

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДЕМЧУК ПАВЛО ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.232-048.445(477:438) (043.5)

ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАКОННІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

081 – Право

08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ П.В. Демчук

Науковий керівник **Марін Олександр Костянтинович**, кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2023

АНОТАЦІЯ

Демчук П.В. Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Львівський національний університет імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, Львів, 2023.

Дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням законності як елемента принципу верховенства права у кримінальному праві. У ній розкрито сучасний стан кримінально-правових досліджень принципу законності, а також визначено генезу розвитку законності у кримінальному праві та основні теоретичні основи (цінності), що закладаються в неї. Окрема увага приділена визначенню співвідношення законності та принципу верховенства права. Сформульовано вимоги, які складають зміст законності на рівнях правотворення та правозастосування, а також визначено основні засоби, спрямовані на забезпечення її реалізації. Визначено основні проблеми, що пов'язані із реалізацією законності на рівнях правотворення та правозастосування, а також сформульовано критерії визначення їх істотності для правозастосування. Розроблено правила забезпечення передбачуваності тлумачення положень КК України й визначено критерії оцінювання якості результату тлумачення.

У першому розділі, який присвячений теоретико-методологічним засадам дослідження законності в кримінальному праві, встановлено, що концепція розуміння законності через вимоги, що стосуються якості положень КК України та якості їх застосування, лише набуває поширення. Досі відсутня згода в науці кримінального права щодо найменування та змісту законності в кримінальному праві, а про залежність змісту певного принципу від цінностей, які закладаються в його основу, веде мову незначна кількість вчених.

Після огляду історичного та філософського розвитку змісту законності можна стверджувати про те, що досліджуваний принцип спрямований на захист прав людини від необґрунтованого державного примусу у сфері кримінальної юстиції та базується на таких цінностях: особиста автономія (доведення до відома населення законів, їх чіткість та ясність, стають основою концепції вільного вибору людиною своєї поведінки); поділ влади (свобода суддівського розсуду у визначенні кола кримінально-протиправних діянь та покарання за них повинна бути обмежена писаними законами); демократія (демократичний спосіб прийняття законів відіграє важливу роль у забезпеченні належного рівня їх легітимності, із цим також пов'язана ідея добровільного прийняття особою обов'язку дотримуватися певних правил і понесення відповідальності за їх порушення); людська гідність (окрім процедурних вимог при прийнятті законів повинні бути забезпечені змістовні вимоги, адже правила не повинні становити загрози для фундаментальних цінностей суспільства); верховенство права.

До розмежування законності та принципу верховенства права у кримінальному праві відсутній єдиний доктринальний підхід. У дисертації обрано шлях дослідження законності як елемента принципу верховенства права, що дозволяє розуміти законність як принцип, який обмежує повноваження держави щодо прийняття неякісного кримінального закону (внесення до нього неякісних змін та доповнень), а також непередбачуваного його застосування. Через аналіз різних підходів до розуміння принципу верховенства права обґрунтовано, що як ціннісна категорія цей принцип орієнтує правозастосовні органи на балансування та вирішення суперечностей між різними елементами принципу верховенства права через призму прав людини.

У другому розділі досліджено такі вимоги, які складають зміст законності в кримінальному праві: визначеність положень кримінального закону та їх доступність; заборона застосування аналогії для визначення кримінальних

правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються; заборона зворотної дії в часі кримінального закону, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи та обов'язок зворотної дії в часі положень кримінального закону, що скасовують кримінальну протиправність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи (далі – заборона зворотної дії кримінального закону, що погіршує становище особи, а також обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи).

Результати дослідження практики Європейського суду з прав людини настановляють до висновку про наявність суб'єктивного та об'єктивного аспектів визначеності положень кримінального закону. Суб'єктивний аспект стосується складності сфери правовідносин, на правову охорону якої спрямоване певне положення КК України, а також кількості й статусу тих, кому воно адресоване (рівень їх професійних знань, наявність відповідного досвіду). Об'єктивний аспект стосується якості текстуального викладу відповідного положення, можливості з'ясування його змісту виключно з його тексту (в тому числі у контексті всього закону), а також сталості практики його застосування.

До засобів забезпечення визначеності положень кримінального закону віднесено: 1) використання наукового потенціалу щодо підготовки проєктів законів; 2) унормування інституту експертизи в законопроектній діяльності Апарату Верховної Ради України із тим, щоб встановити юридичні наслідки надання негативного висновку (зауважень) на проєкт закону; 3) здійснення правового моніторингу із тим, щоб відстежувати ефективність положень КК України та її підвищення.

Доступність положень кримінального закону розглядається з вузького та широкого підходів. За вузького підходу до розуміння цієї вимоги доступність

положень КК України полягає у належному оприлюдненні нормативних актів, які можуть слугувати нормативною підставою кримінальної відповідальності (в тому числі фактичному їх доведенні до відома громадян), оприлюдненні узагальнень практики застосування положень КК України, дотриманні правил набрання чинності кримінальним законом. Розвідки щодо теоретичних основ законності дозволяють розглядати вимогу доступності також і з широкого підходу. В такому разі вона стосується дотримання правил законодавчої процедури щодо належності приводів для внесення змін та доповнень до КК України, а також належного обговорення проєктів відповідних законів.

Застосування кримінального закону за аналогією пропонується визначати як прийняття органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам, які не є закріпленими у відповідній кримінально-правовій нормі, а сформульовані шляхом встановлення подібності із тими, що закріплені у відповідній кримінально-правовій нормі та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених нормою, яка встановлює ознаки, які є подібними до тих, які особа вчинила. Таке застосування може бути як неправомірним, так і правомірним. Неправомірним є встановлення видів та ознак кримінальних правопорушень, що не визначені у КК України; видів та розмірів покарань, що на них застосовуються. Відтак заборона, яка визначена у ч. 4 ст. 3 КК України повинна бути конкретизована із врахуванням результатів цього дослідження і відповідний проєкт змін пропонується у додатку.

Для оцінки правомірності застосування КК України за аналогією пропонується спеціальний алгоритм.

Так, встановивши факт наявності прогалини в кримінально-правовому регулюванні через застосування способів буквального та цільового тлумачення положень КК України, суд повинен встановити можливість притягнення особи до

кримінальної відповідальності оцінивши таке: 1) чи стосується прогалина поіменованих або непоіменованих ознак складу кримінального правопорушення, підстав та порядку вчинення певних дій судом, що пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією особи, чи із вирішенням інших питань, що пов'язані із кримінальною відповідальністю; 2) яке законодавче положення регулює найбільш подібні питання, що не врегульовані положенням, яке містить прогалину; 3) чи найбільш подібне законодавче положення не суперечить цілям нормативного регулювання положення, яке містить прогалину; 4) чи буде заповнення прогалини судом передбачуваним для особи, яка притягається до кримінальної відповідальності; 5) чи не погіршують такі дії становища особи.

Заборона зворотної дії кримінального закону, що погіршує становище особи (а також обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи) досліджувалася через ситуації, які раніше детально не розглядалися наукою кримінального права України. В результаті цього сформульовано такі положення: (1) визнання неконституційними положень КК України не виключає можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності на підставі положень, які є більш загальними, ніж ті, що визнані неконституційними; (2) положення щодо строків притягнення до кримінальної відповідальності мають процесуальний характер, а не матеріально-правовий, а тому їх продовження не спричинятиме застосування вимоги про заборону зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи; (3) зміна КК України в частині встановлення умов, за порушення яких особа може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, тобто фактичне звуження підстав кримінальної відповідальності, не завжди свідчитиме, що діяння, вчинені до набрання чинності таким законом будуть залишені поза межами кримінально-правової реакції держави; (4) зміни нормативного акту, до якого відсилає

положення КК України впливають на зміст диспозиції статті КК України та можуть обумовлювати зворотну дію.

Дотриманню цієї заборони буде сприяти належне внесення змін до КК України із тим, щоб чітко показати намір декриміналізувати певні діяння (або відсутність такого наміру), а також належне визначення характеру співвідношення між положеннями нової та старої редакції статті (частини статті) КК України (або ж іншого законодавчого акту, у випадку бланкетної диспозиції).

У третьому розділі проблеми реалізації законності у кримінальному праві розглядалися крізь призму можливості їх подолання під час правозастосування.

Встановлено, що реалізація вимоги визначеності положень кримінального закону ускладнена порушенням мовних та логічних правил при їх конструюванні. Оцінювати визначеність положень кримінального закону слід таким чином: (1) здійснити буквальне тлумачення відповідного положення (наявність більш як одного варіанту тлумачення буде свідчити про невизначеність); (2) проаналізувати практику його застосування (наявність непослідовної та суперечливої практики на рівні касаційної інстанції буде свідчити про невизначеність); (3) оцінити складність сфери, якої стосується це положення (якщо для регулювання цієї сфери правовідносин не є характерною складність, однак положення є невиправдано складним, то це свідчитиме про невизначеність); (4) оцінити можливість усунення сумнівів у застосуванні цього положення через звернення за професійною правничою допомогою (якщо в юридичній практиці питання застосування цього положення є суперечливим і надання чіткої відповіді про кримінальну караність дій особи є неможливим, то це свідчить про невизначеність); (5) у випадку використання бланкетного способу конструювання диспозиції додатково слід вивчити наявність повноважень на прийняття норми, на яку здійснює посилання кримінальний закон та її визначеність.

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що істотними порушеннями, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності є ситуації існування: колізій між положеннями кримінального закону, які не долаються за правилами подолання колізій; посилення на нечинні нормативно-правові акти у випадках, коли їх зміст неможливо з'ясувати належним чином або ж на акти, які настільки часто змінювалися від моменту вчинення кримінального правопорушення, до моменту постановлення вироку, що їх зміст (а відтак і відповідь на питання чи повинна особа нести кримінальну відповідальність) не може бути достеменно з'ясованим; невизначеності певних термінів та конструкцій, які використовуються в кримінальному законі або доповнення його термінами, які суперечать усталеному вживанню.

Реалізація вимоги доступності ускладнена такими проблемами: 1) відсутність офіційного електронного оприлюднення текстів нормативних актів; 2) порушення правил внесення змін до законів; 3) ненадання достатнього часу для ознайомлення зі змінами до КК України, а також непроведення інформаційних кампаній для ознайомлення з ними. Істотними порушеннями, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності, є: неоприлюднення нормативного акту, за порушення вимог якого особа притягається до кримінальної відповідальності; суперечливість положень нормативних актів, за порушення вимог яких особа притягається до кримінальної відповідальності за умови, що це унеможливає однозначне ствердження про правильний варіант поведінки особи.

Проблема реалізації законності на рівні правозастосування розглядалася через передбачуваність тлумачення положення кримінального закону для особи. В ході дослідження встановлено, що зміна тлумачення певного положення під впливом зовнішніх або внутрішніх чинників не суперечить досліджуваному елементу принципу верховенства права за сукупності умов: 1) закон не містить вичерпного визначення певного поняття або ж надає свободу розсуду для

з'ясування його значення; 2) правова позиція, яка була усталеною в застосуванні положень кримінального закону не відповідає сучасним обставинам її застосування; 3) таке тлумачення не погіршує становища особи.

У випадку, коли певна інтерпретація положення КК України відрізняється від усталеної та не повною мірою базується на буквальному розумінні правового положення і погіршує становище особи, то суду слід формулювати правовий висновок із новим підходом до тлумачення, однак не застосовувати його в цьому конкретному випадку, а вказати, що він може застосовуватися до наступних подібних ситуацій. Для наявності нормативної підстави для вчинення таких дій судом запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

Крім цього, зміна тлумачення певного положення КК України може також і покращувати становище особи, однак не тієї щодо якої розглядалася справа, а іншої – до якої було застосовано це ж саме положення раніше. Для того, щоб забезпечувати реалізацію принципу рівності слід внести зміни до КПК України із тим, щоб передбачити право засудженого на перегляд рішення у його справі. У зв'язку із цим запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

До проблем оцінювання якості положень кримінального закону можна віднести: перебування культури юридичної практики в стані розвитку (наявні прояви правового нігілізму та корупції); низька якість окремих положень кримінального закону; низький рівень розвитку культури ефективної комунікації результатів тлумачення кримінального закону правозастосовними органами; низька поширеність практики зрозумілого структурування судових рішень.

Забезпечити якість реалізації законності у правозастосуванні при подоланні недоліків кримінального закону необхідно шляхом формулювання порядку оцінювання правильності інтерпретації його положень. Цей порядок повинен базуватися на таких концептуальних положеннях: (1) слід оцінювати послідовність та правильність застосування прийомів інтерпретації (цей процес

повинен бути описаний в процесуальному акті); (2) результат інтерпретації повинен узгоджуватися із цінностями українського суспільства (таке узгодження також повинно розкриватися в ході аргументації відповідного акту); (3) повинна бути забезпечена можливість комунікації, в ході якої буде визначено сприйняття або несприйняття підходу до інтерпретації певного положення професійним середовищем.

За результатами дисертації підготовлений текст законопроекту про внесення змін та доповнень до КК України, КПК України, Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», де сформульовані законодавчі пропозиції, спрямовані на реалізацію ключових положень дослідження.

Ключові слова: застосування заходів кримінально-правового впливу, звільнення від відбування покарання, зворотна сила кримінального закону, криміналізація, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, кримінальний закон, міжнародний договір, покарання, принцип, проблеми застосування кримінального закону, судова законотворчість, тлумачення кримінального закону, якість кримінального закону, ясність закону.

SUMMARY

Demchuk P.V. Legality as a part of the principle of the Rule of Law in the Criminal law. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law – Ivan Franko National University of Lviv, Ministry of Education and Science of Ukraine, Ivan Franko National University of Lviv, Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv, 2023.

This dissertation is the first complex research legality as a part of the principle of the Rule of Law in the Criminal law in Ukraine. It reveals the current state of legal studies of the principle of legality, and also defines the genesis of the development of legality in criminal law and the main theoretical foundations (values) embedded in it. Particular attention is paid to determining the relationship between legality and the principle of the rule of law. The requirements that make up the content of legality at the levels of law-making and law-enforcement are formulated, as well as the main means aimed at ensuring its implementation are defined. The main problems related to the implementation of legality at the levels of law-making and law enforcement are identified, as well as criteria for determining their significance for law enforcement are formulated. The rules for ensuring the predictability of the interpretation of the provisions of the Criminal Code of Ukraine have been developed and the criteria for evaluating the quality of the interpretation result have been determined.

In the first chapter, which is devoted to the theoretical and methodological foundations of the study of legality in criminal law, it is established that the concept of understanding legality through requirements relating to the quality of the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the quality of their application is only spreading. There is still no agreement in the science of criminal law regarding the name and content of legality in criminal law, and only a small number of scientists talk about the

dependence of the content of a certain principle on the values that are laid in its foundation.

After reviewing the historical and philosophical development of the content of legality, it can be asserted that the researched principle was formed as a guarantee of human rights against unjustified state coercion in the field of criminal justice and is based on the following values: personal autonomy (notification of laws adopted by state bodies, their clarity for the population become the basis of the concept of a person's free choice of his behaviour); separation of powers (the freedom of judicial discretion in determining the scope of criminal offenses and punishment for them should be limited by written laws); democracy (the democratic method of adopting laws plays an important role in ensuring the appropriate level of their legitimacy, the idea of a person's voluntary acceptance of the obligation to follow certain rules and bear responsibility for their violation is also related to this); human dignity (in addition to procedural requirements when adopting laws, substantive requirements must be ensured, because the rules must not pose a threat to the fundamental values of society); Rule of Law.

There is no single doctrinal approach to the distinction between legality and the principle of the rule of law in criminal law. In the dissertation, the research path of legality is chosen as an element of the principle of the rule of law, which allows to understand legality as a principle that limits the authority of the state to adopt substandard criminal laws and their unpredictable application. Through the analysis of different approaches to understanding the principle of the rule of law, it is also substantiated that as a value category, this principle orients law enforcement bodies to balance and resolve contradictions between its various elements through the prism of human rights.

The second chapter examines the content of legality in criminal law as the following requirements: certainty of criminal law provisions and their accessibility; prohibition of analogy to define criminal offences and criminal law remedies applied for

them; prohibition of retroactive effect in time of a criminal law provision which establishes criminal unlawfulness of an act, increases criminal liability or otherwise worsens the situation of a person and the obligation to retroactively apply criminal law provisions which abolish criminal unlawfulness.

The results of the study of the practice of the European Court of Human Rights lead to the conclusion that there are subjective and objective aspects of the certainty of the provisions of the criminal law. The subjective aspect concerns the complexity of the field of legal relations, the legal protection of which is aimed at a certain provision of the Criminal Code of Ukraine, as well as the number and status of those to whom it is addressed (the level of their professional knowledge, the presence of relevant experience). The objective aspect concerns the quality of the textual presentation of the relevant provision, the possibility of clarifying its content exclusively from this text (including in the context of the entire law), as well as the stability of the practice of its application.

The means of ensuring the certainty of provisions of the criminal law include: 1) using of scientific potential in preparation of draft laws, conducting scientific expertise; 2) normalization of the institute of expertise in the law-drafting activity of the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine in order to establish the legal consequences of providing a negative opinion (comments) on the draft law; 3) implementation of legal monitoring in order to monitor the effectiveness of the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the reasons for their probable ineffectiveness.

The accessibility of provisions of the criminal law is considered from narrow and broad approaches. According to a narrow approach, the accessibility of the provisions of the Criminal Code of Ukraine consists in the proper publication of normative acts that can serve as a normative basis for criminal liability (including their actual notification to citizens), the publication of generalizations of the practice of applying the provisions of

the Criminal Code of Ukraine, compliance with the rules of entry into force of criminal by law. Investigations into the theoretical foundations of the principle of legality allow the requirement of accessibility to be considered with a broad approach. In this case, it concerns compliance with the rules of the legislative procedure regarding the propriety of reasons for making changes and additions to the Criminal Code of Ukraine, as well as proper discussion of drafts of relevant laws.

It is proposed to define the application of criminal law by analogy as the adoption by pre-trial investigation, prosecution and court authorities of procedural acts which establish the compliance of the features of the committed act with the features which are not enshrined in the relevant criminal law provision, but are formulated by establishing similarity with those enshrined in the relevant criminal law provision and making a decision on the compulsory application to a person of criminal law consequences provided for by the provision which establishes the features which are similar to those enshrined in the relevant criminal law provision. Such application may be both unlawful and lawful. It is unlawful to establish the types and signs of criminal offences that are not defined in the Criminal Code of Ukraine; the types and amounts of punishments that are applied to them. Therefore, the prohibition set out in Part 4 of Article 3 of the CC of Ukraine should be specified in the light of the results of this study, and the relevant draft amendments are proposed in the Annex.

A special algorithm is proposed to assess the legality of applying the CC of Ukraine by analogy.

Thus, having established the fact of the existence of a gap in the criminal law regulation due to the application of methods of literal and targeted interpretation of the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the court must establish the possibility of bringing a person to criminal responsibility by assessing the following: 1) whether the gap concerns the named or unnamed features of the composition of the criminal offense, grounds and procedure execution of certain actions by the court related to the criminal-

legal qualification of a person, or to the resolution of other issues related to criminal liability; 2) which legislative provision regulates the most similar issues that are not regulated by the provision containing the gap; 3) whether the most similar legal provision does not contradict the goals of the normative regulation of the provision containing the gap; 4) whether the filling of the gap by the court will be predictable for the person who is brought to criminal liability; 5) whether such actions worsen the person's situation.

The prohibition of the retroactive effect of criminal law that aggravate the persons' situation (as well as the obligation of retroactive effect of criminal law provisions that mitigate the persons' situation) was investigated due to situations that were not previously considered in detail by the science of criminal law. As a result of this, the following provisions were formulated: (1) recognition of the provisions of the Criminal Code of Ukraine as unconstitutional does not exclude the possibility of bringing a person to criminal liability on the basis of provisions that are more general than those recognized as unconstitutional; (2) provisions on the time limits for bringing to criminal liability are procedural, not substantive, and therefore their extension will not trigger the requirement to prohibit the retroactive effect of a criminal law that worsens a person's situation; (3) the amendment of the Criminal Code of Ukraine in terms of establishing the conditions for the violation of which a person may be held criminally liable, i.e. the actual narrowing of the grounds for criminal liability, will not always indicate that acts committed before the entry into force of such a law will be left outside the scope of criminal law reactions of the state; (4) changes to the regulatory act to which the provisions of the Criminal Code of Ukraine refer may affect the scope of the content of the disposition of the article of the Criminal Code of Ukraine and cause retroactive effect.

Adherence to this prohibition will be facilitated by proper amendments to the Criminal Code of Ukraine in order to clearly show the intention to decriminalize certain

acts (or lack of such intention), as well as the proper determination of the nature of the relationship between the provisions of the new and old versions of the article (part of the article) of the Criminal Code of Ukraine (or another legislative act, in the case of a blanket disposition).

In the third chapter, the problems of implementing legality in criminal law were considered through the prism of the possibility of overcoming them during law enforcement.

It was established that the implementation of the requirement of certainty of the provisions of the criminal law is complicated by the violation of linguistic and logical rules during their construction. Their certainty should be assessed as follows: 1) carry out a literal interpretation of the relevant provision (the presence of more than one variant of interpretation will indicate uncertainty); 2) analyse the practice of its application (the presence of inconsistent and contradictory practice at the level of the cassation instance will indicate uncertainty); 3) assess the complexity of the field to which this provision applies (if the regulation of this field of legal relations is not characterized by complexity, but the provision is unreasonably complex, then this will indicate uncertainty); 4) assess the possibility of removing doubts in the application of this provision by applying for professional legal assistance (if in legal practice the issue of applying this provision is controversial and the possibility of providing a clear answer about the criminal punishment of a person's actions is insignificant, then this indicates uncertainty); 5) in the case of using a blanket method of constructing a disposition, the presence of authority to adopt the norm referred to by the criminal law and its determination should be additionally examined.

The conducted research allows us to state that significant violations that make it impossible to bring a person to criminal responsibility are the following situations: conflicts between the provisions of the criminal law, which cannot be overcome according to the rules for overcoming conflicts; references to invalid normative legal

acts in cases where their content cannot be ascertained properly or to acts that have changed so often from the time of the commission of a criminal offense to the moment of the sentencing that their content cannot be accurately ascertained; indeterminacy of certain terms and constructions used in the criminal law or supplementing it with terms that contradict certain usage.

Implementation of the accessibility requirement is complicated by the following problems: 1) lack of official electronic publication of the texts of regulatory acts; 2) violation of the rules for making changes to laws; 3) failure to provide sufficient time for familiarization with the changes to the Criminal Code of Ukraine, as well as failure to conduct information campaigns to familiarize the population. Significant violations that make it impossible to bring a person to criminal responsibility are: non-publication of a normative act, for violating the requirements of which a person is brought to criminal responsibility, as well as the inconsistency of the provisions of such normative acts, which makes it impossible to make an unambiguous statement about the correct variant of a person's behaviour.

The problem of implementing legality at the level of law enforcement was considered due to the predictability of the interpretation of the provisions of the criminal law for a person. In the course of the study, it was established that the change in the interpretation of a certain provision under the influence of external or internal factors does not contradict the element of the rule of law principle under study under the following conditions: 1) the law does not contain an exhaustive definition of a certain concept or provides discretion to clarify its meaning; 2) the legal position that was established in the application of the provisions of the criminal law does not correspond to the current circumstances of its application; 3) such an interpretation does not worsen the situation of the person.

In the case of a certain interpretation of a provision of the Criminal Code of Ukraine differs from the established one and is not fully based on a literal understanding

of the legal provision and worsens the situation of a person, the court should formulate a legal opinion with a new approach to interpretation, but not apply it in this particular case. The court should indicate, that this interpretation can be applied to the following similar situations.

In order to have a regulatory basis for such actions amendments to the current legislation are proposed.

In addition, a change in the interpretation of a certain provision of the Criminal Code of Ukraine can also improve the situation of a person, but not the person in respect of whom the case was considered, but another person to whom the same provision was applied earlier. In order to ensure the implementation of the principle of equality, changes should be made to the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to provide for the right of the convicted person to review the decision in his case. In this regard, amendments to the current legislation are proposed.

The problems of assessing the quality of the CC provisions include the following: the culture of legal practice is still in a state of development (there are manifestations of legal nihilism and corruption); poor quality of certain provisions of the CC; low level of development of a culture of effective communication of the results of the CC interpretation by law enforcement agencies; low prevalence of the practice of clear structuring of court decisions.

It is necessary to ensure the quality of the implementation of the principle of legality in law enforcement while overcoming the shortcomings of the criminal law by formulating the procedure for assessing the correctness of the interpretation of its provisions. This procedure should be based on the following conceptual provisions: (1) the consistency and correctness of the application of interpretation techniques should be evaluated (this process should be described in the law enforcement act); (2) the result of the interpretation must be consistent with the values of Ukrainian society (such agreement must also be disclosed during the argumentation of the relevant act); (3) the

possibility of communication should be provided, during which the acceptance or non-acceptance of the approach to the interpretation of a certain provision by the professional environment will be determined.

Based on the results of the dissertation, the text of the draft law on amendments and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine and to the Law of Ukraine "On the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine" was prepared, where legislative proposals aimed at implementing the key provisions of the study were formulated.

Key words: application of measures of criminal law measures, exemption from serving a sentence, retroactive effect of criminal law, criminalisation, criminal liability, criminal offence, criminal law, international treaty, punishment, principle, problems of application of criminal law, judicial lawmaking, interpretation of criminal law, quality of criminal law, clarity of law.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Демчук П.В. Історичні та філософські засади становлення та розвитку принципу законності в кримінальному праві. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Випуск 70. С. 218–228.
2. Demchuk P. Legality and legal certainty in criminal law: the issues of differentiation. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Випуск 71. С. 89–99.
3. Демчук П.В. Методологічні засади дослідження принципу законності в кримінальному праві. *Питання боротьби зі злочинністю*, 2021. Вип. 41. С. 127-137.
4. Демчук П.В. Суддівський розсуд під час встановлення суперечності положень кримінального закону Конституції України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 2022. № 8, С. 16-25.

Які засвідчують апробацію результатів дисертації:

1. Демчук П. Принцип законності у кримінальному праві: питання визначення змісту. *Новітні кримінально-правові дослідження-2020 : Альманах наукових праць*, 2020. С. 183-189.
2. Демчук П. (Не) дотримання вимог законодавчої техніки як гарантія (не) законності в кримінальному праві (на прикладі повторної криміналізації незаконного збагачення). *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. Харків, 2020. С. 109–113.
3. Демчук П.В. «Nullum crimen, nulla poena sine lege» у практиці Верховного Суду. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової*

системи : матеріали XIX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, м. Львів, 24 квіт. 2020 р. Львів, 2020. С. 209-212.

4. Демчук П. Законність у кримінальному праві: постановка проблеми. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 6–7 лют. 2020 р. Львів, 2020. С. 124-127.

5. Демчук П.В. Публічне обговорення проектів змін до кримінального закону як гарантія принципу законності в кримінальному праві. *Юридична осінь 2020 року* : зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених, м. Харків, 23 листоп. 2020 р. Харків, 2020. С. 123-127.

6. Demchuk P. Nullum crimen, nulla poena sine lege in the practice of the Constitutional courts of Ukraine and Germany. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2021. 01/21. С. 38-44.

7. Демчук П.В. Шевченко С.В. Вплив принципів пропорційності та законності на доступність кримінального закону. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 6. С. 40-49.

8. Демчук П. Надмірний динамізм кримінального закону: огляд проблеми в контексті дотримання принципу законності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 5–6 лют. 2021 р. Львів, 2021. С. 132-135.

9. Демчук П.В. Точність та визначеність кримінального закону – недосяжний ідеал чи буденна необхідність? *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, м. Львів, 22-23 квіт. 2021 р. Львів, 2021. С. 166-168.

10. Демчук П.В. Виклики законності у визначенні корупційних кримінальних правопорушень: постановка проблеми. *Актуальні проблеми запобігання корупції* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. для студентів, аспірантів і молодих вчених, м. Харків, 14 квіт. 2021 р. Харків, 2021. С. 122-124.

11. Demchuk P. Criminal Law & Populism – Is There a Place for Human Rights? *The Significance of EU Criminal Law in the 21st Century: The Need for Further Harmonisation or New Criminal Policy?* : materials of the 9th ECLAN PhD Seminar on European Criminal Justice, Vilnius, 28-29th of January, 2021. Vilnius. P. 49-55.

12. Демчук П.В. Значення принципу законності для кримінально-правової політики держави: вступні зауваги. *Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття* : збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу, м. Київ, 29 квіт. 2021 р. Київ, 2021. С. 40-44.

13. Демчук П. Ціннісна орієнтація при інтерпретації положень кримінального закону: вступні зауваги. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 3–4 лют. 2022 р. Львів, 2022. С. 162-163.

14. Демчук П. Огляд проблем реалізації принципу законності в умовах воєнного чи надзвичайного стану. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXI Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції м. Львів, 22-23 квіт. 2022 р. Львів, 2022. С. 170-172.

15. Демчук П.В. До питання про застосування принципу верховенства права у кримінальному праві судами загальної юрисдикції. *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. Харків, 2022. С. 44-46.

16. Демчук П.В. Lex certa як складова принципу законності: питання реалізації на прикладі окремих «воєнних» змін до Кримінального кодексу

України. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції, м. Львів, 9–11 черв. 2022 р. Львів, 2022. С. 91-94.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВР України	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд України, Верховний Суд
ГНЕУ	Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України
ГП України	Генеральна прокуратура України
ГЮУ	Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України
Декларація	Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЄКПЛ, Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЗУ	Закон України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КС України	Конституційний суд України
КС ФРН	Конституційний суд Федеративної Республіки Німеччина
КК України	Кримінальний кодекс України
КЗ	Кримінальний закон

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ	2
SUMMARY	11
СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ.....	20
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	24
ЗМІСТ	25
ВСТУП.....	27
РОЗДІЛ 1.	37
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	37
1.1. Стан дослідження принципу законності в кримінально-правовій доктрині .	37
1.2. Генеза розуміння змісту законності у кримінальному праві.....	47
1.3. Співвідношення законності та принципу верховенства права у кримінальному праві.....	60
Висновки до Розділу 1	75
РОЗДІЛ 2.	76
ЗМІСТ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	76
2.1. Визначеність положень кримінального закону	76
2.1.1. Суб'єктивний та об'єктивний аспекти визначеності положень КЗ	79
2.1.2. Правила, які спрямовані на забезпечення об'єктивного аспекту визначеності положень КЗ	85
2.2. Доступність положень кримінального закону	99
2.2.1. Вузкий підхід до розуміння вимоги доступності положень кримінального закону	99
2.2.2. Широкий підхід до розуміння вимоги доступності положень кримінального закону	105
2.3. Заборона застосування аналогії для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються..	112

2.4. Заборона зворотної дії положень кримінального закону, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи.....	130
Висновки до Розділу 2	154
РОЗДІЛ 3.	156
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	156
3.1. Проблеми реалізації законності на рівні правотворення.....	156
3.1.1. Проблеми реалізації вимоги визначеності положень кримінального закону	157
3.1.2. Проблеми реалізації вимоги доступності положень кримінального закону	188
3.2. Проблеми реалізації законності на рівні правозастосування.....	201
3.2.1. Проблеми передбачуваності тлумачення положень кримінального закону	203
3.2.2. Проблеми оцінювання якості тлумачення положень кримінального закону	218
Висновки до Розділу 3	227
ВИСНОВКИ.....	228
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	236
Додатки.....	266

ВСТУП

Обґрунтування теми дослідження. Верховенством права повинен керуватися суддя при винесенні рішення з огляду на положення ст. 129 Конституції України. Це свідчить про поступовий відхід від його сприйняття як абстрактної категорії, до наявності конституційного обов'язку його застосувати при розгляді та вирішенні судових справ. В той же час, зміст верховенства права у кримінальному праві є доктринально нерозробленим. Це обумовлює необхідність дослідження зв'язку цього верховенства права з принципами кримінального права, зокрема – законністю.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України). Також чинний КК України передбачає положення про заборону застосування аналогії, а також заборону зворотної дії КК України в часі (крім випадків, коли закон про кримінальну відповідальність скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи). Однак не можна заперечувати те, що недоліки якості КЗ існують і продовжують допускатися законодавцем. Це вимагає актуалізації дискусії про те як забезпечити мінімізацію цих порушень, а також як реагувати правозастосовним органам на недоліки якості КЗ. Відтак комплексне дослідження змісту законності в кримінальному праві у контексті положень міжнародних договорів, які є обов'язковими для України, а також практики їх застосування міжнародними юрисдикційними установами, може підвищити якість практики реалізації положень чинного КК України і підвищити рівень забезпечення гарантій прав людини.

У національній науці кримінального права фрагментарно досліджено окремі вимоги законності на рівнях правотворення та правозастосування. Захист особи

від свавільного застосування положення КЗ, яке ускладнено недоліками його якості, вимагає формулювання цілісної концепції змісту законності у кримінальному праві, а також наслідків недотримання його вимог із тим, щоб визначити, у яких випадках притягнення особи до кримінальної відповідальності буде правомірним, а у яких – ні.

Проблеми принципів кримінального права досліджували, зокрема, такі науковці: Аллен Ф. (Allen F.), Амаду Ж. (Amado J.), Ашворт А. (Ashworth A.), Брюс К. (Bruce C.), Галлант К. (Gallant K.), Гарланд Д. (Garland D.), Холл Д. (Hall J.), Галлеві Г. (Hallevy G.), Гордер Д. (Horder J.), Мерфі К. (Murphy C.), Перистериду К. (Peristeridou C.), Поппл Д. (Poppo J.), Раутер Т. (Rauter T.), Шахрам Д. (Shahram D.), Суомінен А. (Suominen A.), Альбрехт П.-А., Бабанли Р.Ш., Баулін Ю.В., Гацелюк В.О., Гізімчук С.В., Гнатів І.М., Грищук В.К., Денисов С.Ф., Дудоров О.О., Житний О.О., Кваша О.О., Кондра М.Я., Лукашик Б.С., Мазур М.В., Олійник О.С., Панов М.І., Пономаренко Ю.А., Радутний О.Е., Резнік Ю.С., Степаненко О.В., Тимощук Ю.С., Туляков В.О., Хавронюк М.І., Шапченко С.Д., Шевченко С.В., Яценко С.С.

В Україні у 2004 році захищено одну кандидатську дисертацію про принцип законності в кримінальному праві (Гацелюк В.О. «Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції)»). Вже у 2020 році захищено докторську дисертацію про принципи кримінального права (Олійник О.С. «Принципи кримінального права»).

Окремим проблемам реалізації принципу законності у кримінальному праві присвятили свою увагу такі вітчизняні вчені, зокрема, як Балобанова Д.О., Берзін П.С., Бурдін В.М., Денькович О.І., Дорош Л.В., Загиней З.А., Карчевський М.В., Коломієць Ю.Ю., Коржанський М.Я., Кирись Б.І., Коханюк Т.С., Котяй Т.В., Кузембаєв О.С., Кучевська С.П., Марін О.К., Матвєєва Ю.І., Мельник М.І., Мусиченко О.М., Навроцький В.О., Панчак О.Г.,

Пашенко О.О., Пісна Н.В., Сорока О.О., Тацій В.Я., Фріс П.Л., Хавронюк М.І., Хилюк С.В., Хім'як Ю.Б., Шмаленя С.В., Яремко Г.З.

Попри наявність наукових досліджень, що присвячені законності у кримінальному праві, залишається значною кількістю питань, що потребують додаткового вивчення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження проводилося в рамках кафедри кримінального права та криминології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка упродовж 2019-2023 років. Дослідження виконувалося згідно з планом науково-дослідної роботи кафедри на 2019-2021 роки «Теоретико-прикладні проблеми кримінального законодавства України» (державна реєстрація № 0119U002406, науковий керівник – Бурдін Володимир Миколайович) та 2021-2023 роки «Сучасні теоретико-правові проблеми реформування кримінального законодавства України» (державна реєстрація № 0122U002433, науковий керівник – Бурдін Володимир Миколайович).

Тема дисертації затверджена Вченою радою Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 77/11 від 27.11.2019 року).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є визначення змісту законності як елемента принципу верховенства права в кримінальному праві та проблем його реалізації на рівнях правотворення та правозастосування.

Відповідно до мети сформульовано такі **завдання дослідження**:

- розкрити сучасний стан дослідження принципу законності у кримінальному праві;
- визначити генезу розвитку законності у кримінальному праві та основні теоретичні основи (цінності), що покладаються в її основу;
- визначити співвідношення законності та принципу верховенства права у кримінальному праві;

- сформулювати вимоги законності на рівнях правотворення та правозастосування;
- визначити основні засоби, спрямовані на дотримання законності на рівнях правотворення та правозастосування;
- визначити основні проблеми, що пов'язані із реалізацією законності на рівнях правотворення та правозастосування;
- сформулювати критерії визначення істотності проблем реалізації законності для правозастосування;
- розробити правила, спрямовані на забезпечення передбачуваності тлумачення положень КК України;
- визначити критерії оцінювання якості тлумачення положень КК України.

Об'єктом наукового дослідження є принцип верховенства права.

Предметом наукового дослідження є законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві України.

Методи дослідження обрано відповідно до мети та завдань дисертації, її об'єкта та предмета. Зокрема, у рамках наукової роботи використовувалися у взаємозв'язку такі методи: техніко-юридичного аналізу – для визначення повноти відображення вимог законності в КК України, дотримання вимог цього елемента принципу верховенства права під час законопроектувальної діяльності, прийняття та оприлюднення законів, а також їх застосування (розділи 2 та 3); історико-правовий – для визначення тенденцій розвитку розуміння змісту законності у кримінальному праві (підрозділ 1.2); формально-логічний – для визначення співвідношення між законністю та принципом верховенства права (підрозділи 1.1, 1.3); метод контент-аналізу – для огляду та аналізу судової практики щодо застосування законності в кримінальному праві (підрозділи 2.3, 2.4 та 3.2); догматичний метод – для встановлення змісту положень КЗ, визначенні і тлумаченні його понять, коментування практики застосування КЗ щодо вирішення

проблем реалізації законності на рівні правозастосування та формування правил оцінювання їх істотності (підрозділи 3.1 та 3.2).

Емпіричну базу дослідження становлять: матеріали національної судової практики (понад 120 рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, рішення КС України), матеріали практики міжнародних юрисдикційних установ (понад 30 рішень Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що в дисертації вперше в Україні комплексно досліджено законність як елемент принципу верховенства права. Наукову новизну дисертації визначають, зокрема, такі положення, які виносяться на захист:

вперше:

- 1) комплексно розкрито зміст законності як елемента принципу верховенства права у кримінальному праві України, а саме його вимоги, що реалізуються на рівні правотворення (визначеність та доступність кримінального закону) та правозастосування (заборона застосування кримінального закону за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються; заборона зворотної дії кримінального закону, що погіршує становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи);
- 2) обґрунтовано, що визначеність положень КК України слід розглядати із суб'єктивного (складність сфери правовідносин, на правову охорону якої спрямоване положення, а також кількість й статус тих, кому воно адресоване) та об'єктивного (дотримання мовних та логічних правил при формулюванні положення, а також сталість його застосування) аспектів;

- 3) сформовано алгоритм оцінки визначеності положень КК України через застосування послідовності засобів їх тлумачення; аналізу практики їх застосування; оцінку складності сфери, якої стосуються ці положення; можливості усунення сумнівів у їх застосуванні через звернення за професійною правничою допомогою; оцінку якості використання бланкетної диспозиції;
- 4) визначено комплекс критеріїв, які повинні бути враховані судом при оцінці правомірності застосування кримінального закону за аналогією:
 - (1) чи стосується прогалина поіменованих або непоіменованих ознак складу кримінального правопорушення, підстав та порядку вчинення певних дій судом, що пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією особи, чи із вирішенням інших питань, що пов'язані із кримінальною відповідальністю;
 - (2) яке законодавче положення регулює найбільш подібні питання, що не врегульовані положенням, яке містить прогалину;
 - (3) чи найбільш подібне законодавче положення не суперечить цілям нормативного регулювання положення, яке містить прогалину;
 - (4) чи буде заповнення прогалини судом передбачуваним для особи;
 - (5) чи не погіршують ці дії становища особи;
- 5) запропоновано сукупність умов за яких тлумачення положення КК України може правомірно змінюватися:
 - (1) закон не містить вичерпного визначення певного поняття або ж надає свободу розсуду для з'ясування його значення;
 - (2) правова позиція, яка була усталеною в застосуванні положень кримінального закону не відповідає сучасним обставинам її застосування;
 - (3) таке тлумачення не погіршує становища особи.

удосконалено:

- 6) розуміння заборони застосування КК України за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються;
- 7) категорію «якість тлумачення положень кримінального закону» через суб'єктивні та об'єктивні чинники, які впливають на неї, а також оцінювання її за допомогою аргументації судового рішення та узгодження із цінностями українського суспільства;
- 8) зміст та основні правила дотримання логічних вимог при формулюванні положень КК України;

набули подальшого розвитку:

- 9) теоретичні положення про забезпечення передбачуваності тлумачення положення КК України при зміні внутрішніх (зміна правової позиції, яка може бути викликана розвитком розуміння правових норм та їх застосування, спрямована на усунення недоліків попередніх ситуацій неправильної інтерпретації певних правових положень) та зовнішніх (розвиток суспільних відносин та зміна міжнародних стандартів у сфері кримінального права) чинників;
- 10) підходи до вирішення проблем доступності кримінального закону через помилку в юридичній протиправності діяння щодо того, що застосування положень про помилку в протиправності діяння за національним правом розглядається з точки зору інтелектуального моменту вини;
- 11) положення щодо реалізації заборони зворотної дії КК України у випадках визнання неконституційними його положень, а також зворотної дії у випадку зміни актів, до яких відсилає КК України (використання бланкетних диспозицій).

Практичне значення отриманих результатів. Викладені в дисертації пропозиції та висновки можуть бути використані у:

- *правотворчості* – під час проведення експертизи проєктів законів про внесення змін та доповнень до КК України на предмет визначеності пропонованих змін до КК України, а також їх доступності;
- *правозастосуванні* – під час розв’язання проблем тлумачення положень КК України, які ускладнені його недоліками, або ж при виникненні необхідності динамічного їх тлумачення чи заповнення прогалин нормативного регулювання;
- *науково-дослідній діяльності* – під час подальшого дослідження принципів кримінального права;
- *навчальному процесі* – у рамках викладання дисциплін «Кримінальне право України. Загальна частина», а також спецкурсів для студентів юридичних спеціальностей; підготовки та розроблення підручників, навчальних посібників, методичних вказівок.

Особистий внесок здобувача. Викладені у дисертації висновки і положення, що становлять її новизну, ґрунтуються на власних дослідженнях. Наукові ідеї та розробки, що належать співавтору публікації за темою дисертації, здобувачем не використовувались. В опублікованій у співавторстві науковій праці особистим внеском здобувача є власні теоретичні розробки, які втілились у формулюванні концептуальних засад взаємодії принципів законності та пропорційності, а також формулюванні рекомендацій щодо усунення порушень вимог законності у конструйованому складі кримінального правопорушення.

Апробація результатів дисертації. Основні положення і висновки дисертації були оприлюднені на 13 заходах, серед яких:

міжнародні: Міжнародний науково-практичний круглий стіл «Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації» (м. Харків,

15.05.2020), XIX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 24.04.2020), Міжнародна науково-практична конференція молодих учених «Юридична осінь 2020 року» (м. Харків, 23.11.2020), ECLAN PhD Seminar 2021 «The Significance of EU Criminal Law in the 21st Century: The Need for Further Harmonisation or New Criminal Policy?» (м. Вільнюс, Литва, 28-29.01.2021), XX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 22-23.04.2021), XXI Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 22-23.04.2022).

регіональні: XXVI звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 6-7.02.2020), XXVII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 5-6.02.2021), Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми запобігання корупції» для студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Харків, 14.04.2021), Круглий стіл «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття» (м. Київ, 29.04.2021), сателітний захід в рамках V Харківського міжнародного юридичного форуму «Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права» (м. Харків, 21.09.2021), XXVIII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3–4.02.2022), VIII (XXI) Львівський форум кримінальної юстиції «Українська кримінальна юстиція в умовах війни» (м. Львів, 9–11.06.2022).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження висвітлено в 20 наукових працях: 4 статті у наукових фахових виданнях України, 1 стаття у іноземному науковому виданні, 2 статті у наукових виданнях України, 13 тез доповідей на науково-практичних конференціях та круглих столах.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з вступу, трьох розділів, які об'єднують 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 273 сторінки.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Перед тим як проводити правове дослідження, потрібно з'ясувати основні характеристики його предмета. З огляду на те, що мова йде про законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві, пропонується теза, що історичний та філософський розвиток законності є визначальним для подальших наукових розвідок. У цьому розділі також будуть визначені положення, які в доктрині вже мають аксіоматичний характер, а також ті, які є малодослідженими. Огляд історичного розвитку законності, а також його філософських засад дозволяє визначити цінності, що сформували сучасний її вираз в кримінальному праві.

1.1. Стан дослідження принципу законності в кримінально-правовій доктрині

Принципам кримінального права традиційно присвячуються початкові розділи підручників з кримінального права. Але єдності щодо найменування та змісту принципу законності немає. Так, в одному підручнику мова йде про принцип відповідальності особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин, який прийнято виражати латинською формулою *nullum crimen sine lege* («немає злочину без вказівки на це у законі»); його нормативним вираженням є положення ч. 1 ст. 2 та ч. 4 ст. 3 КК України [145, с. 15]. Подібною є позиція з іншого підручника: принцип законності означає, що виключно в кримінальному законі як вищому акті законодавчої влади мають враховуватися положення, на підставі яких діяння визнається таким, що вчиняється при дотриманні або порушенні кримінально-правової заборони, а також кримінально-правові наслідки, які при цьому настають [71, с. 122].

Є автори, які заперечують позиції про те, що законність (поряд із демократизмом, гуманністю і справедливістю) має практичне значення, на відміну від принципу законодавчого визначення злочину, що, на їх думку нормативно виражений у статтях 1, 2, 3, 11 КК України [144, с. 79]. Ще в одному підручнику принцип законності відноситься до конституційних (загальноправових принципів), а спеціальним принципом кримінального права визнається «принцип нормативного визначення кола злочинних діянь», який визначає і систему кримінального законодавства, і обсяги кримінального регулювання, і межі кримінальної репресії, і підстави кримінальної відповідальності [262, с. 13]. Конкретизується такий підхід в іншому підручнику, де вказано, що загальноправова вимога законності щодо кримінального права дістає вияв у правилі «немає злочину, немає покарання без вказівки на те у законі», тобто йдеться про те, що загальноправові принципи отримують втілення у принципах кримінально-правових; найважливіші обмеження і заборони у сфері кримінального права можуть встановлюватися лише в порядку, який діє для актів вищої юридичної сили, у яких втілена воля всієї держави, а це є гарантією від сваволі окремих органів чи посадовців при визначенні засад кримінально-правової регламентації [250, с. 51, 56].

Також відсутня згода щодо нормативного вираження досліджуваного елемента принципу верховенства права. Прослідковуються такі позиції:

- ст. 3 КК України [155, с. 138];
- ч. 2 ст. 58, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2, ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК України [108, с. 69];
- п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України та частинах 2 і 3 ст. 3 КК України, а полягає він у тому, що: 1) кваліфікація конкретних діянь особи як злочинних безумовно і повністю повинна здійснюватися уповноваженими на те органами і посадовими особами в точній відповідності до КЗ;

2) особі, яка вчинила злочин, покарання чи (та) інші заходи кримінально-правового характеру призначаються тільки того виду і в тих межах, що передбачені відповідними нормами КК України; 3) застосування до зазначених осіб інших кримінально-правових заходів, пов'язаних із вчиненням ними злочином (наприклад, видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, іноземній державі - ст. 10 КК України), відбувається лише за підставами та в порядку, що передбачені КК України; принцип законності виключає застосування норм за аналогією [130, с. 122];

- п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК України, а також вказується, що на його зміст впливають вимоги ст. 9 КПК України [63, с. 122].

Серед науковців, які досліджували принципи кримінального права, також відсутня згода щодо змісту цього принципу. Встановлено такі підходи з цього питання: (1) законність стосується лише дотримання вимог закону, у якому повинні бути викладені всі положення, на підставі яких здійснюється притягнення особи до кримінальної відповідальності (О.С. Олійник [175, с. 141]); (2) окрім першої із зазначених вимог додається також заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією та заборона зворотної сили закону про кримінальну відповідальність (О.С. Феценко [261, с. 74], Ю.В. Баулін [69, с. 110-111] та В.О. Гацелюк [92, с. 124]); (3) вимога точності та визначеності положень КЗ відноситься до принципу правової визначеності, а досягнення такого стану є фактичною реалізацією принципу *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (М.І. Панов [180, с. 10, 15-16], Ю.Б. Хім'як [271, с. 65, 67, 69], Ю.І. Матвеева [158, с. 13-15]); (4) зміст принципу законності має чотири складові: *lex scripta* (визначає, в яких формах норми про злочин та покарання можуть об'єктивуватися назовні); *lex certa* (містить вимоги до якості джерел кримінального права); *lex praevia* (правила дії джерел кримінального права в часі); *lex stricta* (правила тлумачення та

застосування кримінально-правових норм) (С.В. Хилюк [268, с. 334, 336], О.О. Кваша та Р.Ш. Бабанли [133, с. 39, 41], П.С. Берзін [71, с. 123-125]).

Відтак, можна стверджувати про переважну згоду науковців в тому, що певним принципом охоплюється вимога визначення злочинів та покарань за них виключно законом, а також щодо того, що цей принцип позначається латинською максимою *nullum crimen, nulla poena sine lege*. В той же час, автори не мають єдиної позиції щодо найменування цього принципу, його місця у класифікації, нормативного вираження, а також його змісту. Це негативно впливає на стан забезпечення гарантій прав людини в Україні, адже відсутність згоди щодо змісту та нормативного вираження певного принципу стримує уповноважених осіб від його застосування. Автоматичне перенесення загальноправового розуміння принципу законності (ч. 2 ст. 19 Конституції України) на кримінальне право робить неочевидними вимоги заборони аналогії та зворотної дії КЗ в часі. Тому слід увиразнювати та формулювати специфічний кримінально-правовий зміст законності із тим, щоб якомога повно охопити ті гарантії забезпечення прав людини, які сформулювалися з процесом розвитку суспільства та можуть відноситися до змісту цього принципу. Цьому буде присвячена додаткова увага в наступній структурній частині цього розділу.

В той же час, огляд спеціальної літератури дозволяє стверджувати, що в наукових дослідженнях закладається основа розуміння законності як категорії, що ставить вимоги не лише до процесу застосування кримінально-правових норм, а й до процесу їх створення. Видається, що такий підхід є найбільш обґрунтованим, адже основою правомірного притягнення особи до кримінальної відповідальності є якісно сформульована нормативна.

В працях іноземних науковців активно розроблялися питання, що пов'язані із реалізацією принципу законності. До них можна віднести К. Перістериду (Christina Peristeridou) із працею про принцип законності в Європейському

кримінальному праві та Г. Голвея (Gabriel Hallevy), автора сучасного трактату про принцип законності в кримінальному праві. Результати їх досліджень буду аналізуватися у наступних частинах цієї дисертації, адже чимала кількість концептуальних положень була сформульована з огляду на їх наукові результати.

В науці кримінального права відсутня також єдність позицій щодо того чи є принцип верховенства права принципом кримінального права, як співвідноситься принцип верховенства права та законність. Слід відзначити, що дискусія з цього приводу активізувалася не так давно. Аналіз наукової літератури дозволяє виокремити такі підходи: 1) законність є виявом верховенства права у кримінальному праві; 2) верховенство права та законність реалізуються на різних рівнях; 3) принципи верховенства права та законності можуть вступати у суперечність; 4) верховенство права реалізується самостійно через свій кримінально-правовий зміст; 5) реалізація верховенства права здійснюється через окремі принципи, які складають його зміст.

Перша позиція є поширеною в науці кримінального права. Наприклад, В.О. Гацелюк зазначає, що принцип верховенства права та принцип законності мають становити окремі феномени правової системи, перший з яких є підґрунтям для другого, у свою чергу, принцип законності кримінального права має відповідати принципу верховенства права, реалізуючи його ідеї на рівні кримінального права [93, с. 13]. С.Я. Лихова висловлює позицію про необхідність ототожнення принципу верховенства права із принципом верховенства закону, оскільки в кримінальному праві застосовуються чіткі орієнтири в обмеженні так званих природних прав людини і визначені підстави такого обмеження [151, с. 42]. Ф. Аллен вказує, що основною концепцією обмежень публічної влади, що передбачається принципом верховенства права в кримінальному процесі, є латинський принцип *nulla poena sine lege*, який вимагає комунікації закону із його адресатами, що забезпечується публікацією законів, вільному доступі до них та

вживанні зрозумілих законодавчих термінів. А верховенство права охоплює більше, ніж чіткість та доступність законів, воно із необхідністю звертає увагу також на тлумачення та застосування права [2, с. 14, 17].

Підтримує позицію, що законність у кримінальному праві є одним із проявів більш загального поняття верховенства права в суспільстві також і К. Галант, яка вважає, що законність показує глибокий зв'язок із верховенством права, оскільки вимоги попереднього повідомлення про те, що визнано злочинним, а також передбачуваного застосування закону щодо покарань та злочинів можна справедливо вважати мінімальними вимогами верховенства права [12, с. 15-20].

У праці Е. Ешворда та Дж. Гордера щодо принципів кримінального права висловлюється позиція, що фундаментальний принцип законності більш часто в англійському праві відображений у терміні «верховенство права». Верховенство права вимагає, щоб закон був визначений для того, щоб особа могла керуватися ним, оскільки люди повинні мати можливість з'ясувати зміст закону та зважати на нього у своїх діях. Цей фундаментальний принцип має як процедурне, так і субстантивне застосування. Він відображає незаперечний мінімум поваги до принципу автономії (громадяни повинні бути проінформовані про закон, перед тим як вони можуть бути покарані за його порушення) [3, с. 85].

Погоджуючись із тим, що законність має зв'язок із принципом верховенства права, видається недоречним обмежувати вплив принципу верховенства права на кримінально-правові відносини виключно принципом законності.

Існує група науковців, які вказують, що принципи верховенства права та законності реалізуються на різних рівнях. Наприклад, М.І. Панов вважає, що першою формою реалізації принципу верховенства права у кримінально-правовому регулюванні є безпосередній вплив на визначення законодавцем змісту норм та інститутів кримінального права і законодавства та відбиття цього принципу в них. А другою формою реалізації є вплив цього принципу

опосередковано, через загальноправові та галузеві принципи кримінального права [159, с. 31-32]. Також В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко та С.В. Логін стверджують, що принцип верховенства права є пріоритетним у правотворчій діяльності, оскільки він є категоріальним структуроутворюючим орієнтиром, еталоном чи стандартом удосконалення закону в процесі його конструювання. А принцип верховенства закону, в той же час, є пріоритетним у правозастосовчій діяльності, оскільки закон потрібно дотримуватися навіть у тому випадку, коли він недосконалий [57, с. 49-50]. Подібну позицію висловлює Т.Я. Котяй, яка наголошує, що принцип законності є вужчим за своїм значенням, оскільки крім певних імперативів законності (діяти в межах своєї компетенції, суворо й неухильно керуватися в своїй діяльності Конституцією та законами України) принцип верховенства права нерідко містить ще й якісну характеристику закону, його доступність, певну передбачуваність наслідків від його реалізації, ефективність юридичних способів здійснення і захисту інтересів суб'єктів права [143, с. 35].

Такий підхід можна заперечити внесеними до ст. 129 Конституції України змінами, відповідно до яких суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права [139]. Якщо наводити менш формальні аргументи, то заперечувати роль суду в утвердженні принципу верховенства права недоцільно, оскільки саме цей принцип закладає фундаментальне розуміння суті обмежень державної влади для захисту прав людини. Закон не завжди є таким, що спрямований за забезпечення цих цінностей, тому можуть виникнути випадки, коли формальна законність порушуватиме права людини. На перший погляд це свідчить про те, що принципи верховенства права та законності можуть вступати в суперечність.

Про ці випадки ведуть мову О.О. Дудоров та М.В. Мазур. Вони аналізували ситуації, в яких суди надавали перевагу принципу верховенства права перед

писаними законами або тлумачили останні в спосіб, узгоджений із вимогами верховенства права, не дивлячись на те, що це виходило за межі буквального змісту певних нормативно-правових актів. В ході дослідження науковці прийшли до висновку, що правова стабільність, забезпечувана формальною законністю, з позиції верховенства права так само є цінністю, як і справедливість, і доцільність, однак у виключних ситуаціях, коли закон сам по собі або через його викривлену інтерпретацію чи поширену практику його застосування призводить у конкретній ситуації до явної несправедливості, що несумісна з базовими загальнолюдськими принципами і цінностями, такий закон або не повинен застосовуватися взагалі або має тлумачитися у спосіб, який дозволяє узгодити його зміст із вказаними принципами [117, с. 138]. В.М. Киричко також розглядає ситуації, коли в змісті КК України чи в практиці його застосування має місце невідповідність принципу верховенства права. Науковець звертає увагу, що зазначена невідповідність може стосуватися різних кримінально-правових норм, а ще вона може розглядатися на різних рівнях: а) на законотворчому рівні, б) щодо змісту чинного КК України або в) щодо практики його застосування. У таких випадках принцип верховенства права необхідно розглядати як такий, що виконує в кримінальному праві правозахисну функцію, адже приведення у відповідність з цим принципом відповідних норм чи практики їх застосування обумовлено виключно необхідністю забезпечення захисту прав людини від необґрунтованого їх обмеження [135, с. 10-11].

Такі твердження узгоджуються із усталеним підходом до розуміння суті принципу верховенства права. Однак суперечність, на наш погляд, може виникати не між принципами законності та верховенством права, а між різними елементами останнього. У такому випадку, суду належить вирішити конфлікт між різними принципами, які підлягають застосуванню в конкретній ситуації, балансуєчи їх та забезпечуючи дотримання прав людини у кримінально-правових відносинах.

Більше того, обстоюваний підхід до розуміння законності у кримінальному праві включає до його вимог не сліпе додержання вимог закону в правозастосовній діяльності, а оцінювання якості закону як передумову його застосування і вирішення питання про істотність його недоліків, які можуть перешкоджати притягненню особи до кримінальної відповідальності на його підставі.

Демонструючи інший підхід можна стверджувати про те, що надати принципу верховенства права специфічний кримінально-правовий зміст досить складно. Наприклад, О.С. Кузембаєв до вимог цього принципу відносить те, що: 1) усі норми кримінального права повинні відповідати Конституції України; 2) усі норми кримінального права повинні відповідати положенням діючих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України (далі – ВР України); 3) усі норми кримінального права повинні бути погоджені з рішеннями КС України; 4) злочинність діяння, кримінальна відповідальність за нього й інші кримінально-правові наслідки визначаються виключно законами України. При цьому, вчений наголошує, що верховенство права є теоретичним принципом, який неможливо застосувати [150, с. 53, 55]. П.С. Берзін до перших двох положень, які цитовані за попереднім автором, додає: саме на праві ґрунтується Конституція, що має найвищу силу; визнання людини, її прав та свобод цінностями та зумовлення ними змісту і спрямованості діяльності держави; врахування практики ЄСПЛ, що забезпечує застосування цього принципу в кримінальному провадженні [71, с. 132]. О.С. Олійник відносить до змісту принципу верховенства права у кримінальному праві такі вимоги: ясність та зрозумілість КЗ (чітка правова визначеність); його безпосереднє врахування як підстави гарантування особам їхніх прав та свобод, а також захисту цих прав та свобод; рівність перед законом; межі впливу держави на учасників кримінально-правових відносин визначаються нормами міжнародного та національного права; наявність передбачених таким законом «засобів» для регулювання кримінально-правових відносин;

справедливість діяльності суду [175, с. 156]. Також вчена наголошує на тому, що верховенство права у сучасному розумінні не скасовує принципу законності, а навпаки, розвиває його до нової якості – панування права від суто формальних вимог «дотримання закону» до інших, надпозитивних чинників змісту права [176, с. 10-11].

Слід погодитися із вищезгаданою вченою в тому, що вивчення змісту принципу законності з точки зору принципу верховенства права дозволить відшукати нові вимоги, які традиційно не розглядалися цим принципом. Однак позиції цієї групи науковців про специфічний кримінально-правовий зміст принципу верховенства права викликають кілька застережень. По-перше, перелік вимог принципу верховенства права, який наведений О.С. Кузембаєвим, не базується на конституційному розумінні цього принципу, а зводиться до конституційності КЗ та його відповідності міжнародним стандартам. По-друге, наведені П.С. Берзіним положення також містять загальнотеоретичний характер і не мають прямого відношення до реалізації вимог верховенства права у кримінальному праві. По-третє, з огляду на вимоги, які наводить О.С. Олійник, верховенства права не відмежовується від загальнотеоретичного розуміння законності (в частині меж впливу держави на учасників кримінально-правових відносин, наявності передбачених таким законом «засобів» для регулювання кримінально-правових відносин), крім цього заперечується самостійне існування принципу рівності перед законом.

Останній серед наведених та найбільш узгодженим, видається, є підхід Ю.В. Бауліна та Ю.А. Пономаренка. Ю.В. Баулін пише, що складники верховенства права (визначені в доповіді Європейської комісії «За демократію через право» «Про верховенство права») стосуються як матеріального, так і процесуального права, а також практики їх застосування [69, с. 110, 113]. При цьому вчений відносить до засобів втілення принципу верховенства права в

проекті КК України такі: закріплення, розкриття та втілення в текст проекту КК його принципів; наявність невичерпного переліку обставин, що виключають таку ознаку, як протиправність діяння; визначення поняття, формули, обґрунтування та правил кваліфікації тощо [68, с. 10-11]. Ю.А. Пономаренко зазначає, 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 його напрямках [189, с. 420].

Таким чином, у цьому дослідженні має бути розв'язана проблема цілісного розгляду законності як елементу принципу верховенства права у кримінальному праві, а також змісту вимог законності. Їм буде приділена увага у наступних розділах дисертації.

1.2. Генеза законності у кримінальному праві

Зміст будь-якої правової категорії не залишався статичним з моменту його «створення» людською думкою. Так само зміст законності в кримінальному праві еволюціонував разом із розвитком правової думки та вдосконаленням механізмів захисту прав людини. Сутність та обсяг вимог, який ставиться цим принципом, залежав, зокрема, від політичних умов розвитку суспільства. Основоположні принципи права є вираженням найважливіших цінностей, що притаманні праву, і тому найбільш яскраво виражають його дух [123, с. 70]. Відтак для розуміння суті певного правового явища, яке володіє ознаками принципу, слід звернутися до цінностей, які закладаються в його основу.

Здебільшого ці цінності розкриваються у працях філософів, які жили в епохи, що справили значний вплив на розуміння та функціонування держави та системи права. З огляду на характер принципів права як найбільш загальних та

універсальних засад, які справляють вплив на розвиток та функціонування правової системи держави, виразити конкретні філософські праці, які б розкривали цінності саме законності як елементу верховенства права – неможливо. Однак у цьому розділі обсяг аналізованих джерел визначався з огляду на те, що правова система України належить до західної правової традиції. А відтак певні загальні засади є спільними для функціонування. На це також вказує закріплення у преамбуді до Конституції України європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України.

Проведені історичні розвідки, результати яких викладено в окремій публікації, дозволяють простежити, що філософські концепції Стародавнього Риму щодо умов правомірності притягнення особи до кримінальної відповідальності (визначення діяння в законі, заборона зворотної дії закону, особливості тлумачення кримінально-правових положень) поступово набули свого відображення в нормативних актах найвищої юридичної сили окремих держав того часу (Франція, США, Англія) [108]. К. Перистеріда пояснює це тим, що відомі філософи та письменники епохи Просвітництва, такі як Беккарія, Монтеск'є та Фейєрбах, запровадили принцип законності у національне кримінальне право як засіб раціоналізації системи кримінального правосуддя, адже слід було обмежити свавілля органів державної влади та усунення такого важелю впливу на громадян як покарання. Авторка вказує також, що цінності індивідуальної автономії та свободи, демократії, поділу влади та верховенства права мали характер теоретичного підґрунтя принципу законності в кримінальному праві [50, с. 33]. Для більш повного розуміння сутності законності видається, що слід оглянути ті цінності, які пропонує авторка як його теоретичне підґрунтя, а саме – індивідуальна свобода та автономія, демократія, поділ влади, верховенство права.

У праці Томаса Гоббса «Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної» (написаної у 1642—1651 роках) прослідковується позиція, що наказ держави є законом лише для тих, хто його розуміє, тому важливим є доведення змісту «цивільних законів» (тобто тих, які приймаються державою) шляхом опублікування, а також виклад у зрозумілій формі. Також автор стверджує, що у випадку, коли суддя керується не тим змістом закону, який йому надав суверен, а власним, то суддя стає сувереном [96, с. 209, 211, 227-228].

Ідеї, які просував Томас Гоббс, є актуальними і на наш час. Адже неопублікований закон не може мати регуляторного впливу на суспільні відносини, незрозумілий та невизначений закон може бути визнаний неконституційним (актуальний приклад – визнання неконституційними положень ст. 375 КК України з огляду на порушення принципу правової визначеності). Також важливим є правило тлумачення положень закону – з огляду на цілі, які переслідувалися законодавцем, адже суддя не може надавати власного смислу законодавчим положенням, якщо вони чітко простежуються з тексту цього положення.

На рівні складності кримінальних законів акцентував свою увагу також Луї Монтеск'є у праці «Про дух законів» (виданої 1748 року). Він проводив таку залежність: чим більше правління наближається до республіканського, тим більш визначеним та точним стає спосіб відправлення правосуддя. В деспотичних державах немає закону, адже там суддя – закон. В монархічних державах є закони, і якщо вони зрозумілі – суддя керується ними, якщо ж ні – він намагається зрозуміти їх дух. Природа республіканського правління вимагає, щоб суддя не відступав від букви закону. Там не можна тлумачити закон на шкоду громадянину якщо справа йде про його майно, його честь чи його життя [166, с. 74].

У такий спосіб закладається основа правоінтерпретаційної діяльності, яка безпосередньо пов'язана із розумінням права та його застосування при вирішенні

певної справи судом і є частково справедливою у наш час, адже хоч відступ від букви закону не допускається, однак можливою є ситуація, коли на розсуд суду відноситься встановлення оцінних понять та термінів КЗ (приклад – ст. 296 КК України).

Паралель між грою, яка вимагає правил, та суспільством, існування якого вимагає наявність законів, проводить Франсуа Марі Вольтер у праці «Метафізичний трактат» (1734). Він також вказує, що «природні закони» існують в кожного народу та існування їх обумовлюється, зокрема, людськими інстинктами по відношенню до собі подібних [87, с. 269-270]. Тому філософ розрізняє закони, які «вигадуються» суспільством у певний спосіб, а також ті, які вважаються природними для нього і їх порушення не вимагає наявності писаної правової норми.

Чезаре Беккарія у фундаментальній праці «Про злочини та покарання» (1764) розвивав позицію, що закони – це умови на яких люди, які до того жили розрізнено та незалежно, об'єдналися у суспільство. Жертвуючи частинку індивідуальної свободи, люди утворюють верховну владу, що називається сувереном. Відтак, призначати покарання правомочний лише законодавець, який уособлює собою все суспільство, об'єднане суспільним договором. Жоден суддя (будучи членом даного суспільства) не може відповідно до принципу справедливості особисто виносити рішення про покарання іншого члена того ж суспільства [70, с. 36, 38, 41]. Таким чином, шляхом прийняття законів досягається консенсус серед членів суспільства про перелік обов'язків, які вони готові на себе взяти задля забезпечення загального блага, тобто комфортного співіснування. В той же час, поряд із моральним прийняттям такого обов'язку належить передбачити засоби, які будуть застосовуватися за його невиконання, тобто покарання. Для забезпечення загального сприйняття такого покарання

належить, щоб воно визначалося в самому законі, а не в кожному конкретному випадку вигадувалося суддею.

Таким чином, публікація положень закону, що визначає злочини та покарання за них, заборона творення кримінально-правових норм суддями, вимога застосування справедливого та не надмірного покарання – ці положення є спільними для філософів доби Просвітництва і вони лягли в основу окремих положень сучасних законодавчих актів.

П. Феєрбах (1775-1833) вважається одним із перших правників, який максимуму *nulla poena, nullum crimen sine lege* використав на позначення принципу законності в кримінальному праві. Під впливом ідей Просвітництва він сформував Баварський кримінальний кодекс, який поєднував матеріальне та процесуальне право.

У своїй праці «Підручник загального чинного у Німеччині кримінального права» він викладає позицію, що каральним законом в широкому значенні називається кожен закон, що відноситься до злочинів та покарань, а у вузькому – містить визначення чи точну вказівку на необхідність настання зла за порушення кожного з прав. Правомірність суддівського вироку, на його думку, залежить від законності підстав його прийняття, до яких відносить: можливість звільнення особи, лише у випадках, коли закон передбачає таке звільнення; можливість засудження особи, лише у випадках, коли каральний закон її засуджує. П. Феєрбах наголошує, що відсутність безумовного передбачення покарання в законі обумовлює суддівське визначення його розміру. Однак це повинно здійснюватися на правилах та підставах, що визначені законом. Першою із необхідних підстав для застосування карального закону, на думку вченого, є наявність у вчиненому ознак, що містяться в законі [260, с. 72-75, 78].

Таким чином, П. Феєрбах сформував концептуальні засади розуміння складу кримінального правопорушення як єдиної підстави притягнення особи до

кримінальної відповідальності, різновиди санкцій статей, які надають можливість суддівського розсуду при призначенні покарання, а також які безальтернативно визначають вид та розмір покарання. Праця цього вченого також мала вплив на формування «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1885 року [110, с. 77]. При цьому, слід відзначити, що цим нормативним актом дозволялося притягнення до кримінальної відповідальності за аналогією. Вищезитований дослідник пояснює це необхідністю вирішення справ «по совісті».

I. Кантом (1724-1804) була запропонована ідея особистої свободи та автономії (індивідуалізму) в класичному розумінні. Автономія людини полягає в свободі вибору, індивіди є вільними від зовнішніх обмежень, таких як примус, насильство, різні форми погроз та маніпуляцій; дії є наслідком їх вибору; дії є вільними від зумовленості внутрішніми чинниками, які б впливали на їх вибір через некеровані бажання, пристрасті або упередження; індивіди керуються у своєму виборі власним розумом, відповідно до універсальних принципів [101, с. 447]. Доктрина вільного вибору людиною своєї поведінки, як ми побачимо згодом, стала визначальною концепцією в кримінальному праві, оскільки у випадку, коли дії особи не обумовлені її волею (фізичний чи непереборний психічний примус, психічна хвороба та інше), особа не може нести кримінальну відповідальність.

Всі ці праці сформулювали підґрунтя для того, щоб розвинувся новий напрям політичної філософії, на який також вплинули ідеї промислової революції, що називався лібералізмом. Вплив таких поглядів на право сприяв розвитку ліберальної концепції права, яка полягала у протиставленні двох соціальних важелів влади – влада суверена та індивідуалізм. Влада суверена полягала у здійсненні соціального контролю, в контексті кримінального права – у здійсненні контролю за поведінкою особи правовими засобами. На протиставлення їй існував індивідуалізм, (в контексті кримінального права – правовий індивідуалізм), що полягав у проголошенні фундаментальних свобод особи – права на власність, на

свободу слова. Політична боротьба із абсолютизмом сприяла розвитку нового балансу між правовим соціальним контролем та особистою свободою громадян [13, с. 10]. Розвиток таких концепцій потребував розуміння понять соціального контролю, безпеки суспільства та особистої свободи його членів. З'ясування меж можливостей втручання держави у права людини закладає основу сучасних відносин «держава-людина».

І. Берлін у праці «Чотири нариси про свободу» (1969) запропонував концепцію, за якої свобода поділяється на позитивну та негативну. Негативна свобода полягає у відсутності перешкод та втручань у особисту сферу кожної окремої людини. Позитивна свобода впливає із бажання людини самостійно визначати свою долю (бути собі господарем), не керуватися вказівками інших людей та не піддаватися їх впливу [4, с. 122-125]. На необхідність дотримання певної лінії поведінки людиною вказує Джон Стюарт Мілль у есеї «Про свободу» (1859). Він визначає також те, що ця поведінка полягає, по-перше, в тому, щоб особа не завдавала шкоди інтересам інших або, скоріше, певним інтересам, що визначені в чітких юридичних постановках або випливають із мовчазної угоди, і їх слід вважати правами; і, по-друге, у виконанні кожною особою її частки (визначеної за якимось справедливим принципом) робіт та пожертвувань, призначених для захисту суспільства або його членів від шкоди та зовнішніх зазіхань. Якщо ж особа порушує ці зобов'язання, то держава вправі примусити її до їх виконання у випадку, якщо вона порушує права інших громадян [164, с. 88, 95]. Таким чином, важливим є те, що особа не лише діє в порушення визначених юридичних правил, а й завдає шкоди іншим громадянам своєю поведінкою.

При цьому видається доречною позиція Рональда Дворкіна (1931-2013) щодо того, що уряд повинен оцінювати поведінку особи з урахуванням тих же аспектів, які враховує і людина самостійно при оцінці власної поведінки – наміри, мотивація та здібності. Люди, як правило, усвідомлюють, що діють так, як самі

вирішили, однак цього не відбувається, коли має місце нещасний випадок, коли дія відбувається під примусом, тиском або через хворобу [104, с. 30].

Таким чином, концепція з'ясування передумов поведінки особи перед тим як піддати її державному примусу є усталеною в царині застосування різних форм юридичної відповідальності, у тому числі, кримінальної. Можливість визначати межі поведінки залежить, у тому числі від нормативних загальнообов'язкових регуляторів, яким є право. Притягнення до юридичної відповідальності повинно здійснюватися за наявності належної правової підстави та з особливим рівнем ретельності, який передбачає з'ясування причин та підстав людської поведінки у кожному досліджуваному випадку.

Цитовані вище праці дозволяють вивести на поверхню передумови обов'язку публікації КЗ перед його застосуванням, адже необхідність передбачати результати своїх дій чітко корелюється із необхідністю знання кримінально-правових норм, тобто наявності уявлень про те, за які дії (бездіяльність) особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, а які дії не є кримінально-караними. Крім цього, концепція особистої автономії покладає на державу обов'язок не здійснювати втручання у права та свободи особи, крім особливих випадків, які повинні бути визначені законом. Усе це відносить нас до необхідності аналізу критеріїв якості КЗ, які стосуються обставин та правил його створення.

К. Перистеріда розвиває теорію горизонтальних відносин між рівноцінними суб'єктами (наприклад, громадянами) і вказує, що свобода та автономність однієї людини може зазнавати посягань від іншої людини. Тому виникає питання наявності позитивного обов'язку держави створювати кримінально-правові норми для захисту особистої свободи або ж такий захист вже притаманний кримінальному праву. Авторка стверджує, що більшість кримінально-правових положень відображають правила суспільної поведінки, мораль, пріоритети та цілі

суспільства, тому виникає обов'язок влади вирішувати конфлікти у горизонтальних відносинах через кримінально-правові норми, тому що у такий спосіб вона підтримує умови соціального життя, що визначені моральними цінностями та іншими цілями [50, с. 41].

Таким чином, створення кримінально-правових норм можна розглядати не лише під кутом зору забезпечення правомірності притягнення особи до кримінальної відповідальності, а й забезпечення безпеки суспільства. Це ставить питання про належний спосіб досягнення згоди щодо змісту основних цінностей суспільства, які повинні бути поставлені під охорону КЗ. Традиційно, це питання розкривається через демократичні процеси прийняття певних рішень.

С. Гантінгтон у праці «Третя хвиля демократизації наприкінці двадцятого століття» (1991) сприйняв позицію Й. Шумпетера, який визначив демократію як інституційний засіб для прийняття політичних рішень, при якому окремі індивіди отримують владу приймати рішення в результаті конкурентної боротьби за голоси людей. При оцінці політичної системи слід брати два аспекти – змагальність (наявність опозиційних політичних партій, свободи слова, преси, відсутність маніпуляцій на виборах) та участь (відсутність надмірних виборчих цензів, залучення всього населення країни) [266, с. 15]. Аналізуючи ці твердження можна прийти до висновку, що у суспільстві, де КЗ було прийнято органом, який сформовано недемократичним шляхом (відсутня змістовна ознака представницького органу) притягнення до кримінальної відповідальності не може бути правомірним.

Р. Даль у праці «Про демократію» (1998) вказує на наступні критерії демократичного процесу: ефективна участь (члени суспільства повинні мати рівні та дієві методи для поширення своїх поглядів), рівне голосування (рівність усіх голосів), розуміння, що базується на поінформованості (кожен член суспільства, в міру розумного, повинен отримати рівні та реальні можливості для ознайомлення

із політичними альтернативами та їх імовірними наслідками), контроль за порядком денним (повинні бути можливості для зміни питань, рішення щодо яких будуть прийматися, відкритість політичної системи для змін, якщо цього вимагають члени суспільства), участь повнолітніх (всі члени суспільства, що досягли повноліття, повинні мати права, що передбачені вище). Сама наявність цих критеріїв вимагає від держави забезпечувати цілу низку прав, які не здатні бути забезпечені в недемократичних державах [103, с. 41, 52]. Виглядає, що досягнення всіх цих критеріїв у законодавчому процесі України є радше ціллю, а ніж реальним станом справ. Однак оцінюючи якість цього процесу (і, відповідно, демократичність прийняття КЗ) слід звертатися до змістовного призначення демократії.

Як зазначає Р. Даль, однією із основних переваг демократії є максимальна можливість здійснити свободу самовизначення, тобто жити за законами, які особистість обирає для себе самостійно. До критеріїв, якими б можна було скерувати процес прийняття законів та загальних правил автор відносить: перед прийняттям рішення буде забезпечена можливість висловити свою думку про нього; буде гарантована можливість обговорення, пошуку компромісів, переговорів, що дозволить прийняти рішення, оптимального для всіх членів суспільства; якщо одностайної думки досягнути не вдасться, в результаті буде прийнятий закон, що отримав прихильність максимальної кількості членів суспільства [103, с. 56]. При цьому слід звернути увагу на те, що формальне дотримання демократичної процедури прийняття рішення ще не свідчить про дотримання засади законності в кримінальному праві, якщо порушується людська гідність. Меншість, яка має іншу думку щодо того чи іншого суспільного питання, не повинна нести негативні наслідки за висловлювання та просування своєї позиції [50, с. 46-47].

Таким чином, належить погодитися із тим, що демократичні процедури є способом забезпечення легітимності КЗ. В контексті кримінального права цю тезу належить розвинути в ключі, що саме через демократичні процедури знаходиться консенсус щодо засобів, якими в подальшому буде здійснюватися реагування на порушення прав свобод та інтересів членів суспільства, як і суспільства та держави в цілому. Суворе дотримання цих процедур не свідчить про демократичність прийнятих законів у субстантивному розумінні, якщо вони порушують людську гідність та інші фундаментальні права. Прикладами переважання процедурних правил над змістовним розумінням права та справедливості є періоди тоталітарних політичних режимів СРСР (притягнення українських дисидентів до кримінальної відповідальності за антирадянську агітацію та пропаганду), нацистської Німеччини (притягнення до кримінальної відповідальності за порушення положень Нюрнберзьких расових законів) та російської федерації (притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які передбачені «екстремістськими» статтями).

Описані вище дослідження філософів, політологів та правників дозволяють прийти до висновку, що однією із невід'ємних цінностей, яка є передумовою для реалізації законності є обмеження свавілля влади в застосуванні кримінальних законів. Одним із способів її реалізації є прийняття кримінальних законів демократичним шляхом відповідним законодавчим органом – парламентом, а віддання правозастосовному органу – суду, лише функції відправлення правосуддя, без можливості створення кримінально-правових норм.

Крім цього, проведене дослідження дозволяє стверджувати, що законність має в своїй основі (1) обмеження свавілля держави щодо покарання громадян, (2) особисту автономію громадян щодо вибору своєї поведінки з огляду на закони, які встановлюють коло кримінально-протиправних дій, (3) згоду на прийняття таких обмежень через використання демократичних процедур у створенні

кримінальних законів. Для розуміння змісту законності також важливим є розгляд питання про спосіб творення кримінально-правових норм, а саме чи порушує судова правотворчість вищезгадані цінності. Це питання було особливо актуальним в країнах англо-саксонської системи права, де суди мали повноваження щодо створення складів злочинів та призначення покарання за них.

Джеремі Гордер розвиває концепцію «керівного погляду» [guidance view], яка полягає в тому, що КЗ повинен містити чіткі правила поведінки та покарання, які настають за недотримання цих правил, які повинні сприйматися громадянами безпосередньо та не потребуватимуть судового тлумачення для їх застосування. Однак ця ідея піддається критиці через те, що такі нормативні акти є нереальними. Адже законодавець не може передбачити всі ситуації, які виникнуть в житті та передбачатимуть необхідність кримінально-правового врегулювання [16, с. 239]. Можливість незаконодавчого створення кримінально-правових положень піднімає питання ролі принципу розподілу влад у розумінні законності в кримінальному праві.

За Т.Р.С. Алланом розподіл повноважень між гілками влади позбавляє державних службовців можливості довільно придумувати нові правила і таким чином підпорядковувати собі дії інших громадян, адже особисті упередження та інші неправомірні підстави мають менші шанси вплинути на формування загальних положень, ніж окремі рішення законодавчої влади, через що парламент перетворюється на найширший форум обговорення суспільних переваг та альтернативних політичних курсів, і таке обговорення повинно якомога більше абстрагуватися від одиничних випадків застосування закону [58, с. 63, 72]. При цьому важливим є дотримання принципів рівності та безсторонності при застосуванні закону судами. Адже вимога чіткого визначення кримінальних правопорушень та точного тлумачення кримінально-правових норм також відіграє важливу роль у попередженні поліції, публічного обвинувачення та суддів не

розширювати втручання у особисті права та свободи громадян. У такий спосіб виключається здійснення ними своїх повноважень на підставі власних, суб'єктивних суджень про цінності, які повинні захищатися кримінальним правом. Вимога рівності більшою мірою спрямована на запобігання порушень принципу однакового ставлення через непослідовне поводження із людьми [6, с. 93].

Таким чином, судове творення кримінально-правових норм може створити загрози для реалізації інших цінностей, які закладені в основу законності, оскільки особа перед її засудженням не буде покладатися на певний юридичний акт, який би завчасно визначав, що її діяння було кримінально-карним. Засада поділу влади, головним чином, запобігає перебиранню судовою та виконавчою гілками влади обов'язку встановлювати кримінально-правові норми. Тому важливим є дотримання балансу між гнучкістю закону та його визначеністю.

Відтак, вказана частина теоретичної розвідки про теоретичні основи (підвалини) законності у кримінальному праві дозволяє сформулювати положення, які є ключовими для подальшого дослідження: (1) доведення до відома законів, що приймаються державними органами, їх чіткість та ясність для населення стають основою концепції вільного вибору людиною своєї поведінки – дії, які можуть стати підставою для застосування несприятливих наслідків повинні бути з належним рівнем визначеності доведені до відома кожного громадянина (цінність особистої автономії та свободи особи); (2) свобода суддівського розсуду у визначенні кола кримінально-протиправних діянь та покарання за них повинна бути обмежена писаними законами, із тим, щоб кожній людині забезпечувати належний рівень інформування про правові наслідки своєї поведінки (цінність поділу влад); (3) демократичний спосіб прийняття законів відіграє важливу роль у забезпеченні належного рівня їх легітимації. Із цим також пов'язана ідея добровільного прийняття особою обов'язку дотримуватися певних правил і понесення відповідальності за їх порушення (цінність демократії); (4) окрім

процедурних вимог при прийнятті законів повинні бути забезпечені змістовні вимоги – правила, які передбачаються, не повинні становити загрози для фундаментальних цінностей суспільства, у тому числі, людській гідності, розуміння якої береться у найширшому контексті (цінність людської гідності).

1.3. Співвідношення законності та принципу верховенства права у кримінальному праві. Місце законності серед інших елементів принципу верховенства права у кримінальному праві

Дослідження законності як елемента принципу верховенства права вимагає звернення до питання про місце законності серед інших елементів принципу верховенства права. Слід наголосити, що в силу правової природи принципів права є достатньо складним питання визначення їх змісту, а відтак встановлення спільних і подібних ознак. Слушною є позиція М.І. Козюбри про те, що принципи права не слід зводити до форми «наукової раціональності» – виразу пізнаних об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, оскільки вона продуктивна там, де аналізуються факти, вивчаються матеріальні або близькі до них нематеріальні об'єкти реальності, проте вона практично безсила тоді, коли йдеться про досягнення цінностей, принципів і норм [137, с. 4, 9]. Подібну позицію має і С.П. Погребняк, який висловлює слушну, на мій погляд, позицію, що принципи «живуть» не тільки в текстах законів, а насамперед у свідомості суб'єктів права; вони фактично проявляють себе через юридичну діяльність, а в юридичних актах лише знаходять своє підтвердження [188, с. 7].

Незважаючи на складність предмету дослідження, спробуємо розвинути концепцію, яка висловлена у працях Ю.В. Буліна та Ю.А. Пономаренка про те, що до засобів втілення принципу верховенства права в проєкті КК України належить, зокрема, закріплення, розкриття та втілення в текст проєкту КК його принципів [68, с. 10-11], а також, 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 його напрямках [189, с. 420].

Перш за все, слід відзначити, що загальними рисами принципів права є їх загальність та стабільність, вищий імперативний характер, обумовленість закономірностями розвитку суспільних відносин, призначення та визначення змісту і спрямованості правового регулювання (така позиція ґрунтована на працях, зокрема, М.І. Козюбри [123, с. 70] та П.М. Рабіновича [219, с. 102]). Об'єктивація принципів у джерелах позитивного права не є передумовою їх реалізації (це, зокрема, доводиться у працях О.В. Грищук [100, с. 21] та О.О. Уварової [249, с. 9]), хоча про протилежне вказують автори досліджень принципів кримінального права (наприклад, І.М. Гнатів [95, с. 153], В.О. Гацелюк [93, с. 9]). Позиція останніх не є необґрунтованою, адже за відсутності визначених у нормативних актах принципів права було б значно важче вести мову про ті цінності, які набули свого поширення у певному суспільстві. Такі процеси науковці називають позитивацією природного права та вказують, що саме принципи права є точкою зближення цих природничо-правового та позитивістського підходів до праворозуміння (наприклад, С.П. Рабінович [223, с. 71]).

Принцип верховенства права, здебільшого, не є нормативно закріпленим і єдності щодо його визнання принципом кримінального права немає. Хоча, наприклад, Ю.С. Резнік висловлює позицію про необхідність віднесення верховенства права до системи кримінально-правових принципів, оскільки його існування забезпечує реалізацію засади справедливості [224, с. 66]. О.О. Дудоров, видається, наводить контраргументи щодо покладення на суддів обов'язку керуватись верховенством права під час розгляду кримінальних проваджень (замість обов'язку підкорятись закону) та вказує, що незважаючи на

прогресивність і потрібність такого кроку, це ускладнює досягнення єдності і передбачуваності судової практики, необхідної в контексті забезпечення юридичної визначеності як одного з аспектів верховенства права [116, с. 36]. На дискусійність питання про можливість визнання верховенства права принципом кримінального права вказує також те, що автори проєкту КК України не дійшли згоди щодо нормативного викладу його змісту та відмовилися від ідеї його текстуального закріплення як принципу КЗ (станом на червень 2023 року) зазначивши в проєкті лише те, що КК України регулює відповідні відносини на засадах верховенства права (положення ч. 1 ст. 1.1.1.).

Складність у дослідженні принципу верховенства права полягає у наявності різних підходів до його розуміння. Адже саме це закладає підвалини наукової дискусії щодо того чи є верховенство права принципом, який його зміст та яким чином воно реалізується на практиці.

Розрізняють два підходи до з'ясування сутності верховенства права: інтегральний та поелементний. Перший із них базується на тому, що слід визначити поняття «право», а потім визначити, що означає його верховенство. Інший підхід артикулює неможливістю визначити «верховенство права», а розкриває його зміст через вказівку на його складові [217, с. 122].

У цій роботі висловлюється прихильність до «поелементного» підходу до розуміння верховенства права. Його основи були закладені А. Дайсі через те, що складно дати визначення загального поняття верховенства права, а «важливими» його елементами є: 1) «верховенство права» протиставляється кожній державній владі, в основі якої лежить свавілля, з тим, щоб убезпечити суспільство від владних дій, не передбачених приписами права; 2) «верховенство права» означає рівність усіх членів суспільства перед законом, що виключає можливість звільнення посадових осіб держави від відповідальності за їх неправомірну діяльність та передбачає поширення на них законів і юрисдикції судів такою ж

мірою, як і на пересічних громадян; 3) «верховенство права» є верховенством духу права, яке означає, що свободи людини не є результатом закріплених в офіційному документі їх гарантій, а навпаки – саме Основний Закон держави є наслідком прав особи, оскільки ці права існували ще до виникнення конституційних положень, збагачуючись все новим змістом завдяки правотлумачній діяльності англійських суддів [217, с. 26].

Існує дискусія про те чи верховенство права є ідеєю, чи все ж принципом. К.В. Горобець підкреслює інструментальну природу верховенства права, вказуючи на те, що воно встановлює зв'язки між системою правових нормативів (нормосферою права) та системою правових цінностей (аксіосферою права), оскільки у верховенстві права фактично існують та мисляться ті правові ідеали, які уособлюють в собі правові цінності. Природною метою верховенства права є реалізація правових цінностей у нормативній складовій права, тому воно має розглядатися не як кінцева формула суспільної досконалості, а як вказівка на ті дійсні шляхи та засоби правового розвитку, за допомогою яких може бути покращено будь-який можливий правопорядок [98, с. 210-213]. С.П. Погребняк пояснює різницю між принципом як ідеєю і принципом як сукупністю конкретних вимог через поняття «концепт» (concept) і «концепція» (conception). Адже перше поняття стосується центрального елемента певної ідеї, яке не є самодостатнім, поки його не доповнити критеріями, які дозволять застосовувати цю центральну ідею [186, с. 52].

На дуалістичному розумінні верховенства права будує свою практику і КСУ. Адже у рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 судді розглядають верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, а також як універсальний та інтегральний принцип права, який має такі основоположні його складові: принцип законності, принцип поділу державної

влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду [231].

Отже, обраний у дисертації підхід розуміння верховенства права як принципу є виправданим та вимагає з'ясування його елементів, через реалізацію яких можна стверджувати про реалізацію принципу верховенства права, зокрема, у кримінальному праві.

Традиційним джерелом для такого роду розвідок є перелік, сформульований Венеційською комісією «За демократію через право». Ця установа продовжуючи погляди, зокрема, А. Дайсі, вказує на можливість консенсусу стосовно безумовних складників верховенства права. До них вона відносить: законність, включаючи прозору, з'ясовну (поясненну) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; юридичну визначеність; заборону свавільності; доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх судів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання людських прав; недискримінацію та рівність перед приписами права [51]. Цей перелік вимог принципу верховенства права став традиційним для розуміння змісту верховенства права не лише для міжнародних організацій, а й для національних державних органів.

Аналіз рішень КСУ, які стосувалися КК України, можна стверджувати про те, що він завжди конкретизує через який елемент певне положення суперечить або не суперечить принципу верховенства права. Так, у рішенні КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 йдеться про те, що положення статті 69 КК України порушують один із основоположних принципів верховенства права – справедливість, 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 небезпечності яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості [230]. В рішеннях від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (щодо статті 368-2 КК України) [233] та від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 (щодо статті 375 КК України) [226] суд прийшов до висновку, що вказані статті суперечать юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України. У рішенні від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020, яке стосувалося статті 366-1 КК України, було констатовано порушення двох елементів принципу верховенства права – юридична визначеність та передбачуваність закону [234]. А в рішенні від 30 червня 2022 року № 1-р/2022 щодо конституційності спеціальної конфіскації КСУ визнав, що не було порушення принципу домірності як одного зі складників принципу верховенства [235].

Лише в рішенні 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 (про неконституційність довічного позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення) КСУ не звертався до принципу верховенства права, адже визнав, що урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини [227].

Це дозволяє стверджувати, що обраний у дисертації підхід про розуміння законності як елемента принципу верховенства права є обґрунтованим та узгоджується з визнаними підходами до його застосування.

Також це означає, що ознаки верховенства права як принципу права відносяться до законності як елемента цього принципу, а також, що елементами верховенства права можуть бути інші принципи. Додатково можна зазначити, що

принцип верховенства права розуміється як парасольковий принцип для інших принципів у ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність» [126].

Підтримка концепції розуміння законності як одного із елементів принципу верховенства права вимагає з'ясувати її зміст. Як можна зрозуміти з огляду джерел у підрозділі 1 цієї дисертації, єдності думок щодо змісту законності чи принципу законності немає. Це вимагає з'ясування різниці в підходах, з урахуванням концептуальної згоди з раніше цитованою працею С.П. Погребняка про те, що принципи передусім існують у свідомості суб'єктів права, проявляють себе в юридичній діяльності, а в юридичних актах лише знаходять своє підтвердження [188, с. 7].

Намагаючись послідовно балансувати між неможливістю достеменного з'ясування змісту конкретних елементів принципу та необхідністю такого дослідження з прагматичних міркувань, звернемося до різних джерел, у яких іде мова про законність або речі, що збіжні до неї.

Якщо розпочати з аргументів конституційного рівня, то Конституція України не визначає ні змісту принципу верховенства права, ні законності як його елемента. Однак КСУ ведучи мову про якість КЗ звертається до принципу юридичної (правової) визначеності. Здебільшого це відбувається через те, що для з'ясування елементів принципу верховенства права суд цитує вищезгаданий висновок Венеційської комісії «За демократію через право». У одній з опублікованих статей я вів мову про те, що цей висновок не дає чіткої відповіді про розмежування законності та правової визначеності як елементів принципу верховенства права. Адже при визначенні нормативних стандартів цих елементів автори звертаються до тих самих статей міжнародних нормативних актів [10].

Відтак потрібно звертатися до інших джерел для пошуку підґрунтя для визначення змісту законності. Найбільш прийнятним для цього є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, а також практика ЄСПЛ щодо її

тлумачення. Адже це є один із основних міжнародних договорів праволюдного характеру, а роль практики ЄСПЛ у становленні та розвитку національного законодавства неможливо заперечити.

ЄСПЛ у своїх рішеннях вказує, що стаття 7 містить вираз принципу законності. Наприклад, у п. 61 рішення *Varvara v. Italy* прямо вказується, що положення статті 7 Конвенції чітко встановлюють принцип законності в кримінальному праві [43]. В пункті 117 рішення *Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy* визначено, що правова база, яке не дає можливість обвинуваченій особі знати зміст та обсяг кримінального права є недосконалою не лише через порушення загальних вимог якості закону, але через порушення конкретних вимог принципу законності в кримінальному праві [42]. У пункті 56 рішення *Koprivnikar v. Slovenia* визначено, що аналізовані у справі факти свідчать про порушення принципу законності, відповідно до якого покарання має бути чітко визначене в законі [38].

Суд також може оперувати поняттям «правова визначеність» (legal certainty), однак контекст цих рішень відрізняється. Так, в пункті 50 рішення *Achour v. France* суд встановив, що принцип правової визначеності вимагає, щоб визначений законом період рецидиву, відповідав принципам права, в тому числі, суворій визначеності кримінальних законів, тобто, щоб період рецидиву не продовжувався більше, ніж це було визначено попереднім законом [24]. У пункті 33 рішення *Ecer And Zeyrek v. Turkey* суд вказав, що принцип правової визначеності вимагає, щоб діяння, що стосуються вчинення продовжуваного правопорушення, і які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, були чітко викладені в обвинувальному акті [41]. У пункті 39 рішення *Antia and Khupenia v. Georgia* суд вжив формулювання, що обмеження строку на притягнення до кримінальної відповідальності може бути визначене як статутне право не переслідувати особу та не засуджувати її після спливу певного строку після

вчинення кримінального правопорушення, такі правові положення переслідують, зокрема, цілі забезпечення правової визначеності [31].

Як можна побачити, контекст використання правової визначеності у практиці ЄСПЛ щодо ст. 7 Конвенції стосується більше категорій процесуального права, а не матеріального. Це посилює позицію того, що вимоги цієї конвенційної норми стосуються більшою мірою законності, тому з огляду на неї можна визначати зміст досліджуваного елемента верховенства права.

Історичні розвідки, результати яких викладені у окремій публікації, дозволяють стверджувати, що вимоги *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* та *lex praevia* відносяться до законності [108]. Ця ж позиція є переважаючою у більшості праць досліджених науковців. Достеменне розмежування правової визначеності (як конкуруючого до досліджуваної законності) та законності лежить у площині правової традиції. Найбільш доречним, видається, є використання саме законності на позначення згаданих вище вимог, адже це усталена категорія кримінального права, вона історично обумовлена та має широку практику використання міжнародними юрисдикційними органами.

Змістовна характеристика принципів є сукупністю конкретних вимог, що повинні знайти практичне втілення під час правотворчості і правозастосування [188, с. 3]. З огляду на це визначимо зміст законності як елемента принципу верховенства права, від якого будемо відштовхуватися у подальшій розвідці.

Так, ЄСПЛ розглядає гарантію, визначену статтею 7 ЄКПЛ, важливим елементом верховенства права (*S.W. v. The United Kingdom*, п. 34) [36]. Більше того, у практиці суду однозначною є позиція про те, що зміст положень статті 7 вимагає заборони широкого тлумачення КЗ на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією; злочини та покарання повинні бути чітко визначені в законі, а ця вимога дотримується у тих випадках, коли з формулювання відповідного правоположення (у певних випадках, за допомогою судового тлумачення) індивід

може усвідомити, які дії або бездіяльність матимуть наслідком кримінальну відповідальність (*Scoppola v. Italy (№ 2)*, п. 93-95) [30].

Таким чином, практика ЄСПЛ є досить однозначною та відносить стандарти передбачуваності та чіткості КЗ до вимог законності в кримінальному праві одночасно зазначаючи, що останній є виявом верховенства права у цій галузі права.

Для демонстрації тези про різницю підходів до розуміння законності звернемося до «надбань» радянського кримінального права. Так, автори одного із підручників кримінального права вказують на те, що питання про революційну законність є постійною турботою партії та радянської влади: коли пролетаріату доводилось без особливих правил та кодексів долати своїх гнобителів, тоді головним критерієм визначення злочинів та засобів боротьби з ними була революційна совість та революційна правосвідомість. Також у них йдеться про те, що революційна законність може бути різною, з огляду на етапи пролетарської диктатури: якщо спершу вона була спрямована проти крайнощів воєнного комунізму, «незаконних» конфіскацій та поборів, то у зв'язку із успіхами соціалістичного будівництва спрямування революційної законності змінилося – проти злодіїв в колективному господарстві, хуліганів та розкрадачів колективної власності [94, с. 18-20]. Тобто автори допускали не лише можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності без писаного закону, а й змінюваність спрямованості законності проти різних видів злочинів.

Цей ілюстративний приклад дозволяє стверджувати про те, що за різних підходів до розуміння законності (ЄСПЛ та радянського кримінального права) є різним визначення його змісту та ролі у кримінально-правовому регулюванні.

Принцип верховенства права має більшою мірою ідеологічне значення, оскільки він визначає загальносоціальну спрямованість здійснення всієї державної

влади на задоволення та узгодження особистих потреб та інтересів людей [194, с. 147-148].

Законність в загальнотеоретичному плані розглядають з різних аспектів. При цьому акцент робиться на тому, що повинна існувати відповідність суспільних відносин законам та підзаконним нормативно-юридичним актам й іншим джерелам об'єктивного юридичного права, а також загальним і галузевим його принципам через їх належну реалізацію всіма суб'єктами. І за умови дотримання принципів єдності, соціально-демократичної доцільності та реальності принцип законності органічно поєднується з принципом верховенства права [220, с. 175]. Також законність розглядають і як принцип правотворення, і як принцип правозастосування, і як елемент принципу верховенства права [123, с. 194, 239, 365]. Принцип верховенства права не підміняє та не заперечує принцип законності, а поглиблює його від вимог суто формального додержання норм у напрямку пошуку власне правового («органічного», «ідеального») змісту права [122, с. 519]. Законність розглядають також і як один із методів державного управління суспільством, який забезпечується для досягнення цілей суспільства [128, с. 21]. А також принцип діяльності суб'єктів правової діяльності, що полягає в суворому і неухильному дотриманні і виконанні ними легітимних норм права з метою реалізації своїх прав і виконання обов'язків, покладених на них легітимним законом [171, с. 177]. Тобто хоч законність у загальнотеоретичних аспектах має багато значень, всі з них артикують вимогою додержання правових норм.

Вирішуючи питання про зміст принципу законності як елемента принципу верховенства права вважаємо за доцільне продовжити розвиток концепції, що була у національній доктрині відображена у працях С.В. Хилюк, О.О. Кваші та Р.Ш. Бабанли, П.С. Берзіна. Видається, що у ній відображено від принципу верховенства права те, що суд уповноважений оцінювати як якість закону, так і якість його тлумачення. При визначенні його змісту вихідною точкою є цінності,

які є теоретичними основами законності, тобто автономія особи та особиста свобода, демократія, верховенство права та поділ влади.

Так, до змісту законності відносяться вимоги до якості положень кримінального закону, а саме їх визначеність. Крім цього, передумовою правомірного притягнення особи до кримінальної відповідальності є завчасне опублікування нормативних актів, на підставі яких особа може притягатися до кримінальної відповідальності. Це пов'язано із вимогою демократичного прийняття КЗ, концепцією «чесного попередження» з боку держави про ті наслідки, які настануть за порушення її законів. Вимога точності та передбачуваності положень КЗ пов'язана із тим, що людина повинна не лише бути свідомою того, що існує КК України, який передбачає для неї покарання у випадку вчинення певних дій, а й повинна із його змісту усвідомлювати, що їй робити заборонено, а також, які наслідки настають за порушення цієї заборони.

Вимоги законності до правозастосування полягають у заборонах – забороні застосування КЗ за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються, а також забороні зворотної дії в часі КЗ, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, обов'язок зворотної дії в часі КЗ, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (для зручності сприйняття викладеного матеріалу ця вимога буде надалі іменуватися як «заборона зворотної дії в часі положень кримінального закону, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи» або «заборона зворотної дії»). Це пов'язано із історичним розвитком елементів досліджуваного принципу. Адже не всі правила що стосуються правозастосування можна віднести до вимог принципу законності.

Відтак визначаючи зміст законності ми враховуємо сукупність аргументів: історичний (як розвивалися та зароджувалися вимоги законності у кримінальному праві), доктринальний (які позиції займають вітчизняні та зарубіжні науковці щодо змісту законності у кримінальному праві і яка з них є найбільш повною), міжнародно-правовий (як нормативні акти міжнародного рівня визначають законність у кримінальному праві та якою є практика їх застосування) та конституційний (як Конституція України врегульовує ці питання і яка практика КСУ). Узгоджуючи ці аргументи між собою можна прийти до висновку про правильність обраного підходу до змісту досліджуваної законності у кримінальному праві.

Законність не є єдиним елементом верховенства права. У раніше цитованому звіті Венеційської комісії до елементів принципу верховенства права відносять – правову визначеність, запобігання свавіллю, рівність та недискримінацію, доступ до правосуддя та повагу до прав людини. Ці принципи справедливо можна назвати загальноправовими, адже вони є основоположними засадами, що властиві всьому праву та діють в усіх його галузях.

Загальноправові принципи можуть набувати специфіки, що властива певній галузі, тобто отримувати характерний для неї зміст [250, с. 51]. І тому важливо звернути увагу на те як можуть вирішуватися суперечності між різними елементами принципу верховенства права. Слід зазначити, що це питання є наскрізним для всієї праці, адже вимоги законності у кримінальному праві часто порушуються і постає завдання визначити наслідки порушення таких вимог. Наприклад, законодавець встановив кримінальну відповідальність за заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України двома статтями КЗ передбачивши за них кардинально різні покарання. Це може свідчити про порушення рівності. Інший приклад: особи, які засуджені до довічного

позбавлення волі не мали «права на надію». Це суперечило людській гідності, яка захищається правом не бути підданим тортурам та нелюдському поводженню.

З цього можна зробити висновок про те, що окремі елементи верховенства права можуть перебувати між собою в суперечності і саме на правозастосовні органи (і найчастіше саме на суд, адже він повинен прийняти кінцеве рішення по справі щодо засудження або виправдання особи) покладається завдання розв'язати вказані суперечності.

Закладаючи концептуальні засади розв'язання таких суперечностей у цьому розділі бажаю звернути увагу на позицію С.П. Погребняка, який вказує, що при вирішенні конкретних правових ситуацій, коли трапляється конкуренція між принципами, потрібно брати до уваги відносну вагу кожного з них. Тобто при вирішенні тієї самої справи можуть використовуватися кілька принципів, що суперечать один іншому, але регулююча роль кожного з цих принципів може бути різною від справи до справи [186, с. 48]. Визначаючи зміст окремих вимог законності у кримінальному праві та досліджуючи проблеми їх реалізації пропонуватимуться конкретні алгоритми розв'язання суперечностей законності та інших елементів принципу верховенства права, а також визначатимуться способи взаємодії цих елементів.

Отже, вирішальним у визначенні співвідношення законності та принципу верховенства права в галузі кримінального права є: (1) підхід до розуміння верховенства права як принципу, сутність якого полягає в обмеженні державної влади правами людини, що покладає широкий спектр обмежень на державу; (2) засадами обмеження державної влади є складові елементи принципу верховенства права; (3) зміст кожного із елементів принципу верховенства права підлягає з'ясуванню з огляду на цінності, які ставляться під охорону принципом верховенства права.

Ці концептуальні положення дозволяють нам зробити висновок про те, що (1) принцип верховенства права і, як наслідок, законність як його елемент, підлягають застосуванню на рівнях правотворення та правозастосування; (2) про реалізацію принципу верховенства права можна вести мову коли дотримано вимоги його складових елементів або ж у належний спосіб (такий, що відповідає правам людини) вирішено питання суперечності його елементів; (3) розв'язання суперечностей між елементами принципу верховенства права повинно здійснюватися із тим, щоб не допускати надмірного та невиправданого втручання у права людини.

Висновки до Розділу 1

1. В доктрині кримінального права набуває поступового розвитку концепція розуміння законності як чотирьох основних вимог, що охоплюють якість кримінально-правових положень та якість їх застосування. Однак досі тривають дискусії щодо найменування та змісту досліджуваного елемента принципу верховенства права. Незначна кількість вчених артикулюють цінностями, які закладаються в основу певного принципу, як відправною точкою у дослідженні його змісту.

2. Огляд генези законності дозволяє стверджувати, що досліджуваний принцип виник та сформувався як гарантія прав людини від необґрунтованого державного примусу. Саме цінності, які закладаються в основу законності (особиста автономія, поділ влади, демократія, людська гідність та верховенство права) закладають основу для формування переліку вимог, які складають зміст цього елемента принципу верховенства права.

3. У науці кримінального права дискусія щодо змісту та місця принципу верховенства права не є вирішеною. У цій дисертації обраний підхід, що законність є елементом принципу верховенства права, оскільки це дозволяє закласти основу для розуміння законності як принципу, який обмежує повноваження держави щодо прийняття неякісних кримінальних законів та непередбачуваного їх застосування. Як ціннісна категорія, принцип верховенства права орієнтує правозастосовні органи на балансування та вирішення суперечностей між різними елементами цього принципу через призму прав людини.

РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Наукові розвідки, результати яких викладені у першому розділі цієї праці, дозволили сформулювати ключові підходи до визначення змісту законності в кримінальному праві. Правова природа принципів є дуалістичною, оскільки їх розглядають як нормативні положення правових актів, а також як цінності, які сформувалися в ході розвитку суспільства, тому тут будуть враховуватися ті основоположні цінності, які закладені в основу принципу законності – особиста автономія та свобода, демократія, поділ влад, людська гідність та верховенство права.

В контексті вступних зауваг також слід наголосити на тому, що проблеми, які виникають із реалізацією вимог законності, будуть досліджені в наступному розділі, як і наслідки, що настають через їх недотримання. У цьому розділі наводяться окремі ілюстративні приклади порушення його вимог. Саме така послідовність викладу матеріалу дасть можливість повноцінно довідатися про зміст досліджуваного принципу та недоліки, що пов'язані з його практичною реалізацією.

2.1. Визначеність положень кримінального закону

Цінності особистої автономії та свободи особи, які закладені в основу законності, вимагають від держави забезпечити такий рівень складності тексту КЗ, щоб кожна людина могла зрозуміти, яка поведінка є кримінально-протиправною, а яка – ні. Цінності поділу влад та верховенства права вимагають від органів державної влади діяти на чітко визначених підставах в процесі притягнення особи до кримінальної відповідальності, щоб попереджати їх свавілля. Це вимагає підвищеної якості положень КЗ, в тому числі їх визначеності.

Ілюстративним прикладом необхідності дотримання цієї вимоги є неправомірність притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення демонстрацій, який не був із належною чіткістю встановлений національним законодавством. До висновків, що такі дії держави порушують гарантії статті 7 ЄКПЛ прийшов ЄСПЛ у рішенні по справі *Iyerentsov v. Ukraine* [23].

У рішеннях за статтею 7 Конвенції ЄСПЛ артикулює категорією якість закону. В працях національних науковців якість КЗ розуміють як сукупність його сутнісних характеристик і здатність забезпечити однакове розуміння правових приписів, а звідси – однозначне і правильне застосування кожної кримінально-правової норми [101, с. 18]. Н.П. Ждиняк вказує, що належна якість забороняючої кримінально-правової норми є властивістю, що свідчить про досконалість її змісту (дотримання під час формулювання змісту норми правил щодо повноти, обґрунтованості, своєчасності) та форми (дотримання правил законодавчої техніки та принципу юридичної визначеності) забороняючої кримінально-правової норми [121, с. 152]. М.І. Панов наголошує на тому, що категорія «якість закону про кримінальну відповідальність» включає в себе різні ознаки (сторони або ж аспекти), що відображають сутність та особливості даного закону, а також вказує на його доцільність і ефективність у досягненні його завдань [180, с. 11].

Не заперечуючи ці точки зору вважаємо, що категорія якості КЗ не може виконувати однобічну функцію «меча держави». Її також належить розглядати як спосіб захисту особи від свавілля державної влади, яке може проявлятися в довільному застосуванні каральних засобів. Чіткі та зрозумілі формулювання переліку випадків, за яких особа буде притягатися до кримінальної відповідальності, а також конкретизація засобів державного примусу слугують обмеженням держави у підставах застосування, видах та способах легального насильства.

Визначеність положень КЗ можна розглядати як один із критеріїв його якості. До такої думки наштовхують результати досліджень інших науковців, які вказують, що якість закону складається, зокрема, із юридичного (нормативність, повнота, конкретність законодавчого регулювання), мовного (простота, лаконічність, зрозумілість, точність) та логічного (визначеність, послідовність, несуперечність) аспектів [129, с. 39]. А.А. Мельник до складників якості закону відносить, зокрема, властивості якості та правової легальності закону (відповідність нормативно-правовим вимогам) та техніко-юридичні властивості (рівень техніки викладення закону) [161, с. 39]. Л.В. Дорош до критеріїв якості КЗ відносить, зокрема, відповідність Конституції України, системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права, формальну визначеність і структурованість закону, термінологічно-мовну визначеність; логічність змісту [161, с. 20]. О.О. Пащенко вказує, що чіткість і ясність мови повинна виступати обов'язковою обставиною соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність [184, с. 233].

Таким чином, коли науковці говорять про критерії якості КЗ, то найбільш наближеними до категорії визначеності є такі: повнота, конкретність, простота, зрозумілість, точність, логічність, узгодженість із іншими нормами. У цьому дослідженні використовується термін «визначеність» з огляду на поширеність його використання у практиці ЄСПЛ у справах, де оцінюється дотримання державою своїх зобов'язань за ст. 7 Конвенції. Аналіз рішень Стразбурзького суду дозволяє також стверджувати про те, що визначеність положень КЗ слід оцінювати з об'єктивного та суб'єктивного аспектів. Оперуючи терміном «визначеність» можна уникнути акценту на виключно суб'єктивному сприйнятті (як це могло б бути при використанні термінів «зрозумілість», «ясність» чи «передбачуваність»).

2.1.1. Суб'єктивний та об'єктивний аспекти визначеності положень КЗ

У низці рішень по застосуванню статті 7 Конвенції ЄСПЛ сформулював ключові позиції, що стосуються якості закону. Так, у справі *S.W. v. the United Kingdom* закладено основи автономної концепції розуміння поняття «закон» у статті 7, за якою це поняття охоплює писане і неписане право, а також ставить якісні вимоги до закону, зокрема, щодо доступності та передбачуваності. Ці якісні вимоги повинні бути виконані як стосовно визначення злочину, так і покарання, яке воно за собою тягне [36, § 34]. Така «данина» традиції формування складів злочинів судовою практикою в англо-саксонській правовій системі, в результаті, призвела до поступального розвитку кримінального права в континентальній системі.

Дослідники практики ЄСПЛ наголошують на тому, що оцінку якості КЗ виключно як його передбачуваності для обвинуваченого, тобто перевірку справи на суб'єктивний критерій, простіше проводити в контексті аналізу справедливості судової процедури (тобто ст. 6 Конвенції), адже зрозумілість закону (і, як наслідок, зрозумілість сформульованого обвинувачення) встановлюється ЄСПЛ, у тому числі, з того, як проходив допит обвинуваченого та ключових свідків, як будувалися документи сторони захисту й обвинувачення, чи не повторював обвинувальний акт суто догматичні формулювання нормативних положень без аналізу фактів конкретної справи тощо. Континентальна європейська традиція тяжіє до аналізу положень КЗ саме в контексті дотримання матеріально-правових принципів кримінального права. Відповідно, в цьому випадку якість закону розглядається на основі букви закону, практики національних судів і національної доктрини кримінального права. При цьому суб'єктивний критерій, звичайно, залишається, однак відходить на другий план [75, с. 24].

ЄСПЛ не формулює у своїх рішеннях чітких критеріїв, за наявності яких буде констатовано порушення вимог статті 7 Конвенції щодо якості закону. Однак в

його рішеннях чітко простежується намагання відійти від перекладання відповідальності за зрозумілість тексту закону виключно на законодавчі органи. Все частіше розвиваються концепції, що саме суди повинні передбачувано тлумачити положення кримінального закону. Такі тенденції знаходять свою справедливую критику, оскільки це є обов'язком законодавця формулювати якісні положення КЗ [49, с. 38]. Видається, що в цьому питанні слід дотримуватися балансу між обов'язком законодавця та між тим, що закон не може бути абсолютно визначеним та істотна роль у з'ясуванні його положень покладається саме на судові органи, тому останні повинні керуватися певними правилами, здійснюючи тлумачення положень КЗ.

Розвиваючи загадану вище позицію про суб'єктивний та об'єктивний аспекти визначеності КЗ можна встановити, що вони хоч і не мають чіткого розмежування в практиці ЄСПЛ, однак можуть бути орієнтирами при вивченні питання визначеності положень КЗ.

Суб'єктивний аспект визначеності КЗ базується, серед іншого, на характеристиках особи щодо якої він застосовується. Наприклад, у справі *Cantoni v. France* ЄСПЛ наголосив, що обсяг поняття передбачуваності закону в значній мірі залежить від змісту закону, сфери, яку він регулює, а також кількості й статусу тих, кому він адресований [26, § 35]. У іншій справі ЄСПЛ наголосив, що заявник був «інституціональним інвестором», який є знайомий із діловим світом і звик брати участь у великих фінансових проектах, тому заявник не міг не знати, що його рішення інвестувати в цінні папери банку S. може призвести до того, що його дії кваліфікуватимуться як «інсайдерська торгівля» [21, § 54-61]. Статус заявника як військового командира визнано ЄСПЛ таким, що покладає на нього додаткові обов'язки оцінки законності своїх дій, зокрема, щодо віддання наказу про позбавлення життя населення [29, § 222, 238]. Відсутність можливості передбачити межі потенційно застосованого до заявника покарання через

залежність цього питання від дискреційних повноважень прокурора звернутися до різних судів визнано порушенням у справі *Camilleri v. Malta* [33, § 41]. Вимога ясності закону також вважається дотриманою, якщо особа має можливість скористатися відповідними консультаціями, які дозволять особі оцінити наслідки, які можуть настати після вчинення певної дії [26, § 35].

Таким чином, суб'єктивний аспект визначеності закону оцінюється з огляду на можливості особи в силу свого професійного становища (або іншого становища, яке вимагає певного рівня знань, навичок, досвіду) розумно передбачати, що її діяння можуть бути кримінально-караними навіть у випадку, коли КЗ є недостатньо чітким. Можливість такого передбачення не є абсолютною, особа повинна звертатися за професійною правничою допомогою у випадку виникнення обґрунтованих сумнівів щодо правильності власного розуміння закону, однак якщо невизначеність закону не може бути усунута і у такий спосіб, через те, що закон (або ж усталена судова практика) не передбачає критеріїв, які визначають межі розсуду правозастосовних органів, ЄСПЛ встановлює порушення гарантій статті 7 Конвенції. В якості прикладу обґрунтованості такого підходу можна навести гіпотетичну ситуацію притягнення особи до кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту. Оскільки диспозиція ст. 276 КК України є бланкетною, то з її тексту не можна встановити, які саме дії матимуть наслідком кримінальну відповідальність для особи. Однак враховуючи те, що суб'єктами цього кримінального правопорушення можуть бути працівники залізничного, водного або повітряного транспорту, то можна стверджувати, що в силу кваліфікаційних вимог для зайняття такими особами своїх посад, вони повинні бути обізнані із правилами безпеки руху або експлуатації відповідного виду транспорту.

Суб'єктивний аспект визначеності КЗ подібний до категорії «зрозумілість КЗ», яку досліджувала О.М. Мусиченко. Вчена її визначила як якісну властивість КЗ, яка полягає у максимальній наближеності закладеного законодавцем змісту тексту КЗ, оформленого за допомогою відповідних засобів юридичної техніки, до внутрішнього інтерпретаційного тексту суб'єктів кримінально-правових відносин, а також тих суб'єктів, які є їх потенційними учасниками [167, с. 261]. Слід погодитися із позицією про те, що зрозумілість ставиться в залежність від внутрішньої інтерпретації тексту закону його адресатами. Однак з огляду на різний рівень складності положень КЗ, а також різні характеристики особи, до якої можуть бути застосовані ці положення (сфера професійної зайнятості, інтелектуальний розвиток), досягти цієї наближеності дуже складно і слід також орієнтуватися на інші засоби забезпечення зрозумілості КЗ.

Слушною в забезпеченні цього аспекту визначеності КЗ буде правило, що міститься у Спільному практичному посібнику Європейського парламенту, Ради та Комісії для осіб, які беруть участь у розробці законодавства Європейського Союзу міститься про відповідність лексики нормативного акта рівню спеціалізації осіб, які будуть його застосовувати, а також рівню тих, хто буде відповідальний за його впровадження, адже мова акта повинна враховувати той факт, що тексти можуть містити технічні вимоги, виконання яких поширюється на спеціалізованих посадових осіб у цій галузі [17]. Вважаємо, що слід цю практику використовувати і в національному правотворенні доповнивши Методичні рекомендації з розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки (або інший нормативний акт, який регулюватиме цю сферу діяльності) обов'язком при проектуванні положення КЗ зважати на складність сфери застосування відповідного закону.

Отже, ключовим моментом в оцінюванні суб'єктивного аспекту визначеності положення КЗ є характеристика особи, до якої він може бути застосований

(професійне або інше становище), адже особа повинна розумно передбачати, що її діяння можуть бути кримінально-караними навіть у випадку, коли положення КЗ є більш складним. При цьому слід враховувати можливості особи розвіяти сумніви у своєму розумінні положень КЗ через звернення за професійною правничою допомогою.

В основі об'єктивного аспекту визначеності положень КЗ лежить аналіз текстуального їх формулювання, а також послідовність практики їх застосування. Так, у справі *Žaja v. Croatia* ЄСПЛ встановив, що формулювання відповідного положення, а особливо його офіційний переклад на хорватську мову, породжує невизначеність і неясність щодо ключового елемента звільнення від митних платежів. Практика національних органів влади була також непослідовною [19, § 97, 102, 106]. На роль практики правозастосування звертається увага у рішенні по справі *Kokkinakis v. Greece*, де встановлено, що наявність національного органу, який здійснюватиме узагальнення практики правозастосування, яка буде публікуватися належним чином, нівелює можливе існування невизначених понять у праві (у тому числі кримінальному) [39, § 40]. Також ЄСПЛ звертає увагу на роль сприйняття окремих положень закону в загальному контексті відповідного документу із тим, щоб розвіяти сумніви в його тлумаченні [52, с. 5].

В рішенні по справі *Flinkkilä and Others v. Finland* прослідковується поєднання суб'єктивного та об'єктивного аспектів оцінки точності та визначеності закону (в аспекті дотримання гарантій статті 7 та 10 Конвенції). ЄСПЛ вказав, що можливість покарання за втручання в приватне життя не була непередбачуваною, оскільки існувала відповідна практика Верховного Суду за такі дії, а якщо в заявників були сумніви щодо точного обсягу кримінально-правової заборони, вони повинні були або звернутися за порадою до юристів. Більше того, заявники були професійними журналістами, тому не могли стверджувати, що вони не знають про зміст кримінально-правових заборон [20, § 67].

Отже, до об'єктивного аспекту визначеності КЗ можна віднести якість тексту відповідного законодавчого положення, можливість з'ясування його змісту виключно із цього тексту або ж з урахуванням всіх законодавчих положень, а також сталість судової практики щодо застосування відповідних норм. Із рішень ЄСПЛ по статті 7 цілком закономірно простежується намагання послідовно балансувати обов'язок законодавця чітко та точно визначати злочини та покарання в протилежність до недосяжності абсолютної чіткості законодавчої мови.

Видається, що такий підхід є обґрунтованим із декількох причин. Однією із них є полісемія, яка є органічною властивістю людської мови [172, с. 96]. До іншої причини можна віднести невпинний розвиток суспільних відносин, який вимагає або надзвичайно швидких змін до законодавства, або ж використання абстрактних термінів для того, щоб охопити ті потенційні ситуації, які не є відомими парламентарям на момент прийняття КЗ, але які можуть виникнути у майбутньому. Для цього парламент повинен виважено підходити до формулювання положень законів, щоб потенційні нові суспільні відносини також підлягали кримінально-правовій охороні без внесення додаткових змін до КК України.

З огляду на це можна резюмувати, що визначеність КЗ як складова законності у кримінальному праві вимагає: 1) формулювання однозначних та зрозумілих положень КЗ із урахуванням сфери суспільних відносин, яких вони стосуються (у тому числі характеристика особи, до якої вони застосовуються); 2) розвиток послідовної практики інтерпретації тих положень КЗ, які не можуть бути сформульовані точно та визначено в силу об'єктивних факторів. А визначити цю вимогу можна як якісну характеристику положення КЗ відповідно до якої це положення має єдиний зміст, який можна з'ясувати з його текстуального викладу

або ж з аналізу нормативного акту в цілому із тим, щоб забезпечити однакове його розуміння особами, до яких воно потенційно може бути застосоване.

2.1.2. Правила, які спрямовані на забезпечення об'єктивного аспекту визначеності положень КЗ

Недостатньо стверджувати про те, що КЗ повинен бути визначеним. Слід дослідити засоби, якими можна забезпечити цю характеристику. У наукових колах, здебільшого, відсутні дискусії щодо правил, які допомагають зробити текст закону точним та визначеним. Так, В.І. Риндюк виділяє мовні та логічні правила. До перших належать такі: 1) необхідність дотримання норм літературної мови та юридичної термінології; 2) уникнення як надмірно узагальнених, так і надмірно деталізованих формулювань, дублювання нормативних приписів та їхньої множинності з одного і того самого питання; 3) зрозумілість і однозначність термінів та понять; 4) лаконічність, переважно стверджувальний тон та теперішній час викладу. До логічних належать такі: 1) внутрішня узгодженість та логічна побудова; 2) спершу розміщення загальних, а потім конкретних положень; спершу положень матеріального права, а потім процесуального, і т.д. [225, с. 46].

М.І. Панов послідовно відстоює позицію, що поняття «точність норм кримінального права» включає в себе гносеологічний (у законі вказані лише найбільш істотні і типові ознаки деякої множинності суспільно небезпечних діянь одного і того ж виду), логічний (загальні закони і правила формальної логіки лежать в основі формулювання відповідних норм), лінгвістичний (терміни, за допомогою яких в диспозиціях статей КК описуються конкретні види злочинів, оптимально відображають їх дійсний зміст) і прагматичний (при формулюванні кримінально-правових норм в кримінальному законі мають суворо дотримуватися сучасні правила законодавчої техніки) аспекти [180, с. 9].

Видається, що вказані аспекти є нерозривно пов'язаними між собою та важко піддаються розмежуванню. Так, гносеологічний та логічний аспекти – охоплюють вимоги до внутрішньої побудови КЗ, із тим, щоб не допускати надміру деталізованих та неузгоджених положень; лінгвістичний аспект стосується оптимального використання термінів та понять, тобто теж відноситься до логічного критерію; прагматичний аспект – вимагає в цілому дотримання правил законодавчої техніки, а вони включають в себе вимоги як щодо дотримання мовних норм, так і правил формулювання законодавчих положень.

Результати досліджень у сфері антикорупційної експертизи нормативних актів дозволяють зробити висновок про правильність підходу В.І. Риндюк щодо поділу правил, які забезпечують визначеність КЗ, на мовні та логічні. Як відомо, невизначеність законодавчих положень є корупційним ризиком. Тому антикорупційна експертиза звертає увагу на формальні (усунення неоднозначностей) та змістовні (запобігання прогалинам) показники якості нормативно-правових актів. До засобів забезпечення однозначного розуміння (та застосування) закону відносять, власне, правила мовні (правила вживання слів та побудови речень) та логічні (відсутність суперечливих положень, сталість термінології, чіткість посилань та відсутність прогалин) [15, с. 114-121]. Більше того, автори дослідження «Мірило верховенства права національного рівня: практика України» наголошують, що формальна визначеність норми права має два аспекти: зовнішній та внутрішній. Зовнішній аспект пов'язаний з юридико-технічними вимогами до текстів, а внутрішній – із якістю смислового наповнення змісту нормативного акта [165, с. 40]. Послугуючись таким підходом розглянемо послідовно мовні та логічні правила контекстуалізуючи їх до кримінального права.

Мовні правила можна поділяти на правила побудови речень та правила формування термінів. До першої категорії можна віднести: а) відповідність

граматичної форми речення регулятивному характеру норми; б) відсутність переважання речення однорідними членами; в) уникнення речень зі складною конструкцією; г) обґрунтоване вживання в реченні сполучників, розділових знаків [72, с. 13]. До другої категорії (правила формування термінів) можна віднести: точність (єдність термінологічного апарату, використання таких термінів, термінологічних зворотів, які відображають відповідне поняття вичерпно, конкретно, в усіх подробицях і деталях); стислість (використання більш лаконічних термінів); уніфікація юридичних термінів в межах КК України; недопустимість в тексті КЗ використовувати омонімічні терміни, які позначають різні поняття, явища [168, с. 136-205].

Дотримання правил побудови речень важливе для того, щоб не виникало питань, пов'язаних із тлумаченням характеристики складу кримінального правопорушення. Продемонструємо цю тезу на прикладі ст. 211 КК України [147]. З диспозиції цієї статті, у сукупності із аналізом іншого законодавства, не можна зробити висновок про те, які дії є кримінально-караними. Так, відповідно до частини першої цієї статті ними є «дії, що полягають у виданні службовою особою нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах». Однак виникає питання можливості службової особи прийняти законне рішення про зменшення надходжень або збільшення витрат бюджету, якщо такі надходження та витрати визначаються в законі про державний бюджет України на відповідний рік. Крім цього, видається, що однозначно оцінити той факт, що певний нормативно-правовий акт зменшить надходження до бюджету є неможливим до моменту початку його виконання. Видається цікавою позиція, що вказана у вирокі Вищого антикорупційного суду від 18 жовтня 2021 року у справі № 991/9129/20, де для цілей аналізу ознак складу кримінального правопорушення ч. 2 ст. 211 КК України зазначено, що об'єктивна

сторона полягає «у виданні нормативно-правових актів, що всупереч закону зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти в особливо великих розмірах або вчинені повторно» [80]. Така зміна порядку слів у реченні сприяє кращому розумінню диспозиції відповідної статті.

Ця ж справа може бути прикладом необхідності дотримання правил щодо належного визначення термінів. Адже у диспозиції вищезгаданої статті йдеться мова про «видання нормативно-правового акту», однак відсутнє зазначення, що слід мати на увазі під цим, зокрема, хто є «видавцем» нормативно-правового акту – міністр чи відповідне міністерство. В окремій думці до зазначеного виправдувального вироку членкиня колегії суддів зазначає, що обвинувачений (міністр) не мав повноважень видавати нормативно-правові акти, не являється суб'єктом нормотворення, тому він не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК України [153]. Така ситуація була б неможливою, якби законодавець належно визначив суб'єкта відповідного кримінального правопорушення та надав дефініцію терміну «видання нормативно-правового акту».

Таким чином, в контексті цієї наукової розвідки важливим є те, що в працях науковців якісно розроблені мовні правила формулювання положень нормативних актів, які слід використовувати для оцінки якості КЗ в цьому аспекті, а відтак і для оцінки дотримання вимог законності в цілому.

Приклад недоліків формулювання ст. 211 КК України є також актуальним для демонстрації тези про те, що вживання правил і прийомів логіки базується на лінгвістичних засадах правотворення, а деякі закони логіки взаємодіють із принципами та правилами нормотворчості [121, с. 59-64]. Так, В.М. Косович формулює правила, спрямовані на дотримання логічних вимог: 1) тотожність – терміни та словосполучення, які позначають одні й ті ж поняття, повинні

використовуватись в одному і тому ж розумінні; 2) несуперечність – між нормативно-правовими приписами створюваного та інших нормативно-правових актів не має бути суперечності; 3) «виключення третього» – нормативно-правові приписи повинні встановлювати однозначні, реальні та конкретні правила поведінки суб'єктів права; 4) послідовність викладу – логічний зв'язок компонентів проекту нормативно-правового акта, перехід від загальних положень до більш конкретних, причинно-наслідкових зв'язків між установлюваними правовими явищами; 5) узгодженість – проєктовані нормативно-правові приписи та нормативно-правові акти повинні відповідати чинним нормативно-правовим приписам і нормативно-правовим актам; 6) системність – створювані нормативно-правові акти є складовою системи законодавства і повинні посідати у ній своє функціонально визначене місце; 7) недопустимість дублювання – нормативно-правові приписи не можуть повторювати уже чинні нормативно-правові приписи [142, с. 130-135]. На прикладі вищенаведеного вироку від 18 жовтня 2021 року у справі № 991/9129/20 можна стверджувати, що законодавцем було як мінімум порушено вимогу несуперечності, адже існує дві позиції про те хто є видавцем нормативно-правового акту: міністр чи міністерство.

Вимога логічної правильності включає як правила утворення та використання логічних елементів (поняття, судження, судження з деонтичною модальністю), так і побудову зв'язків між ними [72, с. 11]. Власне, весь текст КЗ складається із понять та певних конструкцій, які утворюють його положення. Тому важливим є не лише правильне використання понять, а й послідовне використання одних і тих самих понять для позначення тих самих речей у тексті КК України.

Для того, щоб використовувати однакові поняття слід їх спершу визначити. Це було предметом дослідження З.А. Загинеї, яка вказала, що 1) законодавче визначення кримінально-правового поняття повинно бути співвідносним із тим поняттям, що визначається, адекватним змісту відповідного терміна

(термінологічного звороту); 2) легальні визначення повинні мати чіткий обсяг, тобто бути повними, що надає можливість охопити всі явища відповідного виду та передбачати лише істотні ознаки поняття (іншими словами, бути стислими); 3) законодавчі дефініції не повинні бути сформульовані таким чином, щоб поняття, які визначаються, визначалися власне через себе; 4) поняття, яке визначається, не повинно формулюватися з використанням частки «не»; 5) законодавча дефініція поняття, яке визначається в іншому нормативно-правовому акті, що набрав чинності, але не введений у дію, не може використовуватися у тексті КК України; 6) неприпустимо одному і тому ж поняттю надавати різного значення у межах КК України [125, с. 130-132].

Також З.А. Загинеї оперує категорією юридична конструкція (засіб нормотворчої техніки, який складається з системи взаємодіючих елементів, в яких фіксується певна комбінація ознак та (або) визначається їх зміст, використовується для моделювання та логічної побудови нормативного матеріалу КЗ та сприяє тлумаченню та розумінню нормативного змісту цього закону) в контексті оцінювання змістовної еквівалентності тексту [125, с. 97]. Вважаємо слушною її позицію щодо того, що слід віднайти оптимальний баланс між інформаційною надмірністю та латентністю тексту КЗ. Для досягнення цього вона пропонує використовувати правила, які, здебільшого, є загальними в теорії нормопроекування.

Із цього можемо зробити висновки, що логічні вимоги стосуються формулювання понять (термінів) та положень (юридичних конструкцій, статей) і вимагають як їх внутрішньої (відсутність суперечностей між окремими положеннями в тексті КК України), так і зовнішньої (відсутність суперечностей між положеннями КК України та іншими законодавчими актами, до яких може «відсилати» КК України для застосування певних положень) узгодженості.

Аналізуючи питання зовнішньої узгодженості слід звернутися до праці Г. Голвея, який до змісту принципу законності включив вимогу відповідності некримінальним нормам у тих випадках, коли зміст правової заборони належить визначати актами, які не є КЗ. Він піднімає питання місця (чи підлягають застосуванню некримінальні норми іншої держави, якщо так то чи є законодавчий дозвіл на їх застосування, а також чи дотримані правила їх тлумачення) та часу (чи є некримінальна норма чинною, якщо ж ні, то наскільки істотними є зміни, які в неї були внесені; якщо зміни були істотними – така норма не може вважатися легітимним джерелом кримінального права) [13, с. 142-143].

Ми погоджуємося із такою концепцією та бажаємо її розвинути у контексті національної правової системи. Зовнішня узгодженість КЗ із іншими нормативно-правовими актами найбільшого значення відіграє при використанні бланкетних диспозицій.

Одним із найбільш повних досліджень бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК України є праця Г.З. Яремко, яка вказує на те, що з'ясування допустимого рівня бланкетності диспозицій статей КК України слід здійснювати не лише з огляду на їх текстуальний виклад, а й із урахуванням приписів регулюючого законодавства [283, с. 159-160]. Слушною є позиція Д.О. Балобанової про те, що використання бланкетних диспозицій є неминучим, тому для забезпечення правомірного притягнення особи до кримінальної відповідальності слід: а) встановлювати кримінальну відповідальність лише за порушення тих підзаконних актів, необхідність прийняття яких прямо передбачена законами; б) докладно описувати в тексті кримінально-правової норми ознаки суспільно небезпечних наслідків і форми вини; в) вказувати в диспозиції на найбільш типові способи заподіяння шкоди в результаті порушення відповідних норм [65, с. 11]. Також авторка вказує на можливість використання

гіперпосилань для поліпшення розуміння зв'язку КЗ із іншими нормативними актами із чим висловлювалася концептуальна згода в окремій публікації [106].

На жаль, у чинному кримінальному законі наявні негативні приклади порушення допустимого рівня бланкетності у встановленні певних кримінально-правових заборон. Так, в науці висловлюється позиція про те, що порушення принципу законності буде мати місце у тому випадку, коли бланкетна диспозиція норми КК України відсилає до підзаконного нормативного акту, який було прийнято без уповноваження на рівні закону та у випадку, якщо цей підзаконний акт не відповідає закону [113, с. 378]. На подібні висновки наштовхує також аналіз консультативного висновку ЄСПЛ щодо правомірності використання техніки «бланкетного посилання» або «законодавчих посилань» у визначенні правопорушення. У ньому вказано, що використання такого методу для визначення кримінальних правопорушень є правомірним за таких умов: 1) можливості із тексту статті КЗ та іншого законодавчого акту (на який здійснюється посилання) зрозуміти (за необхідності після звернення за юридичною консультацією), яка поведінка є протиправною; 2) положення КЗ може відсилати до нормативного акту вищого ієрархічного рангу, однак при забезпечення попередньої умови; 3) повинно бути чітке посилання на інший нормативний акт із викладенням складових елементів правопорушення; 4) забороняється розширювати сферу криміналізації підзаконним актом; 5) оцінка передбачуваності кримінальної відповідальності повинна здійснюватися як з огляду на КЗ, так і з огляду на інший нормативний акт, до якого відсилає останній [1].

Ілюстративним прикладом, який вказує на необхідність дотримання цих правил може бути позиція ВП ВС щодо оцінки правомірності притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 263 КК України у постанові від 03 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к [193]. Адже дискусії про зміст поняття

«закон» не існувало, визнаним був підхід про те, що це акт, прийнятий найвищим органом влади, який носить назву закону. Тобто законодавець не дотримався власних правил побудови бланкетної диспозиції, а також зробив незрозумілим те, до якого акту слід звертатися при оцінці правомірності дій особи. Ключовим у аргументації підходу ВП ВС, на мій погляд, є звернення до тих наслідків, які б настали в правозастосуванні за іншого підходу до тлумачення цієї норми. Тобто по суті була суперечність між такими елементами принципу верховенства права як законність (яка вимагає дотримання правил логічних правил побудови положень кримінального закону) та повага до прав людини (яка вимагає забезпечення соціальної безпеки). Враховуючи негативні для правового регулювання наслідки іншого підходу до тлумачення судді визнали, що така практика правозастосування не суперечить законності. Іншим ілюстративним прикладом, за позицією М.І. Хавронюка, є відсутність прийнятого уповноваженим органом порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж, який згадується як підстава для непрягнення до кримінальної відповідальності у ч. 4 ст. 361 КК України (в редакції Закону України від 24 березня 2022 року № 2149-ІХ).

Отже, можна зробити висновок, що надмірне тяжіння до використання бланкетних диспозицій спотворює сам зміст КЗ як акту, який повинен містити вичерпний перелік ознак діянь, які можуть мати наслідком кримінальну відповідальність, однак уникнути цього досить складно. Належить дотримуватися балансу у використанні бланкетних диспозицій із врахуванням таких правил: 1) законодавцю слід зазначати в тексті КЗ перелік нормативних актів, які містять правила, за порушення яких наставатиме кримінальна відповідальність; 2) якщо правила, за порушення яких настає кримінальна відповідальність, містяться в підзаконному акті, слід встановлювати наявність законодавчого уповноваження на їх прийняття відповідним органом; 3) у нормативному акті, яким уповноважено

певний орган на прийняття підзаконного акту, за порушення вимог якого настає кримінальна відповідальність, повинні бути встановлені межі криміналізації;

4) правила, які належать до однієї сфери правового регулювання, за порушення яких настає кримінальна відповідальність, повинні знаходитися в межах одного-двох нормативно-правових актів із тим, щоб їх можна було чітко ідентифікувати як особі, яка повинна їх дотримуватися, так і особі, яка контролює їх дотримання;

5) слід використовувати можливості електронних офіційних текстів для переходу на нормативні акти, на які здійснюється посилання в бланкетній диспозиції (розміщення прямих посилань на підзаконний акт в тексті КЗ).

Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що на забезпечення об'єктивного аспекту визначеності КЗ спрямовані мовні та логічні правила. Мовні правила полягають у використанні слів, звичних для літературної української мови, без архаїзмів, неологізмів, синонімів; дотримання правил щодо узгодження слів у реченні та формулювання речень в цілому; слідування правилам правопису. Логічні правила стосуються необхідності дотримання законів логіки при формулюванні положень КЗ із тим, щоб забезпечити внутрішню та зовнішню узгодженість положень КЗ, а також уникати прогалин.

До засобів, які забезпечуватимуть реалізацію вимоги визначеності положень КЗ можна віднести: 1) використання наукового потенціалу щодо підготовки проєктів законів, проведення наукових експертиз; 2) унормування інституту експертизи в законопроектній діяльності Апарату ВР України із тим, щоб встановити юридичні наслідки надання негативного висновку (зауважень) на законопроект; 3) здійснення правового моніторингу із тим, щоб відстежувати ефективність положень КЗ та причини їх неефективності.

Окрему увагу слід звернути на експертизу проєктів законів, адже її важливість відзначають автори посібника «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України». У цьому посібнику

зазначено, що слід проводити різні експертизи: лінгвістичну – на предмет однозначності розуміння термінів, застосування граматичних юридичних конструкцій тощо, юридичну – на предмет відповідності вимогам верховенства права (правовладдя), зокрема практиці Європейського суду з прав людини [165, с. 55]. Виключно схвально можна оцінити проведення лінгвістичної експертизу проекту нового Кримінального кодексу, яку проводили експерти Українського мовно-інформаційного фонду НАН України.

Було б неправильно вважати, що позицію суб'єкта законодавчої ініціативи може обмежувати науково-експертна група (чи експертний підрозділ апарату парламенту), оскільки це б суперечило основам парламентського процесу. Однак чинні положення ч. 1 ст. 103 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачають можливість направлення законопроекту на наукову, юридичну чи іншу експертизу, проведення інформаційного чи наукового дослідження; при цьому предмет і мета експертизи, пошуку, дослідження повинні бути чітко визначені [127]. Таким чином, проблема полягає у формальній необов'язковості її проведення. Адже положення цієї статті вказують на обмежене коло випадків, коли проведення таких експертиз є обов'язковим. Відтак слід ч. 5 ст. 103 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» викласти в такій редакції:

«5. Висновки, підготовлені за результатами експертизи, направляються головному комітету для врахування при розгляді законопроекту та прийняття рішення стосовно подальшої роботи над ним. Якщо висновок, підготовлений за результатами експертизи, містить зауваження до законопроекту, він повинен обов'язково бути розглянутий на засіданні головного комітету.»

Аналіз положень, які визначають правові засади діяльності ГНЕЮ, ГЮУ Апарату ВР України, а також відповіді на запити, що стосуються їх діяльності, дозволяють стверджувати про відсутність чіткого розмежування їх повноважень, а

також про відсутність порядку проведення відповідних експертиз, критеріїв за якими вони здійснюється, так і обов'язковості розгляду їх висновків (наприклад, на засіданні профільного Комітету ВР України). Крім цього, навантаження на працівників відповідних структурних підрозділів Апарату ВР України залишається значним. Так, станом на травень 2023 року лише один працівник ГНЕУ здійснює наукову експертизу законопроектів щодо внесення змін та доповнень до КК України. При цьому за 2020-2021 роки цим управлінням було опрацьовано 154 законопроекти. ГЮУ за 2020-2021 рік опрацьовувало 139 законопроектів, що безпосередньо стосувалися внесення змін до КК України.

Аналізом врахування висновків ГНЕУ та зауважень ГЮУ під час правотворчої діяльності у законах про внесення змін до КК України за період з 01 січня 2019 року по 31 грудня 2022 року (аналізувалися закони про криміналізацію/декриміналізацію окремих дій, викладу статей КК України в новій редакції) встановлено, що із 184 концептуальних зауважень до пропонованих змін було враховано лише 44. При цьому між змістом зауваження та його врахуванням парламентарями важко виявити якісь тенденції. Здебільшого враховувалися такі: недоцільна криміналізація діянь; окремі редакційні зауваження до конструкцій статей, що впливають на їх визначеність; узгодження положень Особливої та Загальної частин КК України в частині додаткових покарань. Однак значна кількість зауважень щодо можливих недоліків застосування пропонованих законодавцем змін до КК України не була врахована, що свідчить про можливу неефективність системи експертизи проєктів нормативних актів.

Таким чином, слід сформувати чітку систему підрозділів (а краще один підрозділ) апарату парламенту, які будуть уповноважені здійснювати експертизу проєктів законів про внесення змін та доповнень до КК України, формалізувати порядок та критерії її проведення, а також встановити обов'язковість розгляду негативних висновків на засіданнях профільного комітету ВРУ.

Також цікавою є позиція М.І. Хавронюка, який у одній із публікацій висловив позицію про комплекс заходів, які покликані забезпечити високу якість закону про кримінальну відповідальність. До тих, що спрямовані на забезпечення визначеності КК України можна віднести: 1) комплексне внесення змін до КЗ не частіше одного разу протягом календарного року (крім випадків скасування кримінальної відповідальності за діяння або поліпшення правового статусу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення); 2) виконання постійного моніторингу та оцінки державної антикримінальної політики [265]. Видається, що встановлення часових обмежень на внесення змін до КК України може бути невиправданим. Наприклад, після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року законодавець вніс чимало змін до КК України, які були спрямовані на посилення кримінально-правової реакції держави щодо тих проявів людської поведінки, які не визнавалися раніше кримінально-караними. Можна сперечатися про доцільність окремих із цих змін до КК України, однак у виключних випадках може бути доречним оперативне внесення таких змін. Автори проєкту КК України сприйняли цей підхід (про те, що зміни до КК України вносяться не частіше одного разу протягом однієї сесії Верховної Ради України, із винятками, що оставляють особу в сприятливе ставлення), але також і зробили застереження про те, що це обмеження може не застосовуватися в особливий період і під час надзвичайного стану.

Щодо правового моніторингу, то І.І. Онищук зазначає, що методологія реалізації вказаного підходу базується на поєднанні теоретичних вимог юридичної науки, забезпеченні якості оцінювання нормативних актів та позитивному досвіді законотворчості. Моніторинговий аналіз чинного законодавства та практики його застосування вчений пропонує здійснювати на основі вивчення матеріалів, серед яких важливу роль відіграють: матеріали науково-практичних конференцій, семінарів, нарад, що проводяться з проблем чинного законодавства; звернення

громадян у державні органи; матеріали, що надаються неурядовими організаціями; результати соціологічних досліджень з питань правозастосування [177, с. 315, 317].

Цей механізм не реалізується належним чином. Попри те, що наказом Міністерства юстиції України від 24 лютого 2020 року № 666/5 було затверджено відповідний Порядок, у якому вказано, що моніторинг спрямований на виявлення колізійних, декларативних, застарілих норм; усунення внутрішніх протиріч законів та інших нормативно-правових актів тощо; визначення доцільності правового регулювання та усунення прогалин у відповідній сфері регулювання. Однак Міністерство юстиції України у відповіді на запит про доступ до публічної інформації зазначає, що станом станом на квітень 2023 року заінтересованими особами не висловлювались пропозиції щодо дослідження та опрацювання проблем правового регулювання відносин, регламентованих КК України.

Тобто уповноваженим органом не проводився моніторинг кримінального законодавства. Видається, що така позиція може бути обумовлена тим, що Робочою групою здійснюється розробка проекту нового кримінального кодексу. Однак розробка проекту нового КЗ передбачає опрацювання критичного масиву зауважень до чинного закону. Враховуючи, що процес прийняття закону пов'язаний із узгодженням політичних інтересів, що може зайняти певний період часу, слід здійснити оцінку ефективності чинного КЗ, зокрема, із використанням напрацювань Робочої групи.

Таким чином, засобами забезпечення дотримання вимог визначеності як одного з елементів змісту законності є: 1) використання наукового потенціалу щодо підготовки проектів законів, проведення наукових експертиз; 2) унормування інституту експертизи в законопроектній діяльності Апарату ВР України із тим, щоб встановити юридичні наслідки надання негативного висновку (зауважень) на законопроект; 3) здійснення правового моніторингу із тим, щоб

відстежувати ефективність положень КЗ та причини їх неефективності. Їх реалізація на даний час ускладнена: відсутністю нормативних положень, які б встановлювали обов'язок розгляду висновків наукових експертиз уповноваженими суб'єктами; невикористанням на постійній основі наукового потенціалу для розробки проєктів законів, а також непроведення правового моніторингу. Для підвищення якості кримінального закону слід забезпечити активне використання цих засобів.

2.2. Доступність положень кримінального закону

Вимогу доступності положень КЗ слід розглядати із двох підходів. Перший із них (назвемо його вузьким) охоплює необхідність опублікування положень, які містять кримінально-правові норми як передумову їх дії, адже без цього не буде можливим донесення до загалу їх змісту і, як наслідок, притягнення до відповідальності за їх порушення буде неправовим. Ця вимога є складовою *lex certa* [50, с. 86]. Другий підхід (відповідно, широкий) акцентує увагу на тому, що підстава кримінальної відповідності повинна бути визначена в акті рівня закону, тобто із дотриманням парламентських процедур. Він ґрунтується на вимозі *lex scripta* [50, с. 80]. Почергово розглянемо ці підходи із тим, щоб визначити їх зміст та роль у забезпеченні реалізації законності в кримінальному праві України.

2.2.1. Вузький підхід до розуміння вимоги доступності положень кримінального закону

Доступність положень КЗ йде поряд із вимогами до його точності, визначеності та передбачуваності. Це можна пов'язати із тим, що термін *law*, вжитий у статті 7 ЄКПЛ, має той ж зміст, що і в інших її положеннях та включає як писане, так і неписане право, до якого ставляться якісні вимоги, зокрема, доступності та передбачуваності [36, § 35]. Дослідники практики ЄСПЛ вказують

на те, що підхід цього органу до розуміння терміну *law* змінився від його вузького значення як акту парламенту, виходячи із ролі цього органу в системі обмежень виконавчої гілки влади (*Zand v. Austria*, § 68), до широкого значення через оцінку якісних характеристик, таких як чіткість, передбачуваність, точність та доступність правового положення (*Kruslin v. France*, § 30–36) [46, с. 232, 237]. Слід зазначити, що якість оприлюднення положень, які стали підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, встановлюється ЄСПЛ при вирішенні питання про порушення вимог статті 7 ЄКПЛ (*Kokkinakis v. Greece*, § 40, *G. v. France*, § 25; *Custers, Deveaux i Turk v. Denmark* (déc.), § 82).

Належне оприлюднення нормативного акту, який є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, є важливою вимогою законності. В Україні це вказано у положенні ч. 2 ст. 57 Конституції України [139]. Спеціальне правило міститься у ч. 1 ст. 4 КК України, відповідно до якої закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування [127].

За частиною 1 ст. 139 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» підписані Президентом України закони публікуються в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України, а також розміщуються на офіційному веб-сайті Верховної Ради. Публікація законів та інших актів Верховної Ради у цих друкованих засобах масової інформації є офіційною [139].

Вчені справедливо зауважують, що оприлюднення та подальше набуття законом чинності пов'язане не лише із його офіційним опублікуванням, а й із різноманітними заходами, пов'язаними з його пізнанням як предмета реальної дійсності, а також із проведенням заходів, необхідних для його застосування [74, с. 536]. Вважаємо, що важливу роль має не лише сам факт оприлюднення закону, а якість доведення до відома його змісту «адресатам» нормативних актів.

Як відомо, тексти законів розміщуються на веб-сайті Верховної Ради України. Вони, в силу вимог ч. 5 ст. 7 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», є еталонними електронними текстами, однак таке розміщення виконує виключно інформативну роль, юридичне значення для чинності акту відображення його на сайті парламенту не має, на відміну від актів ЄС.

Так, у п. 48 рішення Суду ЄС від 11 грудня 2007 року по справі № С-161/06 вказано, що хоча законодавство Співтовариства дійсно доступне в Інтернеті, і його особи використовують все частіше і частіше для ознайомлення з ним, надання законодавства таким способом не рівноцінне публікації в Офіційному віснику ЄС в силу відсутності будь-яких норм щодо цього у законодавстві Співтовариства [18]. Такий стан справ був змінений Регламентом Ради (ЄС) № 216/2013 від 7 березня 2013 року відповідно до статті першої якого Офіційний вісник публікується в електронній формі офіційними мовами установ Європейського Союзу. Лише Офіційний вісник, опублікований в електронній формі, є автентичним та має юридичні наслідки [8]. Такі дії компетентних органів ЄС можна вважати обумовленими багатомовністю законодавства ЄС, адже електронне опублікування не лише спрощує життя компетентним посадовим особам, які забезпечують таке розміщення, а й покращує доступність законодавства для громадян.

Таким чином, можливість визнавати офіційним оприлюднення нормативних актів у електронній версії підтримується у державах, де рівень цифрових сервісів не досяг такого рівня як в Україні, що дозволяє стверджувати про можливість запозичення такого досвіду.

Вузький підхід до розуміння доступності закону пов'язаний також зі строком, який надається після оприлюднення закону до набрання ним чинності. Щодо цього в науці прослідковуються такі позиції: (1) зміну змісту приписів права доцільно робити за умови завчасного попередження про неї, адже слід надавати

час для пристосування до нового юридичного стану [165, с. 43]; (2) слід забезпечувати фактичне доведення до відома заінтересованих суб'єктів інформації про зміст прийнятих правових норм різними шляхами (зокрема, висвітлення інформації про право через засоби масової інформації) [149, с. 49].

Слушною для сфери кримінального права є позиція КС України тривалість перехідного періоду при зміні правового регулювання залежить від: мети закону в межах правової системи і характеру суспільних відносин, що ним регулюються; кола осіб, до яких застосовуватиметься закон, і їх здатності підготуватися до набрання ним (його новими положеннями) чинності; інших важливих обставин, зокрема тих, що визначають час, необхідний для набрання чинності таким законом [232].

Наприклад, істотні доповнення до КК України вносилися Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» від 16.01.2003 року № 430-IV, яким, зокрема, було доповнено чинний кримінальний закон статтею 209-1. Цими положеннями встановлено відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Цей закон набрав чинності одночасно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Сферу його правового регулювання справедливо можна визнати такою, що істотно впливає на порядок ведення господарської діяльності, адже ним були визначені певні обов'язки щодо фінансового моніторингу операцій, ідентифікації клієнтів, які проводять фінансові операції, та вивчення їх фінансової діяльності. Порушення окремих із них могли мати наслідком кримінальну відповідальність. І законодавцем було визначено 90-денний строк набрання чинності цим законом із дня його опублікування, що може лише позитивно свідчити про врахування вищезгаданих критеріїв при встановленні такого перехідного періоду.

У одній із фундаментальних праць про законодавчий процес Великої Британії викладено поради щодо набрання чинності законодавчими актами, які (не зважаючи на їх можливу очевидність) можуть бути корисними національним парламентарям: вводити в дію весь закон одночасно; встановлювати набрання чинності після державних свят чи інших перерв, під час якої юристи можуть його вивчити; пам'ятати, що зручність користувачів, магістратів, їхніх службовців, адвокатів, державних службовців і, зрештою, громадськості в цілому має більше значення, ніж тимчасова зручність парламенту [56, с. 100-101].

Видається, що законодавець намагається вдосконалити процедуру внесення змін до КК України, зокрема, шляхом доповнення ст. 3 цього Кодексу частиною шостою, яка містить вимогу, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Однак цього правила парламент дотримується не завжди. Адже це положення набрало чинності 11 червня 2020 року, а вже 17 червня 2020 року ВР України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким було внесено зміни до близько 117 законів. Саме із набранням чинності цим законом, а також Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII пов'язується проблема притягнення до відповідальності за «нетверезе водіння», яка буде розглянута згодом.

У зв'язку із цим можна стверджувати, що для підвищення рівня доступності положень КЗ не лише в контексті дотримання формальних вимог щодо їх

опублікування, а й якісного доведення до відома населення їх змісту слід здійснити наступне: визнати офіційним джерелом опублікування офіційний веб-сайт ВР України; після прийняття «важливого» закону організувати доведення його змісту до відома населення (наприклад через проведення інформаційних кампаній); встановлювати такий строк між публікацією закону та набранням ним чинності, який відповідатиме складності нового правового регулювання та дозволить вчинити відповідні організаційні дії фізичним та юридичним особам, які потенційно можуть підлягати під вплив відповідних змін до КЗ.

Не лише доступність положень КЗ оцінюється ЄСПЛ при перевірці дотримання державою гарантій статті 7 Конвенції. За умови, що певні правові положення, які є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, сформульовані судовою практикою, її доступність оцінюється також. До прикладу, у тій ж справі *Kokkinakis* ЄСПЛ акцентував увагу на доступності узагальнень судової практики національних судів щодо тлумачення окремих ознак складу злочину «прозелітизм» [39]. У рішенні *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia* вказано, що відсутність на момент вчинення діяння заявником офіційної публікації рішення ВС російської федерації від 04 лютого 2003 року (або принаймні його резолютивної частини), яким діяльність «Партії ісламського визволення» була б визнана терористичною й забороненою на території російської федерації стала підставою того, що заявник не міг у належний спосіб передбачити, що участь у цій організації буде мати наслідком кримінальну відповідальність за організацію екстремістської організації [28].

Проблема доступності судової практики (точніше її узагальнень) є актуальною для України. В силу положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» узагальнення судової практики повинні здійснювати всі суди. Найбільш цінними слід визнати узагальнення судової практики ВС, на пленум якого і покладається обов'язок щодо здійснення такого узагальнення та

систематизації. Однак станом на травень 2023 року таких узагальнень Пленумом ВС не було опубліковано. В той же час, Апаратом ВС систематично публікуються якісні огляди судової практики касаційних судів, однак їх наявність носить інформативну функцію. Відтак слід активізувати роботу ВС в напрямку розробки саме узагальнень судової практики із питань, які є найбільш дискусійними. Позиція щодо ролі практики судів у визначенні ознак складів кримінальних правопорушень буде висловлюватися згодом.

Таким чином, доступність положень КЗ (у вузькому підході) забезпечується не лише їх належним опублікуванням та набранням чинності, а й доступністю практики його застосування, особливо в тих випадках, коли має місце поступальний (допустимий) розвиток положень КЗ у судових рішеннях. При зміні законодавчого регулювання, особливо у випадку криміналізації певних діянь, слід надавати певний час до набрання чинності законом для того, щоб юридичні та фізичні особи могли узгодити свої внутрішні процеси та дії із зміненим правовим регулюванням.

2.2.2. Широкий підхід до розуміння вимоги доступності положень кримінального закону

Поштовхом до оцінки доступності положень КЗ за широким підходом була позиція П.-А. Альбрехта, що тільки тоді КЗ може відповідати законності, якщо він достатньо обговорювався та приймався парламентом. Його прийняття повинно належним чином обмірковуватися, особливо наслідки його набрання чинності [59, с. 50].

Пояснення такої позиції можна відшукати в причинах здійснення регулювання певних сфер правовідносин виключно законами. До них відносять: 1) підтвердження першості парламентського рішення, через пряму демократичну легітимність обраних органів; 2) процесуальні гарантії, особливо з точки зору

публічного обговорення під час розгляду проекту в парламенті, яке дозволяє здійснювати повний нагляд з боку громадян; 3) забезпечення судового перегляду відповідних норм (виключно) конституційними судами [46, с. 230].

Видається, що такі міркування актуальні і для національної правової системи, з огляду на положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України та ч. 3 ст. 3 КК України. Існування вимог щодо визначення лише законом діянь, які є кримінально-караними та правових наслідків їх вчинення має за передумову демократичний спосіб формування інституції, яка приймає КК України. Ця ідея також кореспондується із вищим рівнем легітимності, оскільки парламент, як демократично сформований орган, має уповноваження від народу на покладення обмежень, у тому числі, кримінально-правових. Така концепція вимагає дотримання встановлених демократичних процедур законотворчої діяльності як запоруки конституційності прийнятих кримінальних законів (внесення змін та доповнень до них) та, в ширшому розумінні, їх легітимності. Від якості цих процесів залежить також обґрунтованість (для населення) криміналізації певних видів діянь, а також їх передбачуваність, що в цілому свідчитиме про доступність положень КЗ.

Таку тезу ми ґрунтуємо на цінностях, що закладаються в основу законності в кримінальному праві. Так, доступність положень КЗ у вузькому розумінні спрямована на забезпечення автономії волі особи (можливості з тексту завчасно опублікованого нормативного акту довідатися склад кримінального правопорушення). Фактично, про те ж саме ми говорили у попередньому підрозділі, однак в контексті дотримання мовних та логічних правил як умови визначеності положень КЗ. Доступність положень КЗ у широкому розумінні має в своїй основі цінності поділу влад (можливість саме парламенту, а не будь-якого іншого органу ухвалювати кримінальні закони) та демократії, із тим, щоб забезпечити найвищий рівень легітимності покладених державою правообмежень.

Раніше ми вказували на позицію О.М. Мусиченко, яка вважає, що доступність є частиною законодавчої діяльності (передбачає опублікування норм для широкого загалу), однак як принцип оформлення кримінально-правових норм доступність означає дещо інше: легкість сприймання матеріалу будь-яким адресатом, легкість з'ясування кримінально-правових норм (охоплює такі вимоги, як простота викладу положень КЗ, дохідливість) [168, с. 133-134]. Вважаємо, що наукові дискусії з питань розмежування доступності та зрозумілості пов'язані, зокрема, із синонімічним характером цих двох понять. В той же час, авторка не зауважує на такий аспект доступності як визначення складів кримінальних правопорушень у нормативних актах рівня закону із дотриманням демократичних процедур його прийняття. Ми ж проводимо вододіл між визначеністю положень КЗ та їх доступністю з огляду на ті характеристики, які дозволяють останнім бути належною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Якщо перша група вимог вказує на якість формулювання положень КЗ, то друга група вимог вказує на процес його прийняття.

У цьому контексті слід наголосити, що суспільство вправі очікувати від парламенту прозорості при ухваленні ним рішень, громадського обговорення найважливіших із них та забезпечення широкого доступу до їх проєктів. Важливим також є право громадськості на донесення своєї позиції до парламентарів, а також наявність можливості реального впливу на ухвалення рішень [165, с. 28-29]. Це твердження є актуальним і по відношенню до законів у кримінально-правовій сфері. При цьому важливим для забезпечення досліджуваної вимоги є стадії підготовки та подання проєкту змін до КЗ (із нею пов'язане питання його стабільності та динамізму), а також обговорення цих проєктів (із нею безпосередньо пов'язане питання участі фахівців у законотворчій діяльності та широкого кола стейкхолдерів). Хоч недотримання цих процедурних правил обговорення проєктів законів не може безумовно призвести до порушення

вимоги доступності КЗ в широкому розуміння, але це може негативно вплинути на якість самого законодавчого положення. Якщо ж відсутність таких обговорень буде традиційною в роботі парламенту, то можна припускати про поступову втрату довіри до нього і, як наслідок, загрозу легітимності прийнятих ним актів.

В доктрині кримінального права набувають свого розвитку позиції про те, що на внесення змін до КК України істотно і не завжди обґрунтовано впливають політичні програми, установки та переконання. Також простежується тенденція вирішення повсякденних труднощів шляхом використання суто кримінально-правових заходів впливу [245, с. 56]. Більше того, в деяких випадках справжні цілі внесення певних змін до КЗ супроводжується зовсім іншими гаслами [163, с. 125].

Оцінка дійсності намірів законодавця вирішити певну соціальну проблему засобами кримінального права прямо впливає на доступність положень КЗ за широким підходом, адже у випадку, коли вони відбуваються органічно, тобто під впливом реальних детермінант, суспільство сприймає їх як нагальні та необхідні засоби, які спрямовані на досягнення своїх цілей. В іншому випадку, коли КЗ штучно та неприродньо доповнюється новими положеннями, доцільність яких у належний спосіб не обґрунтована, виникатиме питання його якості та легітимності як підстави для притягнення до кримінальної відповідальності. Ці висновки базуються на наукових розвідках про динаміку кримінального права.

Обґрунтованість внесення змін до КЗ вивчалася в межах дослідження Д.О. Балобанової про динаміку кримінального права. Вона визначає групи детермінантів, які історично притаманні вітчизняному кримінальному праву. Серед них вона виокремлює законодавчу інверсію, тобто рухи кримінального права, які не обумовлені реальними детермінантами, але призводять до нівелювання власне його значущості в суспільстві [64, с. 237-264]. Оцінювати реальність підстав для внесення змін щодо криміналізації певних діянь, за позицією Д.О. Балобанової, слід за допомогою кримінологічної експертизи [65, с.

10]. Також корисним буде кримінально-правове прогнозування як науково обґрунтоване ймовірне судження про суспільні наслідки певних реформ і новел (рухів), або відсутність таких (спокій) у динаміці кримінального права або на окремих її рівнях [64, с. 236].

Позитивно слід відзначити те, що в Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023 – 2027 роки, затвердженому Указом Президента України № 273/2023 від 11 травня 2023 року одним із напрямів реформування органів правопорядку є послідовна кримінальна політика, пріоритетом у якій є запобігання злочинності, невідворотність відповідальності, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення інтересів потерпілого. В межах цього напрямку пропонується забезпечення обов'язкового проведення кримінологічної експертизи проектів законів про внесення змін до кримінального, кримінального процесуального та суміжного законодавства України.

Це дозволить забезпечувати належний рівень стабільності та динамізму КЗ. Формалізація приводів та підстав внесення змін до нього, шляхом обов'язкового здійснення оцінки необхідності таких змін через кримінологічні експертизи, кримінально-правове прогнозування сприятиме поступальному (а не суперечливому) розвитку кримінально-правового регулювання.

Іншим аспектом забезпечення доступності КЗ у широкому розумінні є дотримання законодавчих процедур і правил. Слід погодитися із позицією про те, що законотворчий процес у демократичному суспільстві передбачає обов'язковість вираження в законах волі народу, його інтересів, широке обговорення законопроектів та участь у ньому представників громадськості, які мають бути наділені статусом активних учасників законотворчої діяльності [140, с. 7]. Вимога обговорення із громадськістю проектів законодавчих актів у царині

кримінального права сприятиме також залученню експертного середовища, формуватиме в широкого загалу людей уявлення про майбутні зміни у сфері кримінально-правового регулювання, що сприятиме підготовці до них, вжиттю необхідних організаційних заходів та, як наслідок, дотримання відповідних законодавчих положень. Водночас, слід якісно опрацьовувати пропозиції щодо змін до КЗ учасниками із тим, щоб відкидати неприйнятні та необґрунтовані.

Міжнародними організаціями розроблено чимало матеріалів рекомендаційного характеру щодо проведення публічних консультацій із громадськістю у законотворчому процесі. Так, у одному із висновків Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ вказано, що публічні консультації є одним із способів забезпечення ефективності та інклюзивності законотворчого процесу, оскільки завдяки ним є можливість дізнатися про думку та сприйняття законодавчих змін різних заінтересованих осіб [85]. Найбільш поширеним майданчиком для публічних слухань є парламентські комітети (або підкомітети) [44, с. 13-14].

Аналізуючи діяльність профільного комітету з питань внесення змін до КК України – Комітету з питань правоохоронної діяльності – вдалось встановити, що за період з вересня 2019 року по березень 2023 року найбільш поширеними формами діяльності народних депутатів України (членів цього комітету), їх помічників та працівників Комітету, які б дозволили сприймати думку зацікавленої у законопроектній діяльності публіки, були участь в робочих групах, конференціях, круглих столах, комітетських слуханнях та інших заходах, а також розгляд звернень громадян. Вивченням інформації на сайті ВР України, що стосується обговорення законопроектів, встановлено, що жоден законопроект, який опрацьовувався Комітетом з питань правоохоронної діяльності, не перебував на публічному обговоренні.

Це свідчить про те, що залученість громадськості до законотворчої діяльності є низькою, відтак страждає якість обговорення та легітимності внесення відповідних змін до КК України. В якості пропозицій слід звернути увагу на Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень Комітету міністрів Ради Європи, а саме: створення координуючих органів з метою впровадження процесів громадської участі і їх координації; виділення достатнього часу для реалізації можливостей належної підготовки конструктивних пропозицій чи зауважень від громадськості; пропорційність масштабів та методів громадської участі серйозності проблем, які мають вирішуватися проектом закону [134].

В контексті цієї частини наукової розвідки можемо зазначити про проведення опитування в застосунку «ДіЯ» щодо варіантів володіння зброєю, яке відбувалося до 01 червня 2022 року [243]. Звісно, що таке опитування не має офіційного характеру, однак як перші кроки для вивчення громадської позиції з певного питання – це слід оцінити лише позитивно. Тому для найбільш широкого залучення різних думок та пошуку консенсусу в законодавчих рішеннях для кримінального права існують інститути громадського обговорення, однак їх запровадження слід здійснювати з обережністю та враховуючи «каральний» характер норм кримінального права.

Таким чином, доступність положень КЗ (за широкого розуміння) полягає у прийнятті законів про внесення змін та доповнень до КК України парламентським шляхом із дотриманням визначених процедур, які забезпечують можливість участі зацікавлених осіб в обговоренні проєктів цих законів. Важливим також є належне використання кримінально-правових засобів у вирішенні проблем функціонування суспільства із тим, щоб не допускати надміру таких засобів у тих випадках, коли їх використання є недоцільним та науково необґрунтованим.

2.3. Заборона застосування кримінального закону за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються

До вимог законності у кримінальному праві відносять заборону застосування кримінального закону за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, які за них застосовуються. Суть цієї вимоги полягає в тому, що склади кримінальних правопорушень повинні бути заздалегідь доведені до відома громадян, а коли ж вони створюються правозастосовними органами, то це означає, що громадяни не можуть заздалегідь знати про те, яка поведінка буде кримінально-каранною. Однак абсолютність заборони застосування кримінального закону за аналогією залишається дискусійною.

В загальній теорії права традиційним є підхід, що аналогія закону – це вирішення справи (за наявності прогалини у законодавстві) на основі юридичної норми, яка регулює найбільш подібні («аналогічні») суспільні відносини. Аналогія права – це вирішення справи (за наявності прогалини у законодавстві і відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі принципів відповідної галузі права або загальних конкретно-історичних принципів національного права [221, с. 189]. С.П. Погребняк зазначає, що застосування аналогії є прототипом застосування принципу рівності: використання аналогії побудовано на уявленні про внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: якщо б він передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки [187, с. 47, 49].

Вищезитовані науковці є категоричними в тому, що аналогія в публічних галузях права не може застосовуватися з огляду на те, що громадяни повинні базувати свою поведінку на чітко визначених положеннях закону.

В той же час, науковці у сфері кримінального права не є настільки категоричними щодо заборони застосування КЗ за аналогією. Як зазначає

В.О. Навроцький, у сучасному кримінальному праві чітко не простежується, чи стосується заборона аналогії застосування статей Особливої частини КК України, чи також і Загальної. Вчений приходить до висновку, що заборона аналогії стосується лише недопустимості визнання злочином діяння, яке прямо не передбачено статтею Особливої частини КК України, а застосування ж інших положень (статей, що містять визначення понять, тощо) – не виключається [250, с. 71]. П.С. Берзін зазначає, що «аналогія права» заборонена принципом законності, однак дозволена принципом верховенства права і стосується використання загальних положень (засад) відповідних принципів правових інститутів для вирішення однотипних (схожих) ситуацій, не врегульованих законодавством. При цьому зі всіх допустимих варіантів має обиратися той, який є найбільш сприятливим для особи [71, с.134].

Деякі вчені обґрунтовують правомірність застосування аналогії для кваліфікації кримінальних правопорушень з огляду на те, що склад кримінального правопорушення завжди виступає як підстава визнання діяння протиправним, тобто він є змістом протиправності. Аналогія не створює загроз для такого розуміння протиправності, адже склад кримінального правопорушення, який кваліфікується за аналогією, слід також вважати передбаченим у законі, хоча і не прямо [102, с. 164]. Тобто автор висловлює думку, що застосовуючи аналогію, орган правозастосування не створює нові склади злочинів, а розкриває ті, що імпліцитно були закладені у положення КК України. В.О. Гацелюк наголошує, що необхідність застосування аналогії була обумовлена, зокрема, тим, що суспільно небезпечне діяння як явище об'єктивної дійсності має безмежну кількість ознак, що не завжди можливо передбачити при формулюванні норми права [89, с. 81-82].

Таким чином, дискусія щодо аналогії полягає в тому чи вона може застосовуватися для з'ясування положень Загальної та Особливої частин КК України, чи лише Загальної частини.

Так, Я.І. Соловій вказує, що найчастіше застосування аналогії трапляється при тлумаченні термінів і понять кримінального права – тут аналогія межує з поширювальним тлумаченням КЗ. В якості прикладу застосування аналогії у зв'язку з тлумаченням кримінально-правових норм Особливої частини КК України авторка наводить необхідність дотримання вимоги однакового змісту однакових термінів в різних статтях КК України. На думку вченої, аналогія прийнятна, коли вона допомагає вирішувати питання застосування закону, сприяє забезпеченню єдності правового регулювання суспільних відносин, однак вона недопустима, якщо призводить до погіршення становища особи [242, с. 80-82].

На необхідність глибшого розуміння поняття застосування КЗ за аналогією та відмежування його від суміжних понять вказують результати наукових розвідок окремих науковців. Так, О.С. Олійник вказує, що прикладом певної форми аналогії права є ч. 1 ст. 14 КК України у якій надано невичерпний перелік форм готування. Також авторка вказує, що положення КК України, що закріплені у ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 3 та ч. 4 ст. 3, розглядаються як передумови для вирішення питання про подолання колізій та прогалин у законі про кримінальну відповідальність. Авторка пропонує застосовувати як принципи права загалом, так і принципи кримінального права задля подолання прогалин КЗ, а також у разі необхідності застосовувати аналогію права [175, с. 366].

Таким чином, авторка наводить в якості прикладу прогалини спосіб закріплення законодавцем змісту певного поняття через «відкритий перелік» та оперує категорією «подолання колізій та прогалин» через застосування принципів права. Підтримуючи її позицію в частині можливості поділу прогалин на такі, що можуть долатися в ході правозастосування та які не можна подолати, вважаємо за доцільне висловити декілька критичних міркувань.

По-перше, для встановлення змісту конструкції «а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення» навряд чи мова

йде про застосування КЗ за аналогією. Адже в такому випадку мова не йде про прогалину, а про надання свободи розсуду правозастосовувачу щодо встановлення змісту цього положення, оскільки, як правильно зазначила О.С. Олійник, надати вичерпний перелік всіх дій, які б підпадали під стадію готування до вчинення кримінального правопорушення, просто неможливо. І це є подібним до поширювального тлумачення, коли в результаті тлумачення з'ясований зміст певного поняття є більшим за його словесне позначення.

По-друге, слід погодитися із позицією С.П. Погребняка, що безпосереднє застосування принципів права відрізняється від застосування аналогії (права чи закону), адже йдеться про: 1) застосування права для регулювання відносин, що по суті не є подібними до інших, що вже в нормовані правом; 2) загальні принципи є вимогами, що діють в усіх галузях та інститутах права; 3) для регулювання відносин, що не є подібними до інших, виникає прагнення виробити конкретне правило (*ad hoc* норму), яке б найкращим чином узгоджувалося із загальними принципами права [187, с. 53]. Виходячи із цього можемо вказати, що застосування принципів права при вирішенні кримінально-правового спору не може свідчити про застосування аналогії права.

З огляду на складність відмежування та певну подібність аналогії та поширювального тлумачення слід звернутися до наукових розвідок з цих питань.

Т.В. Котяй наводить аргументи, що поширювальне тлумачення та аналогія зовні мають певну схожість: 1) вони зумовлені об'єктивними причинами, тому застосовуються тоді, коли є «дефект» законодавства; 2) спрямовані на усунення певної невідповідності між фактичними обставинами і правовою нормою; 3) ні поширювальне тлумачення, ні аналогія не спричиняють якої-небудь зміни в змісті об'єктивного права; 4) для заповнення прогалини або недостатньої визначеності в нормі права застосовуються однакові прийоми тлумачення; 5) як застосування аналогії, так і поширювальне тлумачення мають бути законними та

обґрунтованими; 6) обидва правові явища передбачають заснований на принципі законності творчий підхід правозастосовувача до вирішення проблеми поширювального тлумачення або застосування закону за аналогією, активну правову ініціативу. Причому особливого значення у зв'язку з цим набувають високий рівень правосвідомості і вмиле використання способів тлумачення норм права; 7) не підлягають поширювальному тлумаченню й аналогії норми, які встановлюють винятки із загального правила, містять розпорядження вичерпного характеру [143, с. 151].

С.В. Шевчук відрізняє тлумачення та заповнення прогалін з огляду на те, що при заповненні прогалін текст «розтягується» за аналогією для їх заповнення, тобто поширюється для вирішення проблем за попередньої відсутності норми [278, с. 218]. В той же час, стверджувати, що в ході тлумачення певна законодавча конструкція не буде збільшувати свій обсяг – даремно, адже величезна кількість положень КК України (зокрема, відкриті переліки, оцінні поняття) можуть володіти не одним значенням, а декількома, які гіпотетично будуть виводитися із цієї конструкції через різні способи тлумачення.

О.Г. Панчак розмежовує випадки застосування аналогії в кримінальному праві та поширювального тлумачення за тим, що аналогія являє собою поширення дії закону на випадки, які законодавець, видаючи закон, не передбачав, а при поширювальному тлумаченні закон застосовується до випадків, які законодавець мав на увазі, але з тих чи інших причин недостатньо повно і чітко сформулював у цьому законі [183, с. 122].

Відтак слід надати точне визначення застосуванню КЗ за аналогією із тим, щоб виокремити випадки правомірного та неправомірного такого застосування.

Під застосуванням кримінально-правових норм як видом правозастосування розуміють прийняття органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння,

ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою [244, с. 416-421]. Із цього визначення недвозначно випливає, що результатом застосування кримінально-правових норм може бути встановлення наявності (відсутності) в діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого КЗ.

КК України у ч. 4 ст. 3 однозначно забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією [147].

Передумовою застосування аналогії є існування прогалини. Під нею розуміють повну або часткову відсутність законодавчої регламентації певних суспільних відносин, що перебувають у сфері правового регулювання [123, с. 241].

У національній доповіді на тему: «Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції» зазначено, що засобами усунення прогалин є правотворча діяльність органів державної влади. Оперативними засобами подолання прогалин є аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм. У цій доповіді, із посиланням на позицію Ю.А. Пономаренка зазначено, що припис ч. 4 ст. 3 КК України слід розуміти лише як такий, що забороняє визнавати за аналогією злочинні діяння, що не передбачені законом як такі, та призначати покарання «за аналогією», оскільки це не повинно йти на шкоду правам і законним інтересам особи, яка вчинила злочин [170].

П.С. Берзін за критерієм можливості подолання прогалин виділяє ті, що можуть бути подолані (за допомогою аналогії закону та/або аналогії права) та ті, які не можуть бути подолані [71, с. 385].

Інша позиція простежується у науковій роботі О.Г. Панчак, яка порушенням заборони, що визначена у ч. 4 ст. 3 КК України, називає використання умовиводів за аналогією як форми мислення при застосуванні закону про кримінальну відповідальність, що призводить до заповнення прогалин закону. Вона зазначає,

що при здійсненні тлумачення, в тому числі і за аналогією, ми з'ясовуємо смисл тих положень, що прямо передбачені в законі, встановлюємо зміст та обсяг законодавчих понять, виходячи лише з буквального розуміння тексту та системних зв'язків закону. І тільки після завершення тлумачення відповідного закону ми можемо виявити прогалини у ньому і ставити питання про їх заповнення за допомогою умовиводів за аналогією [182, с. 314].

Таким чином, передумовою застосування КЗ за аналогією є встановлення прогалини в правовому регулюванні. Якщо ж законодавець надав повноваження на розширення змісту правової норми через її тлумачення (наприклад, використавши оцінне поняття чи відкритий перелік), то про застосування КЗ за аналогією мову вести не можна.

Визнаними в доктрині ознаками, які дозволяють встановити факт наявності прогалини в законодавстві є такі: а) факт входження конкретної спірної ситуації у сферу відносин, що підлягають правовому регулюванню; б) неможливість однозначного вирішення даної ситуації за посередництвом чинних норм права (або у зв'язку з повною відсутністю норми права, або у зв'язку із неповнотою чинної норми) [157, с. 40].

Встановлення факту наявності прогалини відбувається через застосування певної послідовності засобів тлумачення. У цій частині хочу зазначити, що тлумаченню підлягають будь-які кримінально-правові норми щоразу, коли вони підлягають застосуванню [125, с. 39]. При цьому є дискусія щодо вживання термінів «тлумачення» та «інтерпретація». Різницю у них пояснює З.А. Загинеї у тому, що інтерпретація полягає у з'ясуванні нормативного змісту через призму власного «Я», а тлумачення є роз'ясненням змісту нормативного акту назовні. Інтерпретація є невід'ємним елементом тлумачення і тому в цьому дослідженні ми їх будемо використовувати як синонімічні [125, с. 43].

Для виявлення прогалини спершу слід сприйняти слова, терміни (термінологічні звороти), їх комбінації, потім слід з'ясувати логічні зв'язки між ними, далі – визначити системоутворюючі зв'язки КЗ та насамкінець – мету його прийняття [125, с. 47-52]. Подібна позиція щодо послідовності використання засобів тлумачення висловлюється Г. Голвеем: 1) сувора інтерпретація за допомогою словесної логіки – *ratio verborum* (також застосування спеціальних кримінально-правових положень та загальних принципів кримінального права); 2) тлумачення змісту правової норми у зв'язку із її цілями (у випадку, коли словесна логіка суперечить юридичній логіці – *ratio legis* – перевагу має саме остання та вважається правильним тлумаченням правової норми); 3) з'ясування, яке із можливих тлумачень буде найбільш сприятливим для обвинуваченого (якщо інтерпретація через юридичну логіку створює більше, ніж одну обґрунтовану інтерпретацію) [13, с. 143-144].

Для встановлення правової логіки слід користуватися наступними засобами: аналіз історії кримінально-правової норми; аналіз назви статті КЗ (в контексті з'ясування її цілей); окреме з'ясування юридичного змісту невизначених термінів, а потім їх спільний аналіз; використання правил тлумачення відкритих списків, тобто послідовні поняття повинні бути однорідними (*ejusdem generis*); врахування правила, що використання одного терміну виключає інші можливі тлумачення (*expressio unius est exclusio alterius*); подолання помилок у словесному формулюванні положення (у разі абсурдної помилки – суд уповноважений її ігнорувати та тлумачити положення так, ніби воно не містить помилок, у разі помилок, які мають правове значення – їх подолання може бути здійснено за допомогою інших тлумачних заходів); врахування того, що неврегульованість КЗ розглядається як негативна думка закону щодо даного питання (*lacuna juris*) [13, с. 153].

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, зокрема, діяння, які є злочинами та відповідальність за них [139]. З огляду на це, а також інші наукові розвідки видається, що нормативними актами повинно бути визначено: види та ознаки кримінальних правопорушень; види та розміри кримінально-правових засобів, що за них застосовуються. Саме в такому ключі слід розуміти заборону на застосування аналогії в кримінальному праві, яка визначена у ч. 3 ст. 4 КК України.

Спробуємо навести приклади тих прогалін КЗ, які встановлюються виходячи із буквального тлумачення положення КЗ та не можуть долатися через застосування аналогії.

В конструкції ч. 4 ст. 382 КК України прослідковується нестача такої форми злочину як перешкоджання виконанню судового рішення ЄСПЛ. Такий висновок А.М. Терно робить виходячи із наявних форм вчинення діянь, передбачених у частинах 1–3 цієї статті [248, с. 116]. З'ясовуючи цілі законодавця при криміналізації діянь, передбачених ст. 382 КК України можна прийти до висновку, що перешкоджання виконанню рішення ЄСПЛ не може залишатися поза реакцією держави. Однак таке застосування КК України було б класичним прикладом конструювання складу за аналогією.

М.-М.С. Яциніна звертає увагу на те, що після внесення змін до статті 365 КК України за межами кримінально-правової охорони залишилися діяння, які вчиняються службовою особою з використанням наданих їй спеціальних повноважень за межами її компетенції [285, с. 156]. Справді, класичним критерієм для розмежування ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364 та 365 КК України був явний вихід за межі наданих прав або повноважень. Цей комплекс статей містився і в КК України 1960 року, практика їх застосування була сталою. Внесення змін до закону, які змінили ознаки суб'єкта вказаної статті навряд чи було обумовлено потребами практики. Однак

правозастосовні органи не можуть змінити підхід до розуміння положень цієї статті, оскільки в такому б випадку виникала суперечність між буквальним його розумінням та результатом тлумачення. Крім цього, законодавець достатньо чітко продемонстрував намір звузити коло осіб, які були б суб'єктами цього кримінального правопорушення, що свідчить про те, що така конкретизація суб'єкта цього кримінального правопорушення не є законодавчою помилкою.

Якщо сприймати позицію про можливість існування прогалин кримінально-правового регулювання, то вказані вище приклади демонструють можливість усунення недоліків лише шляхом внесення змін до КК України. Так, в першому прикладі були відсутні окремі форми вчинення діяння, які повинні були б (із аналізу системних зв'язків норм КЗ) бути визначені в диспозиції відповідної статті, а в другому прикладі – наявна додаткова ознака суб'єкта кримінального правопорушення, яка традиційно була відсутня у цьому складі. Ми вважаємо, що такі недоліки не можуть бути усунуті засобами судового тлумачення, оскільки це б призвело до порушення досліджуваної вимоги.

Наступний приклад свідчить про виведення ознак нової форми вчинення кримінального правопорушення, яку не можна встановити буквальним тлумаченням тексту статті закону і яка порушує заборону застосування КЗ за аналогією для визначення ознак складів кримінальних правопорушення.

Мова йде про категорії «публічні заклики» та «публічне підбурювання». В.В. Гапончук для демонстрації відмінностей між ними наводить судові рішення у справі № 653/1302/15-к, у якій особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за звернення на стихійному зібранні громадян із закликами до зупинення мобілізації із правовою кваліфікацією його дій за ч. 3 ст. 15 ст. 114¹ та ст. 295 КК України. В постанові ВС зазначено, що незважаючи на заклики засудженого щодо перешкоджання законній діяльності ЗС України та інших військових формувань в особливий період зриву часткової мобілізації не

допущено. А.П. Бущенко висловив окрему думку, у якій вказав, що кримінальна відповідальність за «заклики» протидіяти мобілізації не передбачена законом, такі заклики не складають злочину; захист навів достатньо вагомі аргументи щодо цього, які потребували відповіді ВС [88, с. 81]. Однак колегія суддів ВС виходила із того, що зміст і спрямованість умислу засудженого у кримінальному провадженні виражалися у тому, що він формував цільову аудиторію за допомогою закликів через гучномовець до перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України [206].

Слід зазначити, що кваліфікація дій особи як незакінчений замах на вчинення кримінального правопорушення вимагає встановлення факту початку реалізації об'єктивної сторони його складу. «Формування цільової аудиторії за допомогою закликів» гіпотетично може бути готуванням до вчинення цього злочину, однак не охоплюється категорією «перешкоджання», зміст якої встановлюється системним тлумаченням КЗ. Це дозволяє стверджувати, що ВС вдався до застосування положень КЗ за аналогією. На такий висновок вказує те, що дії засудженого були кваліфіковані за ст. 295 КК України («заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку») у сукупності із ст. 114¹ КК України, тобто доповнено об'єктивну форму діяння останнього зазначеного складу злочину, тією, яка нормативно визначена в ст. 295 КК України.

Слід зазначити, що така негативна практика має продовження в діяльності Служби безпеки України, а саме – адміністраторам Телеграм-каналів, які повідомляли про заходи, які проводять Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки в Івано-Франківській, Черкаській, Вінницькій, Чернівецькій, Київській, Львівській та Одеській областях планувалося повідомлення про підозру за ч. 1 ст. 114-1 КК України (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань).

Наведені вище приклади демонструють актуальність позиції С.В. Хилюк про те, що судове тлумачення та нормотворення, які розширюють сферу дії кримінально-правових положень, в такий спосіб, що це погіршує становище особи, створюють загрозу забезпеченню верховенства права [270, с. 99]. В.О. Навроцький вказує на те, що незрозумілість закону, його недоліки, будь-які недопрацювання відповідних державних органів не повинні погіршувати становище громадянина [169, с. 96]. Це вимагає концептуалізації заборони застосування КЗ за аналогією у такий спосіб, який би узгоджувався з вимогою законності як елементом принципу верховенства права та іншими елементами цього принципу, наприклад, рівність та повага до прав людини.

Так, існують ті прогалини, які можуть бути правомірно заповнені за допомогою аналогії. Вони не стосуються визначення ознак складів нових кримінальних правопорушень, а також встановлення покарань за них, отже не порушують положення ст. 92 Конституції України.

У посібнику за загальною редакцією М.І. Хавронюка висловлено схвалення підходу встановлення ознаки тяжких наслідків у ч. 2 ст. 375 КК України через застосування аналогії закону [141, с. 447]. Дійсно, зміст поняття «тяжкі наслідки» як елемент об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України нормативно не визначений, що може свідчити про те, що законодавець вирішив делегувати оцінку наслідків, заподіяних певних діянням, правозастосовним органам. Такі ситуації латентності тексту КЗ називаються оцінними поняттями і їм буде приділена увага в наступних частинах цього дисертаційного дослідження. В той же час, з'ясування змісту оцінного поняття, у вищевказаному конкретному прикладі, за умови, коли законодавець не навів критеріїв його оцінки, може здійснюватися шляхом тлумачення за аналогією, що свідчитиме про його застосування за аналогією.

Такий підхід заперечує С.В. Шмаленя, який вказує, що забороняється застосування аналогії при заповненні прогалин у праві, пов'язаному із кваліфікацією діяння правопорушенням або злочином та визначенням міри відповідальності за його вчинення, оскільки суб'єктивний розсуд службових осіб буде надмірним. При цьому він вважає, що застосування аналогії є допустимим при вирішенні питань про звільнення особи від юридичної відповідальності чи її пом'якшення, трактуванні будь-яких сумнівів на користь притягнутої до неї особи, визнанні протиправного діяння таким, що не завдало суспільної шкоди та не підлягає застосуванню заходів впливу, тощо [279, с. 17].

Прикладом реалізації такого підходу може слугувати ухвала про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (постановлена до часу внесення відповідних змін до КК України). Основним мотивом її постановлення було врахування практики ЄСПЛ щодо України про констатацію протиправної прогалини в законодавстві України щодо відсутності «права на надію» осіб, засуджених до довічного позбавлення волі [258]. Слід зазначити, що суд апеляційної інстанції скасував цю ухвалу та постановив нову, якою в задоволенні клопотання засудженого відмовив. Такий приклад є радше винятком, аніж правилом, однак його прогресивність та доречність підтверджується рішенням КС України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021, який визнав, що довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природнього життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності [227].

В той же час, суди не часто демонструють прихильність до такого підходу. Наприклад, суд у 2013 році відмовив у задоволенні клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності особи, що підозрюється у вчиненні

кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК України. В особи вимагали неправомірну вигоду і вона добровільно повідомила про вчинене після надання неправомірної вигоди. Прокурор аргументував своє клопотання тим, що ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4 і ч. 6 ст. 369 КК України передбачають спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила підкуп. Але суд вказав, що ст. 369-2 КК України таких норм не містить, тому підозрюваний у вчиненні цих дій не має права на звільнення від кримінальної відповідальності [257]. З огляду на правила, які зазначені вище, видається, що можна було застосовувати аналогію для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Таким чином, вважаємо, що під застосуванням КЗ за аналогією слід розуміти прийняття органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам, які не є закріпленими у відповідній кримінально-правовій нормі, а сформульовані шляхом встановлення подібності із тими, що закріплені у відповідній кримінально-правовій нормі та прийнятті рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених нормою, яка встановлює ознаки, які є подібними до тих, які особа вчинила. Таке застосування може бути як неправомірним, так і правомірним. Заборона, яка визначена у ч. 4 ст. 3 КК України повинна бути конкретизована із врахуванням результатів цього дослідження і відповідний проєкт змін пропонується у додатку.

У цій роботі вже було зазначено про підтримку позиції тих науковців, які зазначають про можливість правомірного застосування КЗ за аналогією. Це слугує засобом вирішення суперечностей між законністю та іншими елементами принципу верховенства права, такими як рівність (у випадку, коли ст. 369-2 КК України не було визначено спеціальних підстав для звільнення від кримінальної відповідальності) та повага до прав людини (у випадку з «правом на надію»).

Однак для правомірного застосування КЗ за аналогією слід дотримуватися певних правил.

До загальних правил застосування закону за аналогією відносять: а) застосування закону за аналогією не може мати місце у тих випадках, які прямо передбачені іншим законом; б) аналогія закону виключається стосовно тих обставин, які будь-яким законом взагалі не передбачені, тобто коли немає й того закону, який би регулював дані відносини як аналогічні тим, які їм прямо передбачені; в) випадки, стосовно яких застосовується аналогія, повинні характеризуватися безумовною і конкретною подібністю із випадками, безпосередньо передбаченими законом, що застосовується; г) застосування закону за аналогією може мати місце лише стосовно тих фактів, що знаходяться у сфері правового регулювання; г) рішення за аналогією передбачає пошук необхідної норми насамперед в актах тієї ж галузі права, і лише у її відсутності – звернення до іншої галузі та законодавства в цілому [157, с. 82].

Досліджуючи умовиводи за аналогією О.Г. Панчак вдало сформулювала правила їх здійснення: 1) за його допомогою не можна робити висновок про належність поняттю певної ознаки, якщо це суперечить буквальному розумінню тексту закону або не підтверджується іншими способами тлумачення; 2) висновки, отримані в умовиводах за аналогією, повинні перевірятися і підтверджуватися іншими прийомами як логічного, так і інших способів тлумачення; 3) слід дотримуватися умов, що впливають на ступінь вірогідності висновків за аналогією; 4) при тлумаченні за аналогією положень Особливої частини КК України слід враховувати (порівнювати тяжкість) санкцій статей; 5) тлумачення за аналогією не повинно призводити до поширювального «тлумачення» закону про кримінальну відповідальність [182, с. 312-313].

С.В. Хилюк звертає увагу на те, що відповідей на питання щодо умов застосування аналогії в кримінальному праві рішення ЄСПЛ не містять. Вона

вказує, що у справі *Radio France and Others v. France* не було сприйнято аргументи заявника про те, що мало місце застосування аналогії, а констатовано поширювальне тлумачення на шкоду особі, яке було передбачуване та узгоджувалося з суттю правопорушення, а тому не порушувало ст. 7 Конвенції. Однак ЄСПЛ встановив, що має місце застосування аналогії у двох справах проти Туреччини (*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey, Ünsal Öztürk v. Turkey*). Вчена приходить до висновку, що ЄСПЛ формулює однакові межі судового тлумачення та судової нормотворчості: їхні результати повинні бути передбачуваними, узгоджуватися з суттю правопорушення та буквою закону, що в свою чергу означає, що суди не можуть конструювати нові склади злочинів, змінювати «набір ознак» складу злочину, запроваджувати нові види покарання [270, с. 96].

Однак практика ЄСПЛ може бути корисною з огляду на сформульовані правила передбачуваності притягнення особи до кримінальної відповідальності. До них відносять: 1) тлумачення, як правило, повинно зберігати комунікативну цінність закону (буквальне розуміння положення закону є надзвичайно важливим при його тлумаченні); 2) законодавчий зміст може бути підкріплений сталою судовою практикою (судова практика є виявом еволюції кримінальної відповідальності); 3) передбачуваність тлумачення також може бути покращена при зверненні за професійною правничою допомогою; 4) непрямым елементом є горизонтальна вага інших прав людини, тобто коли право на визначеність КЗ входить у конфлікт із іншими правами людини (в тому числі, потерпілого), то ЄСПЛ узгоджує ступінь передбачуваності притягнення до кримінальної відповідальності із очікуваним захистом порушеного права людини [50, с. 98].

Застосування кримінального закону за аналогією може створювати істотну загрозу законності як елементу принципу верховенства права. Зокрема через те, що особа може не передбачати, що її буде засуджено на підставі положень, які будуть вдосконалені засобами подолання прогалин та тлумачення. Тому можна

сформулювати такий алгоритм правомірного застосування КЗ за аналогією: 1) шляхом застосування способів буквального та цільового тлумачення з'ясувати наявність прогалини нормативного регулювання; 2) визначити, яке коло питань повинно було бути нормативно врегульоване – чи це стосується поіменованих ознак складу кримінального правопорушення, чи непоіменованих; підстав та порядку вчинення певних дій судом, що пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією особи; вирішення інших питань, що пов'язані із кримінальною відповідальністю; 3) з'ясувати, яке законодавче положення регулює найбільш подібні питання, які не врегульовані законодавцем; 4) встановити, чи найбільш подібне законодавче положення не суперечить цілям нормативного регулювання положення, яке містить прогалину; 5) оцінити передбачуваність тлумачення для особи, а також встановити чи не погіршує воно становище особи.

Це піднімає питання вибору такого варіанту тлумачення, який буде найбільш сприятливим для особи. Цей підхід не є широко розвиненим у національному праві. З одного боку, ч. 3 ст. 62 Конституції України вимагає тлумачити усі сумніви у доведеності вини особи на її користь [139]. Ці положення розвинуті у ст. 17 КПК України [148]. Однак в науці кримінального процесуального права правила щодо тлумачення сумнівів торкаються лише фактичної сторони кримінальної справи, а щодо питань кваліфікації кримінального правопорушення, призначення покарання всі сумніви усуваються за допомогою з'ясування правового змісту закону та прийняття відповідного рішення на підставі внутрішнього переконання [149, с. 56].

Слід зазначити, що питання про вибір серед кількох варіантів тлумачення постає лише в тому випадку, коли однозначно з'ясувати зміст правового положення через застосування звичних методів інтерпретації видається за неможливе. Ми сприймаємо вказану вище позицію Г. Голвея про те, що *ratio legis* повинна переважати *ratio verbotum* при з'ясуванні змісту кримінально-правової

норми. Однак застосування КЗ за *ratio legis* всупереч *ratio verbotum* (тобто коли кваліфікація дій особи прямо суперечить буквальному значенню тексту статті закону) ми вважаємо недопустимим за загальним правилом (однак допустимим у виняткових випадках, про які будемо вести мову далі в цій роботі). Якщо буквальне значення тексту КЗ не вступає у суперечності із декількома варіантами його інтерпретації за *ratio legis*, то слід обирати варіант інтерпретації з огляду на його передбачуваність.

Такий підхід поступово сприймається судовою практикою. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 02 лютого 2023 року у справі № 735/1121/20 вказано, що реалізація принципу гуманізму під час тлумачення і застосування конкретного положення закону про кримінальну відповідальність здійснюється за правилом: якщо відповідне положення містить елемент невизначеності і вона не може бути усунута з урахуванням інших конкретних чи загальних положень, таке положення має застосовуватись за найбільш сприятливим для особи варіантом з усіх можливих. Після буквального тлумачення положень ст. 49 КК України та дослідження наміру законодавця судді зробили висновок, що закінчення загальних строків, установлених частиною другою цієї статті (п'ятнадцять років з моменту вчинення злочину і п'ять років - проступку), є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, коли цей строк спливає раніше за диференційований, подовжений на час ухилення [191].

Таким чином, застосуванню кримінального закону як процесу встановлення відповідності ознак вчиненого діяння, ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі та прийняттю рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою безумовно передують тлумачення відповідних положень КЗ.

Процес тлумачення може бути як простим (коли положення КЗ дає відповіді на всі питання щодо їх змісту), так і складним (у тих випадках, коли з'ясування

змісту положення КЗ потрібно використовувати певну послідовність засобів тлумачення). До складних випадків тлумачення можна віднести ситуації, коли КЗ: а) не визначає змісту юридичної конструкції чи поняття; б) допускає розсуд особи для з'ясування змісту юридичної конструкції чи поняття; в) містить суперечності, які з'ясовуються в ході застосування кримінально-правових норм.

Застосування аналогії може використовуватися для подолання прогалин КЗ, як Загальної частини, так і Особливої частини. При цьому таке застосування не може стосуватися видів та ознак кримінальних правопорушень. Інакше кажучи, правозастосовні органи не можуть створювати нові склади кримінальних правопорушень та застосовувати покарання за них.

Окрім істотних правил застосування аналогії щодо подібності правовідносин, до яких будуть застосовуватися аналогічні законодавчі положення, основний акцент робиться на тому, що умовиводи за аналогією повинні підтверджуватися іншими способами тлумачення КЗ і не суперечити буквальному розумінню законодавчого положення. Додатково слід враховувати загальні правила передбачуваності притягнення особи до кримінальної відповідальності, які стосуються судового тлумачення та сформульовані у практиці ЄСПЛ – результати тлумачення повинні бути передбачуваними, узгоджуватися з суттю правопорушення та буквою закону.

2.4. Заборона зворотної дії в часі положень кримінального закону, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи

Однією із основних вимог законності, яка закріплена у текстах декількох міжнародних договорів з питань прав людини, є заборона зворотної дії в часі положень КЗ, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії в часі положень КЗ, що покращують становище особи. Зміст цієї вимоги та винятків з

неї здебільшого однаковий. Питання дії КЗ в часі є об'ємним, тому завдання розкрити стан дослідження цієї теми або ж проаналізувати всі існуючі правила, які складають зміст цієї вимоги, не відповідатиме обсягу та завданням цієї праці. Тому в цій частині дослідження приділимо увагу аналізу дискусійних моментів реалізації цієї вимоги на сучасному етапі розвитку кримінального права.

За позицією Т.Р.С. Аллана ретроспективний закон невідворотно дискримінує тих, хто раніше діяв супроти його положень. Однак у тих випадках, коли ретроспективний закон передбачає покарання лише тій групі, аморальність членів якої визнана майже всіма і не стосується якоїсь меншості, конституційні заперечення його ухваленню будуть значно слабшими [58, с. 297]. Цю тезу можна яскраво продемонструвати рішенням ЄСПЛ у справі *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, яке може вважатися показовим щодо оцінки правомірності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняли злочини проти людяності, що не були в момент їх вчинення формально визнані такими в законі.

У цьому рішення ЄСПЛ виходив з того, що виправдати на підставі пункту 1 статті 7 Конвенції певну державну практику (в цьому випадку політику охорони кордону), яка кричущим чином порушує права людини і перш за все право на життя – неможливо, оскільки інша аргументація суперечила б об'єкту й меті цього положення, яке призначене для забезпечення громадян від свавільного переслідування, засудження або покарання [34]. Цей приклад ілюструє підхід до тлумачення гарантій, передбачених ст. 7 Конвенції, шляхом співставлення їх із іншими правами, яким заподіювалася шкода діями заявника у справі. Через таку горизонтальну оцінку цінностей ЄСПЛ, у певних випадках, приходять до висновку, що порушення прав заявника не відбулося, адже посягаючи на такі цінності як право на життя, він не міг не передбачати, що його дії не будуть залишені без кримінально-правової оцінки держави.

Видається, що на цих позиціях знаходяться автори законопроекту № 7290 від 15.04.2022 року, які пропонують внести зміни до КК України деталізувавши склади окремих кримінальних правопорушень, що розміщені в Розділі XX КК України. Вони пропонують доповнити Прикінцеві та перехідні положення КК України новим пунктом, у якому буде зазначено, що діяння, визначені в нових статтях, якими доповнюється КК України, вже були злочинами відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність в тому разі, якщо вони вважалися злочином геноциду, злочином агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином відповідно до норм міжнародного права [218]. Оцінюючи позитивно намір деталізувати та зробити більш зрозумілими положення розділу XX КК України слід звернути увагу на те, що це може послабити позицію сторони обвинувачення у таких справах. Адже особи, які притягатимуться до кримінальної відповідальності за статтями, викладеними в новій редакції, можуть вказувати на те, що правозастосовні органи допускають зворотну дію КЗ. А це може бути додатковим аргументом для захисту їх прав у міжнародних юрисдикційних органах і, як наслідок, збільшить зусилля України для обстоювання своєї позиції.

Інший підхід до розуміння основ вимоги заборони зворотної дії КЗ продемонструє Л. Фуллер. Він зазначає, що причина осуду КЗ, який має зворотну силу, полягає не лише в тому, що в кримінальній справі ставки дуже високі, а в тому, що зі всіх галузей права кримінальне право найбільш очевидно та безпосередньо має відношення до формування та управління поведінкою людини. Саме КЗ, який має зворотну силу, викликає прями асоціації із абсурдною ситуацією, коли людині сьогодні ставиться завдання щось зробити вчора [263, с. 87].

Незважаючи на мотиви, заборона зворотної дії законів передбачена у ст. 58 Конституції України [139]. Відповідно до частини першої цієї статті закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли

вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Відповідно до частини другої цієї ж статті ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Вказані конституційні положення знайшли своє відображення у ст. 5 КК України [147].

Дослідження цієї вимоги законності слід здійснювати за її елементами: 1) заборона зворотної дії КЗ, який погіршує становище особи; 2) обов'язок надавати зворотню дію КЗ, який поліпшує становище особи; 3) правила дії проміжного закону.

Під зворотною дією закону в загальнотеоретичних студіях розуміють поширення дії нового нормативно-юридичного акта на факти, які виникли ще до набрання ним чинності («старі» факти), причому від самого моменту їхнього виникнення, тобто в цьому випадку відбувається перегляд, коригування відповідно до нового нормативно-юридичного акта попередніх рішень, ухвалених щодо таких фактів за старим законом [221, с. 148].

Однак із законодавчим формулюванням положень ст. 4 КК України виникають окремі проблеми.

Так, П.С. Берзін наголошує на тому, що визначене у ч. 3 ст. 4 КК України поняття часу вчинення злочину не дає конкретної відповіді стосовно вичерпного змісту вживаного формулювання «вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності». Вчений також звертає увагу на двох підходах щодо визначення змісту цього формулювання: включення до його змісту лише діяння як обов'язкового елементу об'єктивної сторони чи охоплення як діяння, так й інших елементів об'єктивної сторони деяких складів злочинів. Він висловлює прихильність другому підходу, оскільки наслідки є обов'язковим елементом матеріальних та формально-матеріальних складів [71, с. 320]. Із цим питанням тісно пов'язана дискусія про те, який КЗ підлягає застосуванню при вчиненні особою продовжуваного злочину, який передбачений

статтею (частиною статті), які змінювалися шляхом погіршення або покращення становища особи.

С.В. Хилюк відстоює позицію, що часом вчинення продовжуваного злочину треба вважати момент початку вчинення діяння, й застосовувати ті кримінально-правові норми, які діяли у цей момент (за винятком тих випадків, коли подальші зміни кримінально-правових положень покращили становище особи). Вона звертає увагу на рішення ЄСПЛ у справі *Veeber v. Estonia* в якому встановлено порушення гарантій, передбачених ст. 7 Конвенції, оскільки заявника було засуджено за продовжуване ухилення від сплати податків, яке розпочалося у той період часу, коли за КК Естонії для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину обов'язковою була адміністративна преюдиція. Після внесення змін до статті КЗ ця умова перестала бути обов'язковою. Суд виходив з традиційної для нього концепції передбачуваності кримінальної відповідальності для особи: враховуючи, що до зміни законодавства поведінка заявника не була кримінально карана, то він не міг передбачати, що його поведінка буде оцінена як злочинна [269, с. 273].

На наш погляд, час початку виконання об'єктивної сторони складу злочину є визначальним для оцінки положення КЗ, яке підлягає застосуванню в умисних кримінальних правопорушеннях. Адже саме це відіграє важливу роль в оцінці передбачуваності притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинені діяння за умови подальшої зміни чинності положення КЗ. На користь цієї позиції можна навести концепцію «тонкого льоду», яка полягає в тому, що громадяни, які знають, що їх поведінка знаходиться на межі незаконності, ризикують визнанням такої поведінки злочинною [3, с. 90].

Такий підхід простежується у рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі *Rohlena v. the Czech Republic*. Так, заявника було засуджено за систематичне фізичне насильство та образи по відношенню до своєї дружини на підставі статті 215а КК,

яка набрала чинності після початку вчинення систематичних дій. ЄСПЛ підтримав концепцію продовжуваного кримінального правопорушення, а також вказав на те, що поведінка заявника до набрання чинності статті 215а КК підпадала під кримінально-карані правопорушення за чинним на той час національним законом, а також те, що заявник був у змозі передбачити, що його могли притягнути до кримінальної відповідальності [40].

Таким чином, оцінюючи дотримання гарантій щодо заборони зворотної дії в часі кримінального закону, який погіршує становище особи слід враховувати: караність дій особи до доповнення КК України новим складом кримінального правопорушення; наявність сталої практики кваліфікації продовжуваних кримінальних правопорушень; істотність зміни виду та розміру покарання новим положенням КК України. При цьому ми можемо підтримати аргументи тих авторів, які вказують, що визначальним для оцінки часу вчинення умисного кримінального правопорушення є саме час початку виконання його об'єктивної сторони, а настання наслідків не враховується для такої оцінки. Адже особа починаючи вчинення певного діяння розуміла ставлення до цього діяння з боку держави і усвідомлювала, що вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Це може бути справедливим лише для умисних злочинів, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності) і передбачала його суспільно небезпечні наслідки. В необережних кримінальних правопорушеннях особа може передбачати можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння або ж навіть не передбачати такої можливості. Тобто в момент початку його вчинення вона не оцінювала свої дії як суспільно небезпечні, а тому не могла усвідомлювати як на її дії відреагує держава. Відтак при обрахунку часу вчинення необережного кримінального правопорушення слід враховувати час настання суспільно-небезпечних наслідків як елемента об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Хоч і діяння, яке передбачалося ст. 366¹ КК України не можна вважати продовжуваним, однак вищезазначена практика ЄСПЛ може бути корисною для оцінки правомірності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених диспозицією цієї статті, у період з 27 жовтня 2020 року (день проголошення рішення КС України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020) до 30 грудня 2020 року (день набрання чинності Законом України від 04 грудня 2020 року № 1074-ІХ, яким КК України доповнено статтями 366² та 366³).

В.О. Гацелюк зазначає, що визнання неконституційною статті 366¹ КК України повинно тягти кваліфікацію відповідних діянь за загальною нормою, передбаченою статтями 358 або 366 КК України [90, с. 67]. Слід погодитися із тим, що діяння, передбачене ст. 366¹ КК України у формі подання завідомо недостовірних відомостей у декларації вже було криміналізовано загальною нормою КК України. При визнанні неконституційною статті 366-1 КК України КС України виходив, здебільшого, із того, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень [234]. Законом України від 04 грудня 2020 року № 1074-ІХ парламент спробував усунути недоліки, допущені в статті 366¹ КК України та, крім зміни текстуального викладу ознак складу злочину в диспозиції статті, збільшив мінімальну різницю в вартості незадекларованого майна з 250 до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Виникає питання, чи притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення дій, які передбачені диспозицією статті 366² КК України до набрання нею чинності буде порушувати заборону зворотної дії КЗ чи ні?

На перший погляд виглядає, що таке застосування КЗ буде класичним прикладом ретроспективного застосування закону, який встановлює кримінальну відповідальність за діяння. В той же час, слід враховувати те, що ч. 1 ст. 358 КК

України тривалий період часу передбачалася кримінальна відповідальність за підроблення іншого офіційного документа, тобто встановлення кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 366¹ КК України можна вважати проявом диференціації кримінальної відповідальності. Намагаючись усунути недолік надмірної суворості покарання парламентарі пом'якшили його шляхом виключення із санкції статті покарання у вигляді позбавлення волі. Отже, якщо оцінювати передбачуваність притягнення до кримінальної відповідальності особи за декларування недостовірної інформації, за умови, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, та яке було вчинено до 30 грудня 2020 року, то можна прийти до висновку, що за сукупності умов – існування кримінальної відповідальності за статтею, що передбачала більш широке коло діянь, а також визнання неконституційним положення КК України виключно з мотивів надмірної суворості покарання, - притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтями 366-1 та 366-2 КК України не буде порушувати заборону зворотної дії КЗ.

Таким чином, визнання положень КЗ неконституційними може не призводити до того, що особу не буде притягнуто до кримінальної відповідальності за статтею, яку було прийнято на заміну тій, що була визнаною неконституційною. Це може бути правомірним за таких умов: існування загальної норми, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за певні дії, відсутність наміру держави декриміналізувати певне діяння, призначення особі покарання, яке є найм'якшим зі всіх варіантів кримінально-правової кваліфікації.

Іншим питанням, яке може бути цікавим для українського досвіду є зміна законодавчих положень щодо незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені у статтях 109-114¹ КК України. Практика конституційних судів Німеччини та

Угорщини дає різні відповіді на питання щодо правомірності подібних дій. Так, КС ФРН прийшов до висновку про правомірність збільшення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки положення про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності регулюють процесуальну можливість держави переслідувати поведінку, що визнана кримінально-протиправною [130, с. 980]. В Угорщині ж було ухвалено закон, яким поновлено строки притягнення до кримінальної відповідальності. Тому КС Угорщини вирішив, що запропонований закон, який відкрив би шлях до судового переслідування дій, вчинених за попереднього режиму, був класичним зворотнім законом [54, с. 2022].

Різниця між цими двома справами полягає в тому, що в Угорщині строки давності на притягнення осіб до кримінальної відповідальності вже спливли, а тому парламент їх поновив та зробив можливим кримінальне переслідування знову. У такому випадку застосування аргументації, викладеної в рішенні КС ФРН про те, що положення щодо строків притягнення до кримінальної відповідальності не мають матеріально-правового характеру, а визначають повноваження держави припинити можливість кримінального переслідування в силу труднощів, що пов'язані із значним строком після його вчинення, буде релевантним для українського досвіду.

На правильність таких висновків також вказують і рішення ЄСПЛ щодо застосування ст. 7 Конвенції. У одній зі справ ЄСПЛ зробив висновок про те, що застосування закону про продовження строків давності не порушує статтю 7 Конвенції, оскільки ця стаття не перешкоджає продовженню строків давності. Він зазначив про те, що норми про давність не визначають правопорушення та покарання, які за них застосовуються, і можуть тлумачитися як проста передумова для розгляду справи [35]. У іншій справі ЄСПЛ зазначив, що при такому продовженні строків давності важливою є також і відсутність свавілля [27]. Отже,

продовження строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (1) належить до компетенції держави щодо визначення часу, який вона вважає за достатнім для того, щоб актуальність кримінального переслідування не була втраченою; (2) визначає процесуальні спроможності держави на переслідування особи, тобто не перебуває у сфері дії законності як елемента принципу верховенства права у кримінальному праві.

Іншою складовою досліджуваної вимоги законності в кримінальному праві є обов'язок надавати зворотну дію КЗ, який поліпшує становище особи. В системі гарантій ЄКПЛ, передбачених статтею 7, ця вимога була розвинута судом у рішенні по справі *Scoppola v. Italy*. Основним мотивом рішення було те, що ігнорування будь-якої сприятливої для обвинуваченого законодавчої зміни, що може набрати чинності перед його засудженням та під час призначення покарання, порівняно з тими покараннями, котрі держава тепер уже вважає надмірною, є неправомірним [30].

КК України містить положення, відповідно до яких закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Науковці, досліджуючи підстави для застосування зворотної дії КЗ в часі поділяють їх на матеріальні та формальні. До матеріальних відносять такі його зміни, які призводять до обмеження або скасування повноваження держави в існуючих кримінальних правовідносинах. До формальних підстав відносяться відповідні положення КЗ [190, с. 106-107].

Розгляд питання про таку матеріальну підставу зворотної дії КЗ як скасування кримінальної протиправності діяння викликає необхідність звернутися до цікавого прикладу застосування положень КК України.

Як відомо, статтею 203-2 встановлювалася кримінальна відповідальність за зайняття гральним бізнесом. Законом України від 14 липня 2020 року № 768-ІХ ця стаття була викладена в новій редакції у такий спосіб, що після легалізації грального бізнесу іншими нормативними актами було встановлено умови провадження такої діяльності і законодавець криміналізував їх порушення.

У провадженні ВС перебувала справа за обвинуваченням особи, яка в період з початку березня по 28 березня 2019 року вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 203² КК України в редакції Закону України № 1019-VII від 28 лютого 2016 року. З огляду на зміни в диспозиції статті після набрання чинності Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» колегією суддів проаналізовано, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 203² КК України, був і є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю. Але у редакції Закону, яка діяла до 13 серпня 2020 року, він стосувався законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності взагалі, а у зміненій редакції Закону такий порядок стосується тільки у частині законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. З огляду на це постановою ВС визнано передчасним висновок суду першої інстанції щодо декриміналізації діяння особи, оскільки цю статтю Закону законодавцем не виключено, а лише змінено її редакцію, диспозиція якої охоплює здійснення господарської діяльності у сфері забороненого законом грального бізнесу [198].

Таким чином, зміна КЗ в частині встановлення умов, за порушення яких особа може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, тобто фактичне звуження підстав кримінальної відповідальності, не завжди свідчитиме, що діяння,

які вчинені до набрання чинності таким законом будуть залишені поза межами кримінально-правової реакції держави. Хоча, формально, відбулося звуження кола підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності, однак особа, яка займалася організацією азартних ігор також порушила умови їх легального здійснення, які були встановлені Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», відтак повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Із питанням скасування злочинності діяння, однак не законодавцем, а органом, який уповноважений вирішувати питання конституційності законів України, пов'язане питання наслідків визнання неконституційними окремих статей КК України.

В.О. Гацелюк обґрунтовує, що визнання статті Особливої частини КК України неконституційною є юридичним фактом, внаслідок якого КЗ у має зворотну силу, якщо пом'якшує відповідальність [91, с. 31]. Подібна позиція простежується в постанові ВП ВС від 13 січня 2021 року у справі № 0306/7567/12 у якій вказано, що офіційна констатація невідповідності правової норми Конституції України за змістом є рівнозначним виключенню такої норми на законодавчому рівні [194].

В той же час, науковці справедливо звертають увагу на те, що не завжди визнання окремої статті неконституційною призводить до зменшення обсягу криміналізації. Ю.А. Пономаренко наводить, зокрема, спосіб декриміналізації, яка може настати в результаті зміни форми: скасування спеціальних складів злочину з одночасним збереженням в кримінальному законі загального складу злочину, так звана, уявна декриміналізація [190, с. 136]. В.О. Гацелюк підкреслює, що виключення із КК України статті, що містить склад злочину, який перебуває у відношенні підпорядкування з іншим складом злочину (конкуренція норм як спеціальної із загальною), не призведе до декриміналізації поведінки,

законодавчою моделлю якої був цей склад злочину [90, с. 38]. О.М. Калужна та Л.М. Палюх обґрунтовують, що криміналізація постановлення неправосудних судових рішень відповідає всім підставам криміналізації, а навіть якщо її декриміналізують, то тиск на суддів не зміниться, адже їх діяння за певних умов можна кваліфікувати за статтями 364, 368 та 371 КК України [131, с. 172].

Слід проаналізувати правомірність притягнення судді до кримінальної відповідальності за вчинення діянь, які раніше охоплювалися ст. 375 КК України, кваліфікуючи їх за ст. 364 КК України. У цьому контексті показовим є рішення ЄСПЛ у справі *Gelenidze v. Georgia*. Заявницю було засуджено *in absentia* за постановлення неправосудного судового рішення вже після того як грузинський парламент декриміналізував відповідну статтю. В ході апеляційного перегляду справи прокурор клопотав про перекваліфікацію її дій зі спеціальної статті, яку було декриміналізовано, на більш загальну статтю – зловживання владою посадовою особою, що мало наслідком заподіяння шкоди. Апеляційний суд погодився із таким рішенням. ЄСПЛ вказав на декілька моментів, які дозволили йому прийти до висновку про наявність порушення п. 1 та підпункти «а» та «b» пункту 3 статті 6 Конвенції у цій справі. По-перше, Апеляційний суд Кутаїсі залишив без відповіді відповідний аргумент заявника щодо протиправності клопотання прокурора. По-друге, перекваліфікація дій заявниці суперечить обґрунтуванню законопроекту про декриміналізацію, підготовленому та прийнятому законодавчим органом. По-третє, заявниці не висувалися обвинувачення у зловживанні владою посадовою особою, що унеможливлювало її захист від цього правопорушення. По-четверте, стаття 3 КК прямо передбачає ретроспективне застосування КЗ про декриміналізацію, а стаття 28 КПК також передбачала примусове припинення провадження у випадку декриміналізації діяння [22].

Таким чином, у цій справі ЄСПЛ виходив із загального наміру законодавця декриміналізувати постановлення суддею незаконного судового рішення. В Україні такого наміру законодавця не було, оскільки питання про зворотну дію визнання неконституційними положень ст. 375 КК України постало після рішення КС України. Другим моментом, яким відрізняється ситуація, яка була аналізована ЄСПЛ у справі *Gelenidze v. Georgia* були, власне, процесуальні порушення щодо підстав та порядку зміни обвинувачення в суді апеляційної інстанції.

Видається, що визнаючи неконституційною ст. 375 КК України орган конституційної юстиції виходив як із невизначеності її положень, так і негативних наслідків невизначеності її положень для засади незалежності судової гілки влади. В той же час, КС України зазначив, що «оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя» [226]. Таким чином, необхідність притягнення судді до кримінальної відповідальності за службові зловживання КС України не заперечуються. Більше того, в цьому рішенні безпосередньо міститься вказівка, що ВР України слід привести нормативне регулювання, встановлене ст. 375 КК України, у відповідність до Конституції України та цього рішення.

Г.М. Анісімов зазначає, що постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови має всі загальні ознаки зловживання владою або службовим становищем і одночасно виявляється в явному виході за межі наданих повноважень, оскільки за своїм змістом такі дії є використанням повноважень судді, перевищенням влади і, відповідно, спеціальним видом зловживання владою [63, с. 258]. Ця позиція видається обґрунтованою в частині того, що у випадку, коли суддя постановляє завідомо неправосудне рішення не виходячи за межі власних повноважень, то таке діяння

буде неможливим без зловживання владою або службовими повноваженнями. За умови, що дії судді, які полягали в постановленні завідомо неправосудного судового рішення (тобто такого, що було постановлене через зловживання владою або службовими повноваженнями), призвели до заподіяння істотної шкоди або спричинення тяжких наслідків, вони можуть бути кваліфіковані за відповідною частиною статті 364 КК України.

І в цьому контексті, видається, що існує логіка рішення КС України щодо відтермінування втрати чинності статтею 375 КК України. Так, у тих випадках, коли в ході досудового розслідування було встановлено шкоду від постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення і досудове розслідування ще не завершено, компетентний орган може змінити кваліфікацію дій особи на ст. 364 КК України шляхом зміни повідомлення про підозру. У випадку ж, коли справа перебуває під час судового розгляду, то видається, що прокурор не може змінити обвинувачення, оскільки таке допускається лише в тих випадках, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа (ч. 1 ст. 338 КПК України). Щодо права суду змінити правову кваліфікацію діяння, то воно напряду пов'язане із покращенням становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України). Якщо порівнювати санкції статей 364 та 375 КК України, то очевидним є те, що санкція статті 364 КК України є значно м'якшою, що свідчить про імовірне покращення становища особи. В той же час, виникає питання щодо обов'язку доказування такого елемента складу злочину, передбаченого ст. 364 КК України як наслідки. Незважаючи на те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України в кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, через те, що заподіяння шкоди не було елементом об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК

України, орган досудового розслідування міг не докласти особливих зусиль для збирання доказів, що б підтверджували відомості про розмір заподіяної шкоди [148]. Такий стан справ переводить дискусію про можливість суду перекваліфікувати діяння особи в площину забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні та утриманні суду від надмірного активізму. На користь такої можливості свідчить позиція ВП ВС у рішенні від 30 серпня 2023 року у справі № 633/195/17. Судді, оцінюючи доводи сторони захисту щодо неможливості суду самостійно змінити правову кваліфікацію вчинених дій особи, вказали на їх безпідставність з посиланням на ч. 3 ст. 337 КПК України та правову позицію, висловлену в постанові ВП ВС від 03 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к [200].

На наш погляд, оцінюючи українські реалії щодо визнання неконституційною статті 375 КК України, у призмі рішення ЄСПЛ по справі *Gelenidze v. Georgia*, а також змістовної оцінки підстав неконституційності вказаної статті, можна прийти до висновку про можливість, за умови заподіяння шкоди належного розміру, перекваліфікації діянь осіб зі ст. 375 на ст. 364 КК України в ході досудового розслідування. І практика слідчих органів це підтверджує (якщо згадати підозру одній із суддів Печерського районного суду міста Києва у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України). Це забезпечить дотримання гарантій підозрюваної особи та не призведе до нівелювання засобів кримінально-правового впливу на особу. Більше того, наявність строку відтермінування втрати чинності цією статтею прямо наштовхують на необхідність прийняття такого рішення, адже доводи науковців про недоцільність засудження особи за вчинення дій, які кваліфіковані за статтею, яка втратить чинність, є переконливими.

В той же час, постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення, яким не заподіяно істотної шкоди може бути ілюстративним прикладом прогалини нормативного регулювання, яка не може бути заповнена судовим

тлумаченням, а вимагає внесення доповнень до КК України (якщо не вдаватися до дискусії про необхідність криміналізації таких дій).

Наступним питанням, до якого ми б хотіли звернутися в цьому дослідженні є вплив характеру нормативного акту, з якого встановлюють ознаки складу кримінального правопорушення (чи це КК України, чи це інший законодавчий акт, до якого відсилає КК України) на можливість обов'язкового застосування зворотної дії більш сприятливого КЗ.

Дискусії довкола цього питання поглибилися (або ж зародилися) через рішення КС України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. У ньому зазначено, що суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи, але їх реалізація з використанням підзаконних нормативно-правових актів неможлива в окремих галузях права, зокрема в кримінальному праві [229].

Ю.А. Пономаренко, доводячи правильність по суті вищезгаданого рішення КС України вважає, що неоподатковуваний мінімум доходів громадян у даному та подібних приписах виконує функцію сурогату національної валюти, але ніяк не встановлених іншими нормативно-правовими актами правил поведінки, що характерно для бланкетних приписів [190, с. 129]. Цю думку можна вважати слушною виключно в аспекті тих інфляційних процесів, які відбувалися в Україні у період постановлення цього рішення КС України. Видається, що більш обґрунтованою є позиція О.К. Маріна, який наводить соціально-економічні (урахування судом інфляційних процесів, які відбувалися у 90-х роках минулого століття в Україні) та формально юридичні (можливість зміни КЗ підзаконними актами, що суперечило б вимогам п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України) аргументи цього рішення КС України. Автор вказує, що українські суди часто у своїх

рішеннях посилаються на резолютивну частину цього рішення, пропускаючи при цьому мотиви, з яких КС України виклав відповідну резолютивну частину рішення [155, с. 208].

В.О. Гацелюк зазначає, що інтенсифікація бланкетності КЗ обумовлена ускладненням галузевого правового регулювання, внаслідок чого економія тексту КК України без відсилання до змісту інших законів може призвести до втрати необхідного рівня правової визначеності [90, с. 42]. В той же час, галузеве законодавство не залишається незмінним. Умови правомірності вчинення певних дій можуть як збільшуватися в кількості, так і зменшуватися, що може піднімати питання зворотної дії КЗ в тих випадках, коли певні дії перестали бути протиправними, а відтак наслідки, які настали через їх вчинення (невчинення) не тягнуть за собою застосування засобів кримінально-правового характеру.

Г.З. Яремко зазначає, що нормативні приписи інших галузей права, до яких відсилає бланкетна диспозиція статті КК України, повинні мати зворотну дію в часі [283, с. 163]. Іншу думку має О.О. Дудоров, який вказує, що ст. 5 КК України стосується закону про кримінальну відповідальність, тому інші нормативні акти (до яких відсилає КЗ) не підпадають під її дію. В той же час, вчений пропонує вийти із цієї ситуації шляхом застосування положень ст. 58 Конституції України, які сформульовані більш широко, адже нею передбачено зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [115, с. 178].

Питання зворотної дії в часі положень клінічного протоколу з акушерської допомоги «Кесарів розтин» досліджувалося у постанові ВС від 09 червня 2022 року у справі 718/933/20. Нею визнано правомірним засудження лікаря, який не дотримався вимог цього протоколу, внаслідок чого настала внутрішньоутробна смерть дитини від асфіксії. Аргументи захисту про те, що на час перегляду вироку

у вищезгаданому протоколі продовжено час для надання медичної допомоги у подібних випадках, не переконали суд касаційної інстанції. Оскільки висновок судів про наявність складу кримінального правопорушення (диспозиція якого має бланкетний характер) у діянні засудженого, який на час події був зобов'язаний діяти відповідно до правил, встановлених на той момент, є правильним [201]. Таку аргументацію можна оспорювати, адже встановлення у протоколі тривалішого часу допустимого проведення кесаревого розтину після встановлення симптомів базувалося на певних наукових (у тому числі клінічних) дослідженнях. Тобто якщо лікар повинен був розпочати операцію через 15 хв після встановлення діагнозу, а згодом цей термін продовжено до 30 хв, то може постати питання про обґрунтованість попереднього (коротшого) періоду часу. І якби обвинувачений розпочав цю операцію в межах 30 хв, то аргументи сторони захисту про те, що повинно застосовуватися положення нормативного акту, яке є більш сприятливим для обвинуваченого (засудженого), були б переконливими. Однак у цій справі лікар почав операцію через більш як одну годину після встановлення симптомів (тобто порушив також і оновлений протокол лікування), а також його дії супроводжувалися іншими порушеннями, тому сумнівів у правомірності засудження не виникає.

Іншим актуальним прикладом досліджуваної проблеми є ст. 325 КК України. Її диспозиція передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань [147].

Із початком пандемії, спричиненої коронавірусом COVID-19, було прийнято як мінімум три підзаконні нормативно-правові акти, які встановлювали різні обмеження реалізації окремих прав фізичних та юридичних осіб. При цьому,

законодавча техніка запровадження таких правообмежень та їх скасування передбачала набрання або ж втрату чинності відповідними положеннями постанов КМ України. Наприклад, у вересні 2021 року більшість території України перебувала в «зеленій зоні», тобто істотні правообмеження не застосовувалися. Відповідно певна кількість положень постанов КМ України втратила чинність. Це питання вимагає дослідження судової практики притягнення до кримінальної відповідальності за порушення відповідних правообмежень.

Наприклад, вироком Червонозаводського районного суду м. Харкова від 07 квітня 2021 року у справі № 646/2261/21 було затверджено угоду про визнання винуватості, якою особу було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 325 КК України. При цьому, сторони угоди дійшли згоди щодо того, що обвинувачений (директор підприємства) визнає себе винним у тому, що він організував роботу персоналу ресторану, який розташований у м. Харків, що супроводжувалось обслуговуванням з надання послуг громадського харчування в період доби, коли таке заборонялося вищевказаними постановами КМ України [83].

Дійсно, станом на час постановлення цього вироку вказані обмеження на роботу підприємств існували та були чинними, однак вже через пів року після засудження особи такі обмеження втратили чинність. З огляду на те, що цим конкретним вироком було затверджено угоду про визнання винуватості, що свідчить про досягнення згоди між сторонами щодо певних обставин та обмеження права на оскарження такого вироку, були відсутні підстави для оцінки правомірності такого засудження судами апеляційної та касаційної інстанцій. Крім того, якби особа була засуджена не на підставі угоди, а в межах звичайної процедури судового розгляду, то апеляційне та касаційне провадження у такій справі могло б тривати в період, коли постанови КМ України, за порушення яких було особа була притягнена до кримінальної відповідальності, вже втратили б

чинність. Це б вимагало оцінити правомірність притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Якщо застосовувати логіку, що викладена у рішенні КСУ від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000, про те, що використання в кримінальному законі посилання на положення інших нормативних актів, які змінюються, не змінює загальний зміст кримінального закону, то проблеми із засудженням такої особи не виникає. Однак на наш погляд, зміст підзаконних правових актів впливає на обсяг криміналізації і слушною є позиція О.О. Дудорова та інших науковців про те, що хоч ст. 5 КК України веде мову виключно про зворотну дію КЗ, однак ст. 58 Конституції України сформульована більш широко. Більше того, ми бажаємо бути послідовними у змістовному підході до питань оцінки дотримання вимог законності у кримінальному праві. Якщо диспозиція сформульована із використанням прийому бланкетності, то зміст кримінально-правової заборони з'ясовується, зокрема, з іншого нормативного акту. Відтак, зміни цього нормативного акту можуть впливати на обсяг змісту диспозиції статті (частини статті) КК України.

Звертаючись до дослідження правил дії проміжного закону слід зазначити, що особливості зворотної дії КЗ у ч. 4 ст. 5 КК України виділяються на підставі змісту кримінально-правової ситуації, що пов'язана з неодноразовою зміною КЗ та поліпшенням правового становища особи [71, с. 323].

Ведучи мову про матеріальні підстави зворотної дії в часі «проміжного» кримінального закону Ю.А. Пономаренко вказує, що вони нічим не відрізняються від матеріальних підстав зворотної дії досі чинного закону. Їх особливістю є те, що вони, ставши у свій час причиною надання законові зворотної сили, вже не існують на момент прийняття рішення у справі [190, с. 260].

Із дією проміжного закону та характером положень КЗ (матеріальний чи процесуальний зміст) була пов'язана одна із постанов Великої Палати Верховного Суду.

Раніше ми зазначали, що ЄСПЛ, оцінюючи поширення гарантій ст. 7 Конвенції на певні ситуації правозастосування в національному праві, зважає чи становить певна міра по своїй суті «покарання» в сенсі цієї статті. У справі *Del Rio Prada v. Spain* ЄСПЛ оцінював, чи зміна способу обрахування строку покарання при врахуванні виконаної в ув'язненні праці стосувалося лише способу виконання призначеного покарання або, навпаки, вплинуло на його межі. ЄСПЛ встановив, що хоча держави вільні визначати свою власну кримінально-правову політику, наприклад, шляхом збільшення мір покарань, застосованих до злочинів, вони тим не менш повинні при цьому дотримуватися вимог статті 7 Конвенції, яка беззастережно забороняє ретроспективне застосування КЗ, якщо таке застосування діє на шкоду обвинуваченій особі [32].

В національному праві ситуації розмежування положень КК України «матеріального» та «процесуального» характеру розглядалися в аспекті зміни порядку зарахування попереднього ув'язнення до строку призначеного судом покарання, тобто «закону Савченко». Різної у застосуванні положень ст. 5 КК України в аспекті змін, які вніс вищезгаданий закон, обумовив активну наукову дискусію. Ясність у практику застосування вказаних положень КК України внесла постанова Великої Палати ВС від 29 серпня 2018 року у справі № 663/537/17. У ній зазначено, що зміни, які стосуються правил обчислення та зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання, впливають на кримінально-правове становище засудженої особи та на обсяг тих правообмежень, які становлять зміст призначеного судом покарання і застосовуються до засудженого, якому воно призначено [196].

Така позиція видається переконливою з огляду на те, що змістовна характеристика правообмежень є визначальною при оцінці можливості зворотної дії КЗ. Враховуючи аналіз, здійснений ВП ВС, під час виникнення інших подібних питань щодо застосування проміжного закону, касаційний суд не буде обмежуватися формальним підходом до оцінки правової природи відповідних положень КЗ.

З питанням проміжного закону також пов'язані «карантинні» посилення кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 325 КК України. Так, Законом України № 530-ІХ від 17 березня 2020 року санкцію цієї статті було доповнено альтернативним видом покарання – позбавлення волі на строк до трьох років. При цьому, до цього закону були внесені зміни Законом України № 540-ІХ від 30 березня 2020 року, які полягали в обмеженні строку дії відповідного положення про внесення змін до КК України трьома місяцями з дня опублікування Закону України № 540-ІХ від 30 березня 2020 року. Закономірно виникнуло питання щодо необхідності та ефективності таких змін.

Аналізом Єдиного державного реєстру судових рішень не встановлено випадків засудження осіб до позбавлення волі за порушення карантинних обмежень щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19. В іншому разі постало б таке питання: якщо термін дії посилення кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 325 КК України, становив 3 місяці, то для незастосування положень про проміжний закон, слід було б закінчити досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення, вчиненого після 02 квітня 2020 року (набрання чинності законом № 540-ІХ від 30 березня 2020 року), засудити особу за його вчинення, дочекатися набрання вироком законної сили (30 днів з дня проголошення вироку суду законної сили), а також особа мала б відбутися призначене їй покарання. У такому випадку можна буде стверджувати, що особа правомірно притягнута до «посиленої» кримінальної

відповідальності, а суд не порушив обов'язку ретроактивного застосування закону, що пом'якшує кримінальну відповідальність для особи.

Таким чином, вирішуючи питання про внесення змін та доповнень до КЗ слід особливо ретельно оцінювати чи виникне питання про зворотну дію його положень, адже будь-які зміни будуть оцінюватися на предмет того чи вони покращують становище особи чи ні. Оцінюючи це в ході правозастосування суди повинні зважати на суть та зміст тих змін, які пропонуються законодавцем, тобто чи був намір законодавця поліпшити становище осіб, до яких можуть бути застосовані відповідні положення.

Висновки до Розділу 2

1. Визначеність положень КЗ є одним із критеріїв його якості, який оцінюється із суб'єктивного та об'єктивного аспектів. В результаті дослідження можна стверджувати, що суб'єктивний аспект оцінюється з огляду на характеристику особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а об'єктивний – дотримання мовних та логічних правил конструювання відповідних положень, а також сталості практики їх застосування.

2. Доступність положень КЗ у вузькому розумінні артикулює не лише належним оприлюдненням положень КЗ, а й наданням *vacatio legis*, публікацією узагальнень практики застосування КК України, проведенням інформаційних заходів. У широкому розумінні вимога доступності стосується якості приводів та підстав для внесення змін до КК України, належного обговорення проєктів цих змін із залученням зацікавлених груп населення.

3. Заборона застосування КК України за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються має своїм підґрунтям саме заборону на формулювання нових складів кримінальних правопорушень під час застосування КЗ. Однак допустимим є застосування аналогії для заповнення прогалин у КК України, якщо (1) дотримані правила ідентифікації прогалин нормативного регулювання (та обмеження щодо їх заповнення); (2) дотримані правила пошуку найбільш подібного законодавчого положення; (3) результати заповнення прогалини за аналогією є передбачуваними для особи, яка притягається до кримінальної відповідальності.

4. В ході виконаного аналізу вимоги заборони зворотної дії в часі положень кримінального закону, що погіршують становище особи та обов'язку зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи

визначено, що оцінку дотримання цих вимог слід з огляду на те, наскільки передбачуваним для особи буде її притягнення до кримінальної відповідальності. Обґрунтовано, що час вчинення кримінального правопорушення повинен визначатися з огляду на час закінчення діяння як елементу об'єктивної сторони складу умисних кримінальних правопорушень, а в необережних – з огляду на час настання наслідку як елемента складу.

5. В роботі підтримано та розвинуто позицію про те, що визнання положень КЗ неконституційними може не призводити до того, що особу не буде притягнуто до кримінальної відповідальності за статтею, яку було прийнято на заміну тій, що була визнаною неконституційною. Це може бути правомірним за таких умов: існування загальної норми, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за певні дії, відсутність наміру держави декриміналізувати певне діяння, призначення особі покарання, яке є найм'якшим зі всіх варіантів кримінально-правової кваліфікації.

6. Продовження строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не обумовлює питання дії кримінального закону в часі, за умови, коли таке продовження не поновлювало строки, які вже спливали. Аргументами на користь цієї позиції є те, що таке продовження: (1) належить до компетенції держави щодо визначення часу, який вона вважає за достатнім для того, щоб актуальність кримінального переслідування не була втраченою; (2) визначає процесуальні спроможності держави на переслідування особи, тобто не перебуває у сфері дії законності як елемента принципу верховенства права у кримінальному праві.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Попередній розділ дисертації був спрямований на визначення змісту законності в кримінальному праві, тому логічно продовжити дослідження в напрямку окремих проблем його реалізації. Вони стосуються як правотворення, так і правозастосування. При цьому окрема частина проблем реалізації законності на рівні правозастосування була викладена у попередній частині, тому в цьому розділі буде приділена увага більш глобальним питанням – передбачуваності тлумачення КЗ, а також оцінювання його якості. Ці питання не повинні залишатися без реагування фахової спільноти, яка акумулює знання про такі процеси та формулює засоби, які спрямовані на покращення якості правозастосування.

3.1. Проблеми реалізації законності на рівні правотворення

Розробка та прийняття КК України (як і законів про внесення до нього змін) – клопітний процес, який потребує не лише належного наукового обґрунтування, а й доречного використання лексики, визначення термінів для конструювання складів кримінальних правопорушень із тим, щоб дотриматися балансу між лаконічністю формулювання статей КЗ та забезпеченням їх зрозумілості не лише для фахової спільноти, а й для пересічних громадян.

Конфлікти між різними «адресатами закону» унеможливають проектування та прийняття законів, які б задовольняли всі вимоги щодо їх якості, тому ідеального закону неможливо досягти. Деякі стейкхолдери наголошують на ефективності закону, інші очікують ясності та юридичної визначеності, а треті – бажають таких актів, які будуть легко застосовним. Правильна законодавча

політика повинна узгодити всі точки зору, однак окремі із них залишатимуться в суперечності [47, с. 77]. Тому ця частина присвячена балансу між визначеністю положень КЗ та їх ефективністю, а також можливим наслідкам недотримання цього балансу.

3.1.1. Проблеми реалізації вимоги визначеності положень кримінального закону

Основна проблема визначеності положень КЗ полягає в тому, що її неможливо досягти. ЄСПЛ у своїх рішеннях по застосуванню статті 7 Конвенції послідовно стверджує, що формулювання багатьох законів не є абсолютно точним, адже необхідність уникати надмірної жорсткості та пристосовуватися до змінюваних обставин вимагає використання таких формулювань у законах, які більшою чи меншою мірою є неясними [39]. Тому законодавець повинен балансувати із тим, щоб забезпечити і ефективну, і правову (в розумінні таку, що не порушує права людини) нормативну базу для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Визначеність положень КЗ забезпечується дотриманням мовних та логічних правил, а також врахуванням складності формулювань цих положень, з огляду на сферу правовідносин, яку вони покликані охороняти. Тому можемо розглядати проблеми реалізації цієї вимоги як порушення мовних та логічних правил.

Мовним правилам оформлення КК України в контексті забезпечення його зрозумілості присвячено дисертаційне дослідження О.М. Мусиченко. Вважаємо його прикладом однієї із найбільш повних розвідок на цю тему. Авторка поділяє проблеми дотримання мовних вимог на лексичний рівень (використання слів-синонімів, слів-кальок, кримінальних аргі, неологізмів, архаїзмів та жаргонізмів, використання слів у переносному значенні, тощо) та граматичний (неврахування особливостей словотворення, вживання морфологічних категорій множини, виду дієслова, від якого утворюються іменники, тощо) [168, с. 135-157, 213-214].

Слід зазначити, що із більшістю мовних помилок законодавця правозастосовні органи «справляються» вдало. Цьому сприяють узагальнення судової практики та певні керівні настанови, які викладені у постановах Пленуму ВС України. В якості прикладів можна навести роз'яснення змісту терміну «викрадення» в постанові від 06 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»; вказівка на момент закінчення злочину, передбаченого ст. 304 КК України, у постанові від 27 лютого 2004 року № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» [124, с. 106, 122]. Однак законодавець продовжує використовувати такі формулювання, від використання яких застерігають не лише науковці, а й фаховий персонал Апарату ВРУ (мова йде про висновки ГНЕУ та ГЮУ). Наприклад, використання формулювання «вор в законі» є калькою з російської мови та жаргонізмом. Незважаючи на те, що мовні помилки, зазвичай, не призводять до протиправного притягнення особи до кримінальної відповідальності, слід дотримуватися правил українського правопису у законотворчій діяльності.

Щодо порушення логічних правил серед науковців немає однозначної позиції. Так, порушення законів логіки, побудова неправильних формулювань – усе це здатне спричинити істотну шкоду, бо правильне рішення неможливе всупереч логічним законам і категоріям [246, с. 71]. Також до проблем, які пов'язані із дотриманням цих правил, відносять: оформлення й розміщення кваліфікованих/особливо кваліфікованих складів, не завжди точне і послідовне використання термінів «дії», «діяння», віддалене розміщення в примітках правового матеріалу, що стосується пояснення цілої групи норм, недоліки заголовків КК України [168, с. 205, 211, 214]. Л.В. Дорош наводить такі приклади: відсутність у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» (в редакції від 14.01.2006 р.) порядку та підстав визнання організації терористичною;

використання у диспозиції ст. 258 КК України різних за обсягом термінів «терористична діяльність» та «терористичний акт»; одночасне передбачення в одній частині статті таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, так і вчинення його організованою групою [111, с. 42-43].

Таким чином, логічні вимоги вважають такими, що стосуються і структурної побудови КЗ, і узгодження змісту положень КЗ. Видається, що питання структури положень КЗ хоч і впливає на якість його розуміння, однак не є визначальним у забезпеченні дотримання законності. Тому звернемося до огляду порушень логічних правил, якими є: 1) колізії між положеннями КЗ, а також положеннями КЗ та інших нормативних актів; 2) неузгодженість термінології; 3) надмірна латентність тексту КЗ; 4) відсутність чітких та зрозумілих посилань на інші нормативні акти.

Суперечливість положень КЗ (їх колізію) найбільш переконливо можна вважати порушенням закону протиріччя, відповідно до якого не можуть бути одночасно істинними два судження, з яких одне – дещо стверджує про предмет, а друге – заперечує те саме про цей самий предмет, у той самий час, в одному й тому самому відношенні [138, с. 29], адже під колізією кримінально-правових норм розуміють протиріччя між двома або більше нормами, що спрямовані на регламентацію того самого питання (того самого юридичного факту), але по-різному його вирішують, коли зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої [251, с. 124]. Їх існування пов'язують із вадами юридичної техніки, недосконалістю процесу нормотворчості, невиправдано великою кількістю органів, які діють у цій галузі, недостатньою координацією їх діяльності тощо [112, с. 24].

В рішенні КС України від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 зазначено, що принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії у ситуаціях,

коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи), а якщо суд їх не застосовує, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість [228]. Таким чином, практика органу конституційної юстиції поступово розвиває позицію про те, що подолання колізій між положенням нормативних актів є складовою принципу верховенства права та обов'язком судових органів. В той же час слід наголосити, що предметом перегляду КС України були положення не КК України, а іншого закону.

До найбільш поширених прикладів колізій у кримінальному праві відносять такі: ігнорування законодавцем загальних положень застосування конфіскації майна при конструюванні окремих санкцій статей Особливої частини КК України [120, с. 323] (така проблема була актуальною у свій час); використання змістовно ідентичних формулювань при конструюванні складів диверсії (ст. 113 КК України) та терористичного акту (ст. 258 КК України); встановлення в санкції ст. 213 КК України покарання у виді обмеження волі до 1 року, хоча мінімальним строком позбавлення волі є один рік; встановлення кримінальної відповідальності за заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України у декількох статтях КК України.

Доктриною кримінального права розроблені правила подолання колізій. О.В. Ус їх класифікує залежно від виду колізії: темпоральні, просторові та ієрархічні. Перші два не є надто цікавими в контексті нашої розвідки, бажано більше уваги приділити ієрархічній колізії. Вчена зазначає, що для подолання цієї колізії слід застосовувати нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу. За наявності такої колізії необхідно встановити, що: а) кримінально-правова норма ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права; б) кримінально-правова норма відповідає положенням, що

містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; в) кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, потребує з'ясування ієрархії нормативно-правових актів, що розкривають зміст ознак елементів складу злочину, передбаченого такою диспозицією, а у разі їх колізії – застосування правил подолання ієрархічної колізії [251, с. 126-133].

Донедавна ще можна було змодельовати ситуацію, коли сторона захисту заявить перед судом клопотання про незастосування спеціальної конфіскації до активів обвинуваченого в силу того, що відповідні положення КК України, наприклад, суперечать статті 21, частинам першій, четвертій, шостій статті 41 Конституції України (адже було відкрите конституційне провадження за поданням депутатів про неконституційність цих положень КК України). Суд, вирішуючи це клопотання, міг покласти в основу свого рішення презумпцію конституційності правових актів, а також те, що в нього відсутні повноваження оцінювати правові акти на конституційність. Такий підхід може вважатися правильним у тих випадках, коли суд прийде до переконання щодо очевидної необґрунтованості відповідного клопотання. Іншим ж випадком, який вартий аналізу, могла бути ситуація, коли суд повважав би, що певне положення КК України не відповідає Конституції України. Додатково слід зазначити, що ця ситуація наводиться як гіпотетична, оскільки рішенням КС України від 30 червня 2022 року № 1-р/2022 спеціальна конфіскація була визнана конституційною.

Це піднімає питання суб'єкта оцінки відповідності кримінально-правових норм положенням Конституції України, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права, а також положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Цьому питанню була приділена увага в окремій публікації у якій зазначено, що пряма дія норм Основного Закону, наявність положень про те, що суд при вирішенні справи

повинен керуватися принципом верховенства права, дозволяє стверджувати, що судді повинні ретельно аналізувати відповідність нормативних актів Конституції України, а також принципам права (у тому числі і кримінального). Конфлікт між відсутністю повноважень судді оцінювати якість положень КЗ та необхідністю забезпечувати дотримання прав людини слід вирішувати з огляду на аксіологічну характеристику належної правової процедури, а саме на користь прав людини [109, с. 23].

Таким чином, ієрархічну колізію між положеннями КК України та Конституцією України (або іншого нормативного акту вищого юридичного рівня) повинен вирішувати суд у процесі розгляду кримінального провадження по суті, у випадку, коли він не дійде висновку про те, що доводи сторони захисту є явно необґрунтованими. При цьому, незастосування положень КЗ, які на думку суду суперечать Конституції України (чи іншому нормативному акту вищого юридичного рівня), повинно бути належним чином обґрунтоване у судовому рішенні.

Неузгодженість термінології є наступною проблемою, яку ми бажаємо проаналізувати. Вважаємо, що її існування пов'язане із порушенням закону тотожності, який формулюється так: будь-яка думка протягом даного міркування (за будь-яких перетворень) має зберігати один і той самий зміст [138, с. 24].

Аналіз наукових позицій дозволяє стверджувати, що передумовами неузгодженості термінології можуть бути як використання законодавцем синонімії при формулюванні положень КЗ (тобто порушення мовних правил), так і ненадання визначень тим поняттям, зміст яких повинен бути роз'ясненим законодавцем. Так, Л.В. Дорош наводить приклад використання терміну «шкода» у ст. 194 КК України, адже за ч. 1 цієї статті кримінальна відповідальність настає за заподіяння шкоди у великих розмірах, а у ч. 2 цієї статті, для окреслення наслідків злочину використовується формулювання «майнова шкода» (тоді

виникає питання про те, який вид шкоди (моральна, майнова) мається на увазі в частині 1 цієї статті) [111, с. 38]. Науковцями акцентується увага на недоліках застосування у кримінальному законі поняття «шкода» з різними прикметниками або уточненнями, а також непослідовність законодавця при застосуванні понять «загибель», «смерть», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «шкода», «збитки», «збиток» [57, с. 159, 161].

Слід погодитися із позицією Д.О. Балобанової щодо того, що коли тлумачення змісту або значення терміна, наявного в нормативно-правовому акті, ймовірно може виявитися складним для його адресата, йому слід надати легальне визначення [65, с. 9]. Однак досить часто наявність діаметрально протилежних визначень у науці кримінального права є передумовою для того, щоб ухилитися від законодавчого визначення того або іншого поняття [125, с. 129]. Видається, що законодавець не повинен усуватися від вирішення доктринальних суперечок, оскільки деякі із них є концептуальними та принципово невирішуваними. Закріплюючи певне доктринальне визначення у кримінальному законі, звісно, можна наразитися на шквал критики від тієї частини науковців, які не підтримують такий підхід, але вплив на усталеність практики застосування певних правоположень, переважає негатив від критики з боку науковців.

До прикладу можемо навести невизначеність понять «став на шлях виправлення» (ст. 82 КК України) та «довів своє виправлення» (ст. 81 КК України) які не були розкриті ані в кримінальному, ані в кримінально-виконавчому законодавстві. О.П. Горох стверджує, що практиці це призводить до неоднакового застосування закону та нерідко – корупції [99, с. 99]. Цей недолік було виправлено у січні 2023 року, коли Міністерство юстиції України затвердило Методику визначення ступеня виправлення засудженого [162]. К.В. Катеринчук доводить, що аналіз терміну «тілесне ушкодження» не дозволяє до його обсягу відносити психічну хворобу, бо вона проявляється в зниженні розумової здатності людини,

тому доречно визначити дану ознаку, як одну з ознак шкоди здоров'ю [132, с. 200]. Окремі науковці наголошують на проблемах розмежування «організації групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку», активної участі в таких діях (ст. 293) від «організації масових заворушень, що супроводжувались погромами, підпалами» та активної участі в них (ст. 294). Це обумовлено питанням пошуку межі між «група» і «маса» осіб, а також відмінностей між «грубим порушенням громадського порядку» і «погромами та захопленням будівель», а також між «погромами», «підпалами» і «знищенням майна» [118, с. 707].

Виглядає, що наведені приклади підтверджують гіпотезу про необхідність уніфікації термінології КЗ, зокрема, шляхом запровадження термінологічного розділу. Існують сподівання, що в новому КК України певну частину проблем зі з'ясуванням змісту окремих законодавчих формулювань буде знято. Однак доки нового КК України не прийнято, працівники правоохоронних органів, адвокати та судді, які щодня вирішують питання кваліфікації дій особи, повинні послуговуватися конкретними правилами з'ясування змісту кримінально-правових положень. Ці правила не містяться в кримінальному законі, але розробляються теорією кримінального права.

Вирішення спірних питань у правозастосуванні здійснювалося шляхом розроблення та публікації постанов Пленуму ВС України. В той же час, не всі правові позиції, які містилися в цих постановах відповідали правилам кримінально-правової кваліфікації, а тому знаходили справедливую критику в наукових працях. Наприклад, постанова Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 року № 13 у пункті 10 до ознак злочинної організації відносить «об'єднання трьох і більше організованих груп (структурних частин)» хоча за ч. 4 ст. 28 КК України такої ознаки не міститься [119, с. 212]. У

такий спосіб акти судового тлумачення, які покликані робити практику застосування положень КЗ усталеною, в силу різних причин, створюють додаткові суперечності в ході тлумачення відповідних норм.

Ситуація видається ще більш критичною у тих випадках, коли законодавець, шляхом внесення змін та доповнень до КК України, створює (або поглиблює існуючі) суперечності. Наприклад, Законом України від 04.06.2020 року № 671-ІХ визнано кримінально караним створення злочинної спільноти, тобто об'єднання двох чи більше злочинних організацій, керівництво такою спільнотою. Т. М. Барабаш та Л. В. Левицька справедливо вказують, що законодавець не вніс змін до ст. 28 КК України, які б дозволяли сформулювати уявлення про спільність діяльності учасників злочинної спільноти (наприклад, спрямованість їх умислу для вчинення певного злочину; єдність наміру всіх співучасників вчинити одне й те саме кримінальне правопорушення тощо). Такий законодавчий підхід не дає можливості належним чином провести відмежування суміжних форм співучасті, таких як «злочинна організація» та «злочинна спільнота», що значно ускладнить процес доказування створення злочинної спільноти [66, с. 27].

Іншим прикладом порушення цієї вимоги законності є криміналізація заперечення здійснення збройної агресії проти України, а також підтримку держави-агресора двома статтями 111-1 та 436-2 КК України. М.І. Хавронюк пропонує розмежовувати їх за ознаками публічності заперечення (у ст. 436-2 КК України заперечення може бути і не публічним), суб'єкта (у ч. 1 ст. 111-1 спеціальний суб'єкт – громадянин України), а також обстановки (за ч. 1 ст. 111-1 зазначене заперечення здійснюється в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, її патріотам чи союзникам) [264]. Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що ці розмежувальні ознаки не є очевидними. Так, за ч. 2 ст. 436-2 КК України осіб було засуджено за такі дії: А. поширила на своїй сторінці у соціальній мережі декілька

дописів із таким змістом: «...с продолжением боевых действий, с ослаблением потенциала украинской армии ослабляются позиции киевской власти, и они хотят сохранить эти позиции любыми путями...» [76]; Б. у соціальній мережі поширив фотографію президента рф із написом «Я не делаю из него кумира, но он мне нравится как офицер, как президент и как простой русский мужик... Ему сейчас непросто, поэтому я его поддерживаю...», а також картинку, на якій зображений танк незаконного збройного формування Донецької народної республіки [82].

За ч. 1 ст. 111-1 КК України осіб було засуджено за такі дії: В., перебуваючи на території Бердичівського «Кооперативного колгоспного ринку» в присутності інших осіб публічно заперечував здійснення збройної агресії Російської Федерації проти України та публічно закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора [77]; Г., перебуваючи біля бомбосховища під час спілкування із мешканцями вказаного будинку привселюдно виправдовував дії збройних сил російської федерації, обґрунтовуючи це тим, що росіяни братський народ та прийшли з миром з метою зміни діючої влади на лояльну до російської федерації [78].

Наведені цитати із вироків дозволяють стверджувати про те, що органам досудового розслідування та судам складно розмежовувати діяння, які визначено у згаданих вище статтях КК України, адже здебільшого подібні діяння кваліфікувалися за різними статтями. Загальною рисою аналізованих судових рішень була відсутність вказівки на конкретне діяння, вчинення якого інкримінувалося особі, з масиву перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 111-1 КК України чи ч. 2 ст. 436-2 КК України. Це можна пов'язати зі складністю обраного законодавцем способу викладу нормативного матеріалу у цих статтях. Важливим також є те, що вказані вирокі ухвалені або за угодою про визнання винуватості, або ж у спрощеному провадженні після закінчення дізнання. Це вказує на те, що від суду не вимагалось ретельного аналізу аргументів сторони захисту щодо наявності в діях обвинуваченого складу відповідного кримінального

правопорушення (оскільки сторона захисту не заперечувала проти затвердження угоди або ж обвинувачений визнав вину).

Із такої ситуації нормативної невизначеності, коли двома статтями КЗ встановлено кримінальну відповідальність за одне діяння, найбільш оптимальним виходом є виключення цього діяння із однієї зі статей. На користь того, що «заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України» повинно перебувати у складі ст. 436-2 КК України свідчить родовий об'єкт розділу I та найменування статті 111-1 КК України «Колабораційна діяльність». Питання зворотної дії КЗ, який скасовує кримінальну відповідальність не повинні виникати, оскільки це діяння не декриміналізується. Відтак слід викласти абз. 1 ч. 1 ст. 111-1 КК України у такій редакції:

«1. Публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України».

Вищенаведене дозволяє підсумувати, що неузгодженість термінології КЗ породжує недоліки застосування відповідних норм. Ці недоліки можуть усуватися або шляхом внесення змін до КК України, або ж в ході правозастосування на підставі правил, які будуть сформульовані після огляду порушень всіх логічних правил.

Із недотриманням логічних вимог до тексту КЗ пов'язана проблема надмірної латентності його положень. Вважаємо такий недолік порушенням закону достатньої підстави –вимоги до процесу міркування, яка передбачає, що для того, аби визнати певну думку істинною, слід мати достатню підставу [138, с. 24]. В даному контексті, істинним повинно бути твердження про наявність в діях особи

ознак кримінального правопорушення, які передбачені КЗ, тобто встановлення нормативної та фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації.

Категорія латентності тексту КЗ тісно пов'язана із його змістовною еквівалентністю – такою його властивістю, яка характеризується рівнозначністю нормативного змісту та тексту КЗ України (форми), що зумовлює незмінність його змісту навіть у випадку ненормативного перетворення форми [124, с. 279]. Латентність тексту КЗ вимагає широкого суддівського розсуду. Якщо у попередній частині дисертаційного дослідження ми вели мову про заповнення законодавчих прогалів, які виникли в силу «недоглядів» законодавця, то в цій частині вже йдеться про свідоме рішення делегувати правозастосовному органу питання наповнення певного положення КЗ змістом. П.С. Берзін такі випадки означає поняттям уявні прогалини у джерелах кримінального права, що долаються за допомогою поширювального тлумачення його положень (застосування закону до випадків, які фактично мались на увазі при створенні відповідного положення в джерелі кримінального права, хоча безпосередньої вказівки на них у тексті положення немає) [71, с. 385].

До прикладів цього явища можемо віднести оцінні поняття. Проблема їх використання на високому рівні розроблена в науці кримінального права, однак вважаємо звернути увагу на концептуальні положення із тим, щоб забезпечити повноту дослідження.

З.А. Загинеї вдало визначила їх як поняття із невизначеним змістом, у якому фіксуються найбільш загальні ознаки певних явищ, предметів, конкретизація змісту яких здійснюється суб'єктами, які інтерпретують і застосовують КЗ України [124, с. 333]. На необхідність та допустимість використання оцінних понять у кримінальному праві вказує множинність, складність та невизначеність явищ (об'єктів, фактів) реальної дійсності, які відносяться до злочину та його складу (явища (факти) в сфері морально-етичних та майнових відносин, психіки,

особливостях діяння, у тому числі обумовлених особливостями особи злочинця) [181, с. 7-8].

Є також позиція, що використання оцінних понять зменшує визначеність у застосуванні КЗ, зокрема, через різницю в підходах до їх тлумачення [181, с. 15-17]. Прихильники їх використання апелюють до подолання формалізму і консервативності КЗ України, врахування індивідуальних особливостей кримінального провадження, забезпечення стислості, компактності тексту КК України, а також повноти регламентації кримінально-правових відносин [124, с. 342].

Виникає питання про те чи слід доповнювати положення КЗ новими оцінними поняттями, а якщо і доповнювати, то яким чином забезпечити їх визначеність. Наприклад, автори проєкту закону № 7026 від 07.02.2022 року пропонували внести зміни до КУпАП та КК України щодо підвищення відповідальності на дорозі для власників елітних автомобілів. Такого результату вони бажали досягти через доповнення ст. 53 КК України приміткою про те, що штрафи за статті 286, 287 та 290 КК України збільшуються двічі для тих, хто керує елітним транспортним засобом. Автори вважали за можливе визначати «елітність» транспортного засобу за підпунктом 215.3.5-1 пункту 215.3 статті 215 Податкового кодексу України. Однак цей пункт відсилає до моторних транспортних засобів, що відповідають товарній позиції 8703 згідно з УКТ ЗЕД, до якої належать, здебільшого спеціальна техніка. Тобто цей метод передбачав би, що правозастосовні органи визначатимуть самостійно поняття «елітності» за відсутності визначених критеріїв. Це б призвело до надмірної свободи розсуду, що суперечить не лише законності як елементу верховенства права, а й запобігання свавіллю.

Пропоновані та існуючі в КК України нормативні невизначеності дозволяють визнати справедливими твердження про необхідність формулювання стандарту

(еталону) оцінного поняття, який не вичерпує повністю його зміст, однак є тим орієнтиром, який допомагає правозастосовним органам здійснити тлумачення відповідного оціночного поняття [271, с. 65, 67, 69].

Прикладом існування оцінного поняття, зміст якого був згодом конкретизований (однак не повною мірою) є «істотна шкода», заподіяна незаконною порубкою дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників (ст. 246 КК України). Законом України № 2531-VIII від 06 вересня 2018 року цю статтю було доповнено приміткою, якою істотну шкоду визначено через майнову (яка у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), або іншу істотну шкоду, завдану навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів. Такі законодавчі зміни вплинули на судову практику. В одній із постанов ВС було встановлено, що на час вчинення особою інкримінованого діяння, при вирішенні питання істотності шкоди оцінювалася вартість, екологічна цінність, кількість незаконно вирубаного лісу, розмір шкоди, завданої довкіллю й обчисленої за відповідними таксами. Внаслідок вищезгаданого закону зазнав змін спосіб обрахунку шкоди, відтак попередньо розрахована шкода перестала бути істотною [207]. Однак судом не було проаналізовано, чому ознака істотної шкоди не може визначатися через немайновий вираз, який вказано у другій половині примітки - «інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів». На наш погляд законодавець визначив об'єкти (сфери), яким заподіюється істотна шкода, однак не надав інших вказівок на певні об'єктивні характеристики, зважаючи на які суд може обмежити свій розсуд у тлумаченні оцінного поняття.

Слід погодитися із тим, що в своїй основі оцінні поняття повинні мати певні об'єктивні фактори, які свідчать про якісні або кількісні (якісно-кількісні) характеристики конкретного явища і самого оціночного поняття. Із цих характеристик теорією кримінального права і судовою практикою повинні розроблятися критерії оцінок і чим досконаліше, детальніше і глибше вони розроблені, тим точніше може бути застосований КЗ [181, с. 24-25]. Слушними є пропозиції про те, що такі стандарти (критерії) можуть міститися у постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, які мають рекомендаційний характер [271, с. 69]. Такі пропозиції є актуальними і на даний час із тією поправкою, що вони могли б міститися в узагальненнях судової практики, яке можуть здійснюватися Пленумом ВС.

Аналіз рішень КС України дозволяє стверджувати, що наявність усталеної практики з'ясування змісту оціночних суджень судовими органами не забезпечує від визнання певної статті КЗ неконституційною. Так, у постанові ВС від 20 червня 2019 року у справі № 399/383/15 колегія суддів зазначила, що суд касаційної інстанції вже неодноразово надавав свої висновки щодо правозастосування ст. 375 КК України, у яких констатовано, що поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя (про неправосудність судового рішення може свідчити умисне викривлення фактичних обставин справи, спотворення фактичних даних тощо) [205].

Практика притягнення суддів до кримінальної відповідальності була сталою, рішення судів вищих інстанцій містили належні роз'яснення та обґрунтування, що

слід розуміти під терміном «завідомо неправосудний», однак рішенням КС України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 було визнано неконституційною ст. 375 КК України, адже в ній не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний» [226]. Прийняття такого рішення можна пояснити особливою цінністю суддівської незалежності, тому невизначені норми КЗ, за позицією КС України, слід оцінювати з огляду на те, чиї права та свободи можуть бути протиправно обмежені – представника суддівського корпусу чи іншого громадянина.

Таким чином, хоч судова практика (а особливо позиції суду касаційної інстанції) відіграє важливу роль у конкретизації змісту оцінного поняття, однак не завжди її сталість гарантує правомірне засудження особи. Труднощі також виникають у тих випадках, коли практика знаходиться в процесі формулювання критеріїв, за якими слід з'ясувати зміст певних оцінних понять (наприклад, після внесення змін до КК України). У цьому контексті слід звернутися до усталених позицій ЄСПЛ щодо того, що судові тлумачення повинно відповідати сутності злочину та бути логічно передбачуваним (*S.W. v. the United Kingdom*, § 36) [36]. Також КЗ не може бути довільно та непередбачувано витлумачений на шкоду обвинуваченим, що може призвести до явно необґрунтованого результату судового розгляду (*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, § 115) [37]. Таким чином, у випадку, коли певне поняття, яке не було раніше визначено у кримінальному законі (наприклад, «злочинний вплив») повинно тлумачитися судом вперше, його зміст повинен з'ясуватися відповідно до сутності цього злочину та бути логічно передбачуваним для обвинуваченого. Узгоджуючи певне тлумачення із сутністю злочину, на наш погляд, слід виходити із безпосереднього об'єкту, який поставлений під охорону конкретним складом кримінального правопорушення, тобто слід враховувати, чому саме законодавець криміналізував певний тип

поведінки, із яких міркувань він вирішив, що саме ця поведінка заслуговує на найбільш суворе реагування з боку держави.

Закріплюючи в КК України критерії, за якими може з'ясуватися зміст оцінного поняття, законодавцю слід орієнтуватися на наукову дискусію та приймати ту сторону, яка найбільш чітко та аргументовано обстоює свою позицію. На жаль, чимала кількість змін до КК України відбувається не лише тоді, коли наукова дискусія ще триває (наприклад, внесення змін до пунктів 3 та 4 примітки до ст. 364 КК України [185, с. 107]), а й тоді, коли науковці одностайно (чи майже одностайно) заперечують необхідність таких змін (різні критерії кримінальної протиправності незаконного видобування корисних копалин місцевого (лише у значному розмірі) і загальнодержавного значення (незалежно від розміру (вартості) [114, с. 62]). Це свідчить про те, що наука кримінального права, лише опосередковано впливає на законотворчий процес. Однак прагнення випрацювати такий закон, у якому відсутні норми, які вимагають суддівського розсуду є абсурдними. Побоювання зловживань, які можуть виникати в ході реалізації повноважень правозастосовними органами не можуть призвести до створення такої системи, у якій кожен крок та рішення відповідного органу буде суворо регламентоване. Багатогранність людського життя, різноманіття ситуацій, яким належить надати правову оцінку неминує обумовлює необхідність людського аналізу. Тому основним завданням правотворчих та правозастосовних органів є, все ж таки, формулювання критеріїв, за якими можуть інтерпретуватися оцінні поняття.

Наступним порушенням логічних вимог є відсутність чітких та зрозумілих посилань на інші нормативні акти. Це свідчить про порушення системності зв'язків КЗ із іншими нормативними актами, латентність змісту КЗ, який може призвести до того, що особа буде притягатися до відповідальності за порушення правил, зміст яких складно встановити через проблеми їх узгодження з іншими

нормативними актами. Такі проблеми можуть стосуватися, наприклад, труднощів встановлення кола осіб, на яких поширює дію певних нормативний акт. Цікавою ситуацією, в цьому контексті, є притягнення до кримінальної відповідальності голови правління НАК «Нафтогаз України», де суд першої інстанції та апеляційної інстанції дійшли до різних висновків щодо предмету правового регулювання постанови Кабінету Міністрів України від 19 травня 1999 р. № 859 «Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, та об'єднань державних підприємств», а також того чи зобов'язаний був голова правління дотримуватися її вимог [107].

На думку Ю.Б. Хім'яка застосування норм із бланкетними диспозиціями викликає питання: наскільки можливо і чи можливо взагалі формування норм з бланкетними диспозиціями в кримінальному законі та як зміна змісту бланкетних ознак відображається на розвитку кримінально-правових відносин [273, с. 40]. Г.З. Яремко провела глибоке дослідження та визначила перелік найбільш поширених законодавчих помилок при конструюванні бланкетних диспозицій (тавтологічні вказівки на законність, правомірність тих чи інших охоронюваних відносин, відсутність узгодженості між назвою і диспозицією в статті в частині бланкетних відсилок, тощо) [283, с. 139, 195-196].

Не всі із наведених вченою помилок створюють загрозу реалізації законності. Критерієм розмежування істотних недоліків (за існування яких правомірне засудження особи є неможливим) та неістотних недоліків вважаємо можливість тлумаченням кримінальної норми у системі із некримінальною (тобто тією, на яку здійснюється посилення) з'ясувати, чи однозначно вирішується питання про караність певних дій. Застосовуючи підхід, запропонований ЄСПЛ у Консультативному висновку, який згадувався у попередньому розділі, стверджуємо, що у випадку, коли КЗ, для з'ясування певних ознак складу злочину відсилає до іншого нормативно-правового акту, слід досліджувати чи орган, який

прийняв цей нормативно-правовий акт, мав такі повноваження (із врахуванням ст. 92 Конституції України про те коло питань, які може визначатися та встановлюватися виключно законами України), а також місце цього нормативного акту в ієрархії за юридичною силою.

С.О. Харитонов зауважує, що у тих випадках, коли бланкетна диспозиція КЗ відсилає до нормативно-правових актів, що не є законами або постановами Кабінету Міністрів України (наприклад, Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України), виникають такі проблеми: велика кількість та суперечність нормативних актів, складність в оцінюванні їх юридичної сили, важкість у запам'ятовуванні їх вимог, а також проблеми із доступністю таких актів, оскільки вони не завжди належно оприлюднюються [267, с. 363].

Вважаємо такі твердження слушними, адже кількість підзаконних нормативно-правових актів є надзвичайно великою і не у всіх випадках особа повинна володіти ними. Однак у випадках, коли особа є учасником суспільних відносин, які мають високоспеціалізований характер та врегульовані спеціальними нормативними актами (наприклад, діяльність у сфері фінансових послуг, обробка металобрухту та ін), то питання про необхідність знання їх положень, здебільшого, не виникає.

Іншим проблемним моментом є існування складів кримінальних правопорушень, які вказують на вчинення дій «всупереч установленому законом порядку» як на ознаку об'єктивної сторони складу злочину. О.С. Федосюк висловлює занепокоєння щодо існування у кримінальному праві Литви такого складу злочину як самоправність, який визначається як здійснення суб'єктивного права в порушення встановленого порядку, якщо це завдало великої шкоди іншій особі. Він наголошує на тому, що не існує ніякого порядку здійснення своїх прав; і

права різні, і їх здійснення різне, а є лише цивільно-правові принципи здійснення прав [259, с. 90]. Така проблема є актуальною і для національної правової системи.

У національній кримінально-правовій доктрині значна увага приділяється відмежуванню самоправства від інших складів кримінальних правопорушень. Дійсно, спосіб побудови ст. 356 КК України дозволяє її вважати загальною нормою для будь-яких складів злочинів, які полягають у заподіянні шкоди потерпілому, яку особа, яка заподіяла шкоду може раціонально пояснити. Враховуючи предмет дослідження, ми висловимо лише концептуальні зауваження, що дозволяють нам прийти до висновку про неприпустимість існування такого складу кримінального правопорушення в КК України.

По-перше, як зазначає А.Р. Маркевич, самоправство є одним із найбільш складних у розумінні та застосуванні складів злочинів через латентність таких ознак як «самовільність», «будь-якої дії», а також «закон, який встановлює порядок», вчиняючи дії всупереч якому вчиняється відповідний злочин [156, с. 147]. Додатково зазначимо, що оцінним поняттям є також «заподіяння значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника», яке є обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

По-друге, відсутність сталої практики застосування цієї статті, різноманітність життєвих ситуацій, які потенційно підпадають під її дію, свідчать про відсутність випрацюваних критеріїв відмежування самоправства від інших кримінальних правопорушень. Показовими можна вважати постанови ВС, якими були скасовані рішення апеляційного суду, з підстав неправильної перекваліфікації дій засудженого з майнового кримінального правопорушення на самоправство. Складність полягала у встановленні кола осіб, якими оспорювалася правомірність дій засудженої особи [199]. В іншій справі підставою для скасування рішення апеляційного суду був висновок останнього про те, що

законні майнові претензії не містять ознак складу злочину вимагання, а тому вимагання осіб повернути борг, не можуть кваліфікуватися за статтею 189 КК України, а мають кваліфікуватися за статтею 356 КК України. Однак апеляційним судом не встановлено будь-яких правових взаємовідносин (дійсних чи удаваних) між засудженими та потерпілими, тому ВС прийшов до висновку, що КК України було застосовано неправильно [209].

По-третє, диспозиція ст. 356 КК України не виключає можливості недоведення злочину до кінця, тобто вчинення замаху на кримінальне правопорушення. Під замах на вчинення самоправства можуть підпадати всі протиправні дії у сфері приватних правовідносин, що суперечить критеріям криміналізації та концепції використання кримінального права як засобу *ultima ratio*. Виходячи із цього можна стверджувати про необхідність перегляду усталених поглядів на доцільність існування такого складу кримінального правопорушення в КК України.

Позитивно вважаємо практику законодавця прямо зазначати в КК України, яким законом слід керуватися для з'ясування змісту певних ознак складу злочину. Прикладом такого підходу є примітка 1 до ст. 201¹ КК України. В ній зазначено, що під цінними та рідкісними породами дерев у цій статті слід розуміти роди дерев, передбачені статтею 1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів». Цей приклад не є одиничним, але все ж таки їх незначна кількість. Можливо, це пов'язано із позицією Головного управління ВР України про те, що в умовах частотої зміни регулятивного законодавства, за правилами законодавчої техніки, при описанні суспільно-небезпечних наслідків у бланкетних диспозиціях кримінально-правових норм Особливої частини КК України не зазначати конкретні нормативно-правові акти, а використовувати словосполучення загального характеру [86].

Таку позицію важко назвати виправданою. Дійсно, часті зміни регулятивного законодавства не сприяють якості правового регулювання та зрозумілості кримінально-правових положень. Однак у конкуренції між зручністю для законодавця у вигляді відсутності потреби вносити зміни до КК України під час кожного внесення змін до регулятивних нормативно-правових актів та можливістю особи із тексту КК України довідатися, порушення норм якого нормативного акту можуть призвести до притягнення до кримінальної відповідальності, на наш погляд, виграє друге.

Аналізуючи питання наслідків невизначеності підзаконних актів з посиланням на які здійснюється притягнення особи до кримінальної відповідальності, слід звернутися до судової практики. Так, у вироку Вищого антикорупційного суду від 21 травня 2021 року у справі № 991/5181/20 піднімаються питання несуперечливості, точності та визначеності законодавства, яке регулювало питання забезпечення народних депутатів України жилими приміщеннями. Колегія суддів постановила виправдувальний вирок, зокрема, виходячи із такого: часті законодавчі зміни до Закону № 2790-XII, призводили до ситуації, за якої акти нижчого рівня своєчасно не актуалізувались та вступали у суперечність із законодавчими нормами; законодавство чи судова практика не передбачали будь-яких положень, які б вказували на те, в якому випадку слід вважати народного депутата України не забезпеченим житлом у місті Києві. Суд встановив, що низька якість закону створила суттєві складнощі для обвинуваченого у відокремленні правомірної поведінки від протиправної та передбачення юридичних наслідків своєї поведінки, а це свідчило на користь висновку про те, що обвинувачений, звертаючись із проханням здійснення компенсаційних виплат, не діяв протиправно [81].

Цей вирок можна вважати показовим у тому відношенні, коли для з'ясування наявності ознак складу кримінального правопорушення слід звертатися до інших

нормативних актів, які є суперечливими, практика їх застосування є непослідовною, а тому суд не може встановити їх порушення із таким рівнем переконаності, щоб засудити особу без порушення законності.

Наслідки посилання на нечинні некримінальні норми аналізувалися в одній із постанов об'єднаної палати ВС. У ній зроблено висновок, що наявне у примітці до ст. 369² КК України посилання на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», що втратив чинність, не дає підстав для тверджень про втрату чинності в цей період ст. 369² КК України. Важливим чинником, що значною мірою визначає встановлення змісту кримінально-правової норми для цілей її застосування, є ставлення законодавця до кримінально-правової оцінки певного виду суспільно-небезпечних діянь. Однак у законодавчого органу не було наміру пом'якшити закон, а те, що слідчий відноситься до осіб, уповноважених на виконання функцій держави може бути визначено і без звернення до тексту примітки до цієї статті [210].

Такий підхід можна вважати виправданим лише у тих випадках, коли посилання в КК України на закон, який втратив чинність, можна вважати виключно законодавчою помилкою, а ідентичні законодавчі положення існують та не втратили чинність. В інших випадках, коли закон, до якого відсилає КК України, втратив чинність і відповідні відносини залишилися нерегульованими, застосування концепції, що відповідний термін стає оціночним поняттям, буде розширювати сферу дії КЗ та суперечитиме наміру законодавця.

Таким чином, можемо вважати такі недоліки використовуваних законодавцем прийомів формулювання бланкетних диспозицій істотними: необхідність звернення до невизначеної кількості нормативних актів, які неоднозначно регулюють відповідну сферу суспільних відносин; посилання на підзаконні нормативні акти у випадках, коли певна сфера суспільних відносин повинна

врегулювати виключно законами; посилання на нормативний акт, який втратив чинність.

Недоліки дотримання законодавцем мовних та логічних правил можуть усуватися у два способи: 1) внесення змін до КК України; 2) ідентифікація їх в ході правозастосування та застосування спеціальних методів та прийомів з'ясування змісту КЗ. Внесення змін до КЗ як спосіб досягнення точності та визначеності його положень, видається, найбільш простим способом. Однак слід пам'ятати, що досягнення такої характеристики є неможливим; до неї слід прагнути, але не сподіватися, що вдасться досягнути ідеального КЗ.

Розкриття питання щодо другого із способів усунення недоліків КЗ бажано із концептуального зауваження Л. Фуллера. Воно стосується ситуації, коли законодавець приймає спрямований на впорядкування певної сфери людських відносин закон під впливом помилки щодо дійсного стану справ у цій сфері. Тоді виникає питання як повинен суд тлумачити цей акт: слідуючи наміру законодавця впорядкувати ці відносини чи буквально. В останньому випадку суд реалізує фактично існуючий, але помилковий законодавчий намір. Інтерпретатору належить враховувати те як буде тлумачити закон громадянин: якщо він не свідомий справжнього стану справ (як і законодавець), то в нього не виникне проблем із буквальною тлумаченням його положень. Однак особи, яких первинно стосувалося регулювання цього закону (фахівці у цій сфері відносин), побачать в ньому лише неясність, плутанину та перекрученість. Такі ситуації, на думку Л. Фуллера, показують лише частину тих труднощів, які повинен відчувати суд у тих випадках, коли він вирішує питання про наявність повноважень виправляти помилки законодавця [263, с. 327].

Прикладом цього може бути «компромісний» підхід ВС України щодо з'ясування змісту приміток 3 та 4 до ст. 364 КК України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної

антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року № 1261-VI, який продемонстрований в постанові від 27 жовтня 2016 року в справі № 5-99кс16 [212]. Адже якби ВС України віддав перевагу буквальному тлумаченню вказаних приміток, то поза увагою КК України залишилось би значне коло діянь. Не буде помилкою стверджувати про те, що неясність мотивів законодавця призвела до формування такої позиції, яка критикується певною групою науковців. Потім це питання розглянемо детальніше.

Іншим прикладом може бути встановлення у ч. 4 ст. 111-1 КК України кримінальної відповідальності за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора [147]. При цьому якщо розуміти ці положення буквально, без урахування конструкції складу кримінального правопорушення «Колабораційна діяльність», то за цією частиною статті можна кваліфікувати діяння великої кількості осіб, які залишилися на тимчасово-окупованих територіях і провадять діяльність із продажу товарів чи надання послуг. Видається, що при застосуванні цього положення слід враховувати спрямованість умислу саме на колабораційну діяльність. В іншому випадку це може призвести до невиправданого застосування засобів кримінально-правової репресії.

Продовженням позиції Л. Фуллера є твердження Ф. Аллена про те, що слід надавати перевагу буквальному розумінню мови закону [ordinary meanings of statutory language], особливо при судовому тлумаченні КЗ. Адже оцінювання цілей прийняття певного положення часто може суперечити основному значенню *nulla poena*. Використання ж комплексного підходу, шляхом поєднання буквального розуміння положення та цілей, сформульованих із положень закону, швидше за все, дозволить наблизитися до невловимого «наміру» законодавця. Автор пояснює

свою думку тим, що більшість парламентарів не беруть участі в законопроектній діяльності і їх розуміння, як і розуміння окремого громадянина, швидше за все, ґрунтуватиметься на звичайному розумінні слів, що використовується у тексті [2, с. 79].

Таким чином, розв'язанню підлягає проблема застосування положення КЗ (або іншого правового акта, положення якого використовуються для встановлення підстави кримінальної відповідальності), яке містить мовні або ж логічні недоліки. В якості прикладу порушення мовних правил при конструюванні санкції статті можна навести абз. 2 ч. 2 ст. 113 КК України. У ньому диверсія в умовах воєнного стану карається позбавленням волі [на] строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна. Законодавець не вказав прийменник «на», однак виглядає, що сумнівів у з'ясуванні наміру законодавця не повинно виникати. Відтак мовні недоліки є, здебільшого, такими, що були вже усунуті засобами судового тлумачення та містяться в роз'ясненнях вищих судів. При цьому, якщо судами України була широко сприйнята позиція, яка суперечить текстуальному прочитанню слів КЗ, то слід її застосовувати до того часу, поки судом касаційної інстанції не буде сформульовано нову правову позицію, або поки законодавець в законі не сформулює легальне визначення цього поняття (наприклад, «загибель людей»).

Із недотриманням логічних вимог ситуація є складнішою. Колізії між положеннями КЗ, а також положеннями КЗ та інших нормативних актів; неузгодженість термінології; надмірна латентність тексту КЗ; відсутність чітких та зрозумілих посилань на інші нормативні акти – не всі із цих недоліків, на наш погляд, можуть усуватися в ході правозастосування.

Спершу слід розпочати з'ясування змісту певного положення КЗ через послідовність способів тлумачення, яка була визначена у розділі 2.3. цього дослідження. У певних випадках буквальний зміст цього положення може бути

важко з'ясувати. У таких випадках слід проаналізувати цілі (правовий смисл) існування певного положення в КК України. Тоді через використання сукупності методів та прийомів тлумачення (не варто віддаватися виключно одному чи двом способам) інтерпретатор може отримати результат у формі визначеного, зрозумілого та передбачуваного тлумачення положення КЗ. Правозастосовний орган також може прийти до висновку про те, що буквальний зміст певного положення та цілі його прийняття не узгоджуються, тоді слід вирішити питання про застосування чи незастосування цього положення.

Як вказує Г. Голвей якщо кримінальна норма сформована невизначено, застосовуватися повинна більш м'яка її інтерпретація. Якщо кримінальна норма сформована надто невизначено вона відміняється (в англо-американській правовій системі це повноваження наявне у судів) [13, с. 140-141]. Подібна думка прослідковується в праці Л. Фуллера, який пропонує визнати принцип, відповідно до якого обвинувачений не повинен вважатися винним у вчиненні злочину, якщо закон, який підлягає застосуванню в конкретній, настільки неясний, що якби він був неясним у всіх ситуаціях свого можливого застосування, він був би визнаний нікчемним по причині своєї невизначеності [263, с. 87].

Видається, що у таких ситуаціях слід зважати на усталене застосування положень КЗ, адже від цього будується і судова практика, і поради юристів, до яких може звернутися особа. По іншому ситуація складається у тих випадках, коли особу притягають до відповідальності за вчинення тих кримінальних правопорушень, які є новими для доктрини кримінального права, зміст їх основних ознак не з'ясований, а тому правозастосовні органи, у таких випадках, повинні керуватися буквальним значенням положень КЗ із присвоєнням термінам, якими оперує КК України того значення, яке є усталеним для кримінального права. Це є проявом системності КЗ. На наш погляд, вказані ситуації виключно позитивно можуть впливати на практику правозастосування, оскільки створюють

можливість особі розумно передбачати зміст певного положення без зайвих революційних підходів.

В той же час, можуть існувати ситуації, коли положення КЗ є надміру невизначеним, або ж у випадках, коли практика судів, в силу певних недоліків КЗ є різною. Тоді слід застосовувати найбільш сприятливе тлумачення для особи.

В якості прикладу застосування підходу протилежного до того, який обстоюється у цьому дослідженні, можемо навести позицію ВС, яка викладена в постанові від 28 січня 2020 року у справі № 705/2583/17 про те, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за неподання електронної декларації у тих випадках, коли особа через свої релігійні переконання позбавлена можливості здійснити ці дії, є правомірним. Суд встановив факт допущення судом першої інстанції помилки при застосуванні положень КЗ про форму вини з огляду на встановлені фактичні обставини, адже суб'єкт декларування відповідно до положень ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» надіслала до НАЗК декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 рік на паперових носіях, тобто в її діях був відсутній прямий умисел на неподання декларації [208]. Слід зазначити, що ці висновки суду свідчать про активізм у вирішенні питання про правомірність притягнення особи до кримінальної відповідальності за умови існування прогалини у врегулюванні на законодавчому рівні альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною. Незважаючи на те, що суд у своїх мотивах виходив із пропорційності притягнення кримінальної відповідальності відповідно до ст. 8 Конвенції, вважаємо це рішення доречним для ілюстрації проблем у тих випадках, коли КК України (або інше правове положення, на підставі якого здійснюється притягнення до кримінальної відповідальності) містить прогалини у правовому регулюванні, які призводять до порушення прав людини.

Іншим ілюстративним прикладом може бути постанова ВП ВС від 02 лютого 2023 року у справі № 735/1121/20 щодо тлумачення положень ст. 49 КК України, яка згадувалася у попередньому розділі.

Аналізуючи правомірність притягнення особи до кримінальної відповідальності у випадках, коли з'ясування змісту КЗ є ускладненим його недоліками можемо запропонувати такий алгоритм дій суду: 1) здійснення буквального тлумачення положення нормативного акту (наявність більш як одного варіанту тлумачення буде свідчити про невизначеність); 2) аналіз практики його застосування (наявність неузгодженої практики на рівні касаційної інстанції буде свідчити про невизначеність); 3) оцінка складності сфери, якої стосується положення КК України; 4) можливість усунення сумнівів у застосуванні відповідного положення шляхом звернення за професійною консультацією до юриста; 5) наявність повноважень на прийняття норми, на яку здійснює посилання КЗ та її визначеність (у випадку формулювання бланкетної диспозиції).

Вирішуючи питання про правомірність усунення недоліків закону в ході судового розгляду кримінального провадження слід також звернутися до непрямого критерію, який використовувався у рішенні ЄСПЛ у справі *C.R. v. The United Kingdom*, а саме – горизонтальна вага інших прав людини, тобто коли право на точний та визначений КЗ і його передбачуване застосування суперечить іншим правам людини.

У національному праві прослідковуються випадки врахування судом наслідків того чи іншого способу інтерпретації при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Так, у постанові ВП ВС від 05 грудня 2018 року у справі № 301/2178/13-к зазначено, що тлумачення правових норм не може здійснюватися ізольовано від наслідків, які воно спричинить, та їх відповідності закріпленим у законодавчих нормах моральним засадам суспільства. ВС врахував, що наявність у працівників правоохоронних органів владних

повноважень неминуче зумовлює ризик використання їх у супереч легальній меті та/або в непередбачений законом спосіб, тому звуження сфери кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів призведе до протилежного результату – нівелювання гарантій захисту людини від свавільних посягань з боку цих посадовців, адже створить умови для безкарних найнебезпечніших проявів насильства та жорстокості з використанням залежного становища осіб, котрі перебувають під їх впливом [193].

Подібний підхід простежується у постанові ВП ВС від 03 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к. У ній було зроблено висновок про те, що зміст і призначення закріпленої у статті 263 КК України кримінально-правової заборони полягає насамперед у захисті суспільства й держави від найтяжчих насильницьких злочинів, умови для вчинення яких створює неконтрольований обіг зброї. Оскільки людина, її життя, здоров'я та безпека належать до найвищих соціальних цінностей, то поводження з вогнепальною зброєю як предметом, пов'язаним із підвищеними ризиками, вимагає державного регулювання у спеціально-дозвільний спосіб. Якщо межу між законним і незаконним поводженням із цими предметами буде втрачено, абсолютно весь обіг зброї, здійснюваний до прийняття спеціального закону як акта парламенту, опиниться поза сферою юридичного регулювання і фактично стане вседозволенним, що є несумісним із верховенством права й іншими принципами правової держави [192].

Видається, що врахування виключно наслідків інтерпретації кримінально-правових положень може несприятливо відобразитися на правах обвинуваченої особи. З іншого боку, якщо суд буде надто прискіпливо ставитися до оцінки якості законодавчого положення, неминучим буде нівелювання кримінально-правових заборон у тих сферах діяльності, правове регулювання яких є складним в силу специфіки відповідних відносин. Відтак, оцінюючи можливість усунення недоліків законодавця в спосіб судового тлумачення положень КЗ слід, в першу

чергу, оцінювати послідовність та передбачуваність практики застосування таких положень, наявність їх усталеного змісту. У випадку, коли виникають ситуації правозастосування нових положень КЗ, практика застосування яких не була випрацювана, правозастосовні органи повинні із особливою обережністю підходити до з'ясування їх змісту та зважувати конкуруючі цінності: право обвинуваченого на якісний закон та право потерпілого (та й суспільства в цілому) на безпеку. Вирішуючи цю антиномію правозастосовний орган повинен оцінювати як критерії визначеності закону, так і істотність шкоди, яка буде заподіяна суспільним інтересам у випадку непритягнення особи до кримінальної відповідальності. Переважаючими цінностями, в таких випадках, є права обвинуваченої особи, особливо в перехідних демократіях, до яких належить Україна. В іншому випадку свавілля державних органів під приводом «захисту суспільних інтересів» вже можна не спинити жодними правовими методами.

З огляду на наукову розвідку, яка проведена в цій частині дослідження, можемо переконливо стверджувати, що до недоліків, які не можуть долатися шляхом тлумачення КЗ можна віднести ситуації існування: колізій між положеннями КЗ, які не долаються за правилами, які викладені в цьому підрозділі; посилань на нечинні нормативно-правові акти у випадках, коли їх зміст неможливо з'ясувати належним чином або ж на акти, які настільки часто змінювалися від моменту вчинення кримінального правопорушення, до моменту постановлення вироку, що їх зміст (а відтак і відповідь на питання чи повинна особа нести кримінальну відповідальність) не може бути достеменно з'ясованим; невизначеностей певних термінів та конструкцій, які використовуються в кримінальному законі або доповнення його термінами, які суперечать усталеному вживанню.

3.1.2. Проблеми реалізації вимоги доступності положень кримінального закону

Доступність КЗ у попередньому розділі розглядалася з вузького та широкого підходів. Виклад та аналіз проблем дотримання цієї вимоги законності здійснюватиметься аналогічно.

Якщо розпочинати із загальних проблем оприлюднення законів, то Л.М. Андрусів до них відносить: відсутність вимог до електронної форми оприлюднення законів, забезпечення доступу до текстів законів і гарантій достовірності й автентичності; недостатність техніко-юридичних правил для обчислення строків набрання законами юридичної сили після їх оприлюднення [62, с. 224].

Щодо електронного способу оприлюднення нормативних актів слід вказати на те, що частина 1 статті 139 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачала, що оприлюднення законів на офіційному веб-сайті ВР України є офіційним оприлюдненням, однак ця норма була чинною лише один день. В контексті електронного способу оприлюднення нормативних актів слушним є застереження Л.М. Андрусів щодо дотримання вимог щодо безпеки та захисту офіційного веб-сайту, зміни та знищення текстів нормативно-правових актів, забезпечення безперервної роботи офіційного веб-сайту та доступу до оприлюднених на ньому нормативно-правових актів [61, с. 8].

Проблему офіційного електронного оприлюднення текстів нормативних актів можна продемонструвати відмінностями у текстах КК України, які розміщені на веб-сайті парламенту та Єдиному реєстрі нормативно-правових актів України. У них відрізняється текст ч. 2 ст. 49 КК України, а на веб-сайті парламенту він ще й довільно змінювався у різні періоди часу, через що ВП ВС у рішенні від 02 лютого 2023 року у справі № 735/1121/20 зверталася до тексту КЗ, який розміщений у вищезгаданому реєстрі. Якби веб-сайт ВРУ був офіційним джерелом опублікування, то вимоги до якості розміщених текстів були б вищими.

Зважаючи на кількість кібератак, об'єктами яких стають важливі комунікаційні системи державних органів і системи керування об'єктів критичної інфраструктури (2194 кіберінциденти за 2022 рік), доцільним є збереження письмової форми оприлюднення та опублікування законів. Однак з часом потрібно переходити до оприлюднення законів у електронній формі, оскільки це сприятиме їх доступності.

Формальне опублікування закону без належного вжиття інших організаційних заходів (спрямованих на доведення змісту закону до відома населення) не може забезпечити ефективного дотримання вимоги доступності. Також потрібно надавати певний строк після оприлюднення закону до набрання ним чинності чи початку застосування (*vacatio legis*).

Як приклад порушення цього правила можна навести Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 року № 314-VII. Ним КК України було доповнено Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Цей Закон набирав чинності з моменту набрання чинності Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (він набирав чинності на наступний день після його опублікування). В той же час, прикінцевими положеннями цього закону КМ України та ГП України для нормопроєктувальних заходів надано шестимісячний строк.

Таким чином, законодавець орієнтувався на потреби державних органів, а не приватних суб'єктів. Хоча саме останні перебували під ризиком застосування заходів кримінально-правового характеру, що вимагало вдосконалення організаційних процесів на підприємствах відповідно до вимог законодавства у

сфері запобігання корупції (наприклад, розробка та прийняття антикорупційних програм).

Із 29 законів, якими вносилися зміни до КК України за період з 25.04.2019 по 15.12.2021 строк більше 1 місяця з моменту оприлюднення закону до набрання ним чинності надавався у 6 випадках. При цьому загальною рисою таких законів було те, що ними вносилися суттєві зміни у нормативне регулювання суспільних відносин: щодо механізмів протидії легалізації майна, маніпулюванню на організованих ринках, незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, новому регулюванню операцій із металобрухтом. Видається, що законодавець упустив надати *vacatio legis* при внесенні змін до диспозиції ст. 240 КК України, а також ст. 360 КК України. Також, з огляду на масштабність змін нормативного регулювання видавалося за доцільне проведення всеохопної інформаційної кампанії щодо доповнення КК України новими статтями Розділу V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», так і щодо зміни диспозиції ст. 297 КК України.

На доступність положень КЗ у вузькому розумінні впливає також дотримання правил внесення змін до них. Так, у ч. 2 ст. 3 КК України визначено правила включення Законів України про кримінальну відповідальність до КК України, прийнятих після набрання чинності КК України. В ній зазначено, що вони включаються до КК України після набрання чинності такими законами. Цьому правилу відповідає ч. 6 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», у якій визначено, що законопроект може передбачати внесення змін лише до тексту первинного законодавчого акта (закону, кодексу, основ законодавства тощо), а не до закону про внесення змін до цього законодавчого акта.

Прикладом їх порушення можна вважати внесення змін до КК України щодо доповнення його статтею 286-1, яка була поіменована як «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння». Так, первинне доповнення КК України такою статтею відбулося з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII. Ним було змінено редакцію статті 130 КУпАП, яка передбачала адміністративну відповідальність за «нетверезе водіння» та віднесено відповідне діяння до кримінальних правопорушень. Цей закон повинен був набрати чинності 01.07.2020 року. Однак вже 17.06.2020 року парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень"» № 720-IX, тобто вніс зміни до закону, який змінює інші закони, але ще не набрав чинності. Ним було передбачено, що цей Закон набирає чинності з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. Однак, станом на 1 липня 2020 року Президент України не підписав Закон України № 720-IX, що унеможливило набрання ним чинності, а зробив це лише 02.07.2020 року, тому набрання чинності відбулося 03.07.2020 року. При цьому, ГНЕУ наголошувало на порушенні вимог ч. 6 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», відповідно до якої внесення змін можливе лише до положень (статей, частин, пунктів, абзаців тощо) чинного закону.

Саме із цього моменту починається відлік проблем, адже на період з 01.07.2020 року по 03.07.2020 року «нетверезе водіння» було кримінальним

правопорушенням, а за версією Апарату ВР України і після 03.07.2020 року. Таку невизначеність намагалися ліквідувати Роз'ясненням Комітету з питань правоохоронної діяльності від 15.07.2020 року. Відповідно до цих роз'яснень, за позицією Комітету, з 3 липня 2020 року стаття 130 КУпАП підлягає застосуванню в редакції, що діяла до набрання чинності Законом № 2617-VIII, а стаття 286-1 КК України виключена [236].

Потім Законом України № 1231-IX від 16.02.2021 року було доповнено текст КК України ще однією статтею 286-1, яка була поіменована як «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння». Цей закон набрав чинності 17.03.2021 року і саме тоді текст КЗ отримав дві статті із однаковим номером. Однак Комітет з питань правоохоронної діяльності, роз'яснив, що 17 березня 2021 року КК України доповнено новою статтею 286-1, яка підлягає застосуванню в редакції Закону № 1231-IX [237].

Дослідженням судової практики можемо встановити, що в період часу законодавчої неврівноваженості щодо криміналізації нетверезого водіння судова практика була відносно сталою. Апеляційні суди здебільшого залишали в силі рішення судів першої інстанції про притягнення громадян до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП, однак аргументи різнилися. У значній групі рішень вказано, що у результаті внесення змін до ст. 130 КУпАП юридична відповідальність за «нетверезе водіння» не була скасована, а навпаки – тимчасово посилена [213]. У іншій групі рішень судді прямо посилалися на згадане вище роз'яснення Комітету з питань правоохоронної діяльності у сукупності із посиланням на ч. 3 статті 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», якою передбачено, що комітети з питань, віднесених до предметів їх відання, мають право надавати роз'яснення щодо застосування положень законів України [214]. Також існує третя група рішень, у яких визначено, що існування

Закону України від 09 квітня 2020 року № 720-ІХ, який покликаний декриміналізувати зміни запроваджені Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII з одночасним введенням адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП у новій редакції, з огляду на обрану законодавцем юридичну техніку (внесення змін до закону, а не до законодавства України про кримінальну відповідальність та законодавства України про адміністративні правопорушення), а також часу набрання ним законної сили 03 липня 2020 року, тобто після набрання чинності Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, унеможлиблює його застосування при розгляді даної категорії справ [215].

Рефлексуючи щодо мотивів рішень апеляційних судів хотілося б виділити такі моменти. По-перше, у ст. 5 КК України розрізняються різні форми погіршення становища особи, зокрема, «встановлення кримінальної протиправності діяння» та «посилення кримінальної відповідальності». Кримінальна та адміністративна відповідальність містять подібні риси, однак це не свідчить, що адміністративна відповідальність може «посилюватися» до рівня кримінальної відповідальності (і навпаки). По-друге, роз'яснення комітетів парламенту щодо застосування положень законів України не є їх офіційним тлумаченням та не є обов'язковим для суду чи інших суб'єктів. На це вказує, зокрема, О.В. Майстренко у публікації, присвяченій ролі тлумачень та роз'яснень законодавства [152]. По-третє, ми погоджуємось із тією групою науковців, які наголошують на тому, що помилки законодавця не повинні змушувати правозастосовні органи вигадувати якісь юридичні конструкції із тим, щоб не допустити невинного послаблення механізму притягнення осіб до юридичної відповідальності. Справді, якби судові органи завжди аналізували дотримання вимог законодавчої техніки, то певна кількість статей КК України були б незастосовними через їх недосконалість.

Таким чином, важливо дотримуватися правил внесення змін до КК України із тим, щоб вносити зміни до КЗ лише тими законами, які вже набрали чинності.

Одним із наслідків порушення вимоги доступності КЗ є помилка у протиправності діяння. Звернемося до короткого огляду цієї проблеми в контексті визначення критеріїв та наслідків порушення досліджуваної вимоги.

Під юридичною помилкою розуміють хибне уявлення особи про юридичні властивості вчинюваного нею діяння. Її різновидами є: помилка щодо злочинності діяння, яка може полягати у хибному уявленні особи або щодо правомірності, або щодо протиправності вчиненого; помилка щодо кримінально-правової кваліфікації діяння; помилка щодо виду та (або) розміру (строку) покарання. Кримінально-правове значення може мати тільки помилка щодо правомірності вчиненого [160, с. 1].

Виходячи із того, що незнання закону не звільняє від відповідальності, автори вказують, що виключно виправдані неминучі помилки мають наслідком непритягнення до кримінальної відповідальності. До обставин, які вказують на таку помилку можна віднести наступні: 1) неможливість особи отримати відомості про протиправність, з огляду на соціальний статус особи, індивідуальні здібності, включаючи досвід та освіту; 2) вчинення дій з огляду на поради чи інформацію, надану державними органами; 3) неопубліковане законодавство або ж складність його норм; 4) інші обставини – характер відповідної норми (чим більші віддаленою заборона знаходиться від суті кримінального законодавства, тим менш жорсткими повинні бути вимоги щодо визнання помилки в праві), період проживання в державі для особи-негромадянина [5, с. 469-474].

У практиці ВС небагато судових рішень, що б стосувалися принципу *ignorantia juris non excusat*. Так, у одній справі судом касаційної інстанції було скасовано виправдувальний вирок суду першої інстанції, який був підтверджений апеляцією, зокрема, із тих мотивів, що суд не оцінив наскільки очевидним був

вихід службової особи за межі наданих повноважень, а також усвідомлення нею протиправності своєї поведінки, адже про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити й відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням установленого порядку [256].

Згодом, реалізація положень ст. 68 Конституції України стала підставою для прийняття ухвали про передачу справи на розгляд об'єднаної палати ВС із тим, щоб дати відповідь на питання про необхідність додаткового повідомлення особі про обов'язок подати декларацію, передбачений ч. 2 ст. 45 Закону «Про запобігання корупції». Таке питання виникло через те, що колегія суддів в іншій справі прийшла до висновку, що: а) злочин, передбачений статтею 366-1 КК є злочином з формальним складом; б) об'єктивна сторона цього злочину полягає у бездіяльності і це суттєво відрізняє таке провадження від проваджень, які здійснюються у зв'язку з вчиненням злочинів, формою вираження діяння якого є дія; в) умисел в злочинах з формальним складом має свої особливості; г) Закон України «Про запобігання корупції» не містить положень про додаткове повідомлення особі його змісту, отже, покладенні ним обов'язки повинні виконуватися з моменту оприлюднення Закону [255]. Об'єднана палата не погодилася із доцільністю передачі їй на розгляд цього кримінального провадження, оскільки не знайшла суперечностей у наведених для порівняння ухвалях.

Із цього можна зробити висновки, що застосування положень про помилку в протиправності діяння за національним правом розглядається з точки зору інтелектуального моменту вини. Тобто особа, керуючись своїм світоглядом, який побудований на певних знаннях, повинна відрізнити протиправну поведінку від правомірної. На можливість виправдання особи в тих випадках, коли законодавче регулювання є суперечливим чи змінюється надто часто вказує, також аналіз

судової практики, наприклад, раніше цитованого вироку Вищого антикорупційного суду від 21 травня 2021 року у справі № 991/5181/20.

Таким чином, реалізація вимоги доступності (вужький підхід) ускладнена такими проблемами: 1) відсутність офіційного електронного оприлюднення текстів нормативних актів; 2) порушення правил внесення змін до законів; 3) ненадання достатнього часу для ознайомлення зі змінами до КЗ, а також непроведення інформаційних кампаній. Істотними порушеннями, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності, вважаємо неоприлюднення нормативного акту, за порушення вимог якого особа притягається до кримінальної відповідальності, а також порушення порядку внесення змін до КК України, за якого виникає суперечливість положень таких нормативних актів, які не дозволяють однозначно стверджувати про правильний варіант поведінки особи.

Широкий підхід до розуміння вимоги доступності положень КЗ артикулює якістю законотворчого процесу в цілому, дотикаючись до таких його аспектів як наявність належних приводів для змін КЗ, щоб забезпечити їх послідовність та передбачуваність, а також належне обговорення пропонованих змін до КЗ.

Д.О. Балобанова зауважує, що протягом існування КК України кількість змін до нього мала безсистемний, нелінійний характер, і відбувалася з певною періодичністю спадів та підйомів, що пов'язано це як з дійсною необхідністю встановлення більшої відповідності законодавства кримінологічним реаліям, так і з прагненням законодавця вирішити певні «особливі» проблеми в різних сферах суспільного та державного життя за допомогою КЗ [64, с. 135, 138].

Т.М. Барабаш та Л.М. Левицька зазначають, що кардинальні, подекуди недостатньо обґрунтовані зміни в законодавстві здатні постановити перед

правозастосовчою практикою надскладні, а іноді й незрозумілі цілі та завдання, наслідком чого може стати суперечливість застосування закону [66, с. 28-29].

Ф. Аллен висловлює позицію, що доступність права в умовах сучасного суспільного життя повинна означати більше, ніж публікація законів, судових рішень та їх наявність у юридичних бібліотеках. Часто розумні та добросовісні спроби виявити, що таке закон – неуспішні, а тому особи вчиняють порушення норм кримінального законодавства, про існування яких вони не знали, або застосування до них самих не передбачали [2, с. 17]. Таким чином, вказана вище позиція артикулює не лише формальним обов'язком опублікувати КЗ, а й зробити його прийняття (криміналізацію певного діяння) зрозумілим та обґрунтованим для громадянина. Така позиція не є поширеною в національній доктрині кримінального права.

І в цьому аспекті найбільш очевидною є взаємодія між законністю та пропорційністю як елементами верховенства права. Адже якщо законність артикулює доступність положень кримінального закону в аспекті зрозумілості криміналізації певної поведінки державою, то саме пропорційність визначає яким чином слід здійснювати криміналізацію.

Питання дотримання критеріїв криміналізації отримало своє відображення у рішенні КС України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. У ньому вказано, що криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами. У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є, що порушує конституційний принцип верховенства права [234].

Орган конституційної юстиції хоч і не провів паралелі між пропорційністю криміналізації подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисного неподання декларації (тобто кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК України), однак висловився про те, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможлиблює однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможлиблюють встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які можуть і не бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку [234]. Таким чином, категорії доступності положень КЗ та пропорційності криміналізації певних діянь знаходяться поряд при оцінці якості цих положень.

Слід акцентувати увагу на тому, що виключно порушення пропорційності у криміналізації діянь не буде становити порушення законності. Таке порушення буде критичним у тому випадку, коли сфера кримінального права не виправдано розширить свої межі на «некримінальне» правове регулювання. Адже раціональність підстав встановлення кримінальної відповідальності оцінюється через принцип пропорційності, який має двоїсту природу балансування і правообмеження, які послідовно реалізуються у процесі криміналізації: спершу складова балансування (врівноваження контрадикторних інтересів, раціоналізація і легітимізація криміналізації), опісля – правообмеження (ідея забезпечення свободи окремої людини від надмірного втручання держави, зокрема встановлення лише пропорційних обмежень прав людини). Взаємодія законності та пропорційності полягає в тому, що в ході оцінки пропорційності встановлення кримінальної відповідальності за певне діяння, зокрема, пошуку належних видів правового регулювання, який доцільно обрати задля забезпечення відповідного інтересу передбачає оцінку складності проблеми, яку передбачається вирішити

відповідними законодавчими змінами, визначення «енергоємності» інших способів її подолання. Під час належного здійснення такого аналізу автори законопроекту можуть отримати важливі висновки щодо недоліків законодавчої техніки, які, здебільшого, виникають через те, що встановлення кримінальної відповідальності за такі дії є не виправданим та не узгоджується із принципами кримінального права [105, с. 46-48].

В якості прикладу не виправданого розширення сфери кримінально-правового регулювання можуть бути пропозиції встановити кримінальну відповідальність за те, що певні особи не повернулися в Україну впродовж певного строку. Адже ті особи, які виїхали закордон на законних підставах не порушили чинного законодавства і не передбачали, що їх поведінка може бути визнана злочинною. Відтак в цьому випадку порушується доступність кримінального закону в широкому розумінні. Також ці ініціативи можуть порушувати пропорційність з огляду на те, що держава необґрунтовано обмежує свободу пересування особи.

На наш погляд, проблеми, пов'язані із пропонуванням до прийняття (а деколи і прийняттям) законів щодо криміналізації певних діянь чи посилення кримінальної відповідальності за певні діяння, пов'язані із явищем, яке можна окреслити як «законодавчий популізм».

Під популізмом в цілому розуміють ідеологію, яка вважає суспільство остаточно розділеним на дві однорідні та антагоністичні групи: «справжній народ» та «корумпована еліта», і яка стверджує, що політика має бути виразом «загальної волі народу» [45, с. 543]. Взагалі розрізняють дві групи факторів, які дозволяють популізму впливати на демократичні процеси: (1) інституційна слабкість; (2) величезний запас ресурсів або явний успіх у подоланні гострих криз надає лідерам-популістам величезну підтримку, що сприяє авторитарній концентрації влади [55, с. 2].

Національна риторика носить риси популізму у тих випадках, коли засобами кримінального права необґрунтовано намагаються подолати суспільні та економічні проблеми. Такі пропозиції внесення змін до КЗ зазвичай з'являються після надзвичайних подій, у роковини трагедії або ж під егідою реалізації передвиборних обіцянок: встановлення кримінальної відповідальності за нетверезе водіння, за заперечення Голодомору, за неособисте голосування у парламенті. Окремі застереження щодо проблеми впливу популізму на кримінальне право висловлені у публікації [10].

Видається, що відмежувати належні приводи для внесення змін до КЗ від явно популістичних можна фаховою оцінкою таких пропозицій. Погоджуємось із позицією науковців, які констатують, що законодавчі відповіді на ті виклики сучасності, які постають у сфері боротьби зі злочинністю, не можуть мати виключно політичної форми, а повинні наповнюватися науковим змістом. Головною ідеєю є те, що роль «місточка» між науковими дослідженнями й практикою законотворення мають виконувати спеціальні консультативні та дорадчі органи. Одні з них (наприклад, Інститут законодавства ВР України), працюють на постійній основі і виконують роль своєрідного «фільтра», який покликаний зупинити потрапляння до парламенту неякісних і суто популістських законопроектів. Інші (науково-консультативні ради при Комітетах ВР України чи спеціально створювані робочі групи щодо опрацювання окремих, найбільш значущих законопроектів) працюють переважно на громадських засадах і їхні можливості щодо ретрансляції наукових здобутків до стін парламенту є значно скромнішими [245, с. 57, 64].

Слід зазначити, що аналізом національної судової практики не встановлено випадків, коли особа не притягалася до кримінальної відповідальності через непропорційність встановлення кримінальної відповідальності за певні дії. На прикладі встановлення кримінальної відповідальності за неособисте голосування

можна зробити висновок, що правоохоронні органи просто не докладають належних зусиль для розслідування виявлених фактів таких правопорушень. Так, ГЮУ вказувало на те, що встановлення кримінальної відповідальності за неособисте голосування є надмірним засобом боротьби із кнопкодавством, однак для забезпечення реалізації передвиборчих обіцянок вказаний законопроект було прийнято. Втім, народні депутати до відповідальності не притягаються. Як свідчать результати моніторингу, які виконані рухом «Чесно», далі, ніж повідомлення про підозру, такі кримінальні провадження не рухаються [275]. Це може свідчити про те, що хоч кримінальна відповідальність і встановлена, але внутрішня незгода із криміналізацією таких дій уповноважених осіб правоохоронних органів зумовлює неналежне розслідування таких справ.

Видається, що дотримання процедур щодо належного обговорення проєктів законів, їх наукової та юридичної експертизи дозволяють запобігати необґрунтованому внесенню змін до КК України. Використання цих засобів слід активізувати, щоб унеможливити маніпуляції із внесенням змін до КЗ.

Таким чином, реалізація вимоги доступності (широкий підхід) ускладнена такими проблемами: 1) невинуватене та неочікуване для особи розширення сфери кримінально-правового регулювання; 2) порушення правил залучення громадськості та експертної спільноти до обговорення проєктів внесення змін до КЗ.

3.2. Проблеми реалізації законності на рівні правозастосування

Автори однієї із комплексних праць про сучасну кримінально-правову систему в Україні до проблем правозастосування відносять: нестабільність кримінального законодавства; нестабільність сфери кримінально-правової регламентації, яка пов'язана із відсутністю чи змінюваністю чітких критеріїв визначення змісту багатьох понять, закріплених у КК України; неузгодженість між

кримінально-правовими нормами та нормами інших галузей українського права; недостатній професійний та моральний рівень осіб, уповноважених на застосування кримінально-правових норм [244, с. 441-446]. Більшість із цих проблем розглядалися в контексті вимог законності до правотворення. Однак поза увагою залишилася проблема непередбачуваності тлумачення положень КЗ (яка може бути пов'язана із помилковим з'ясуванням їх змісту або ж зі змінюваним контекстом правозастосування). Також слід приділити увагу критеріям оцінювання передбачуваності тлумачення КЗ в аспекті допустимості динамічного його тлумачення.

Концептуальною основою цієї розвідки можна вважати позицію Е. Клайса та М. Кроліковського, які вказують, що тлумачення КЗ шляхом простого силлогічного міркування – виведення кримінальної санкції з правила та з фактів, що підпадають під дію цього правила, – є певною мірою застарілим. Адже (1) немає такого поняття як значення слова *in se*, яке б визначало зміст кримінальної норми, оскільки зміст та значення кримінальної норми залежить від конкретних ситуацій, в яких це правило використовується та від очікувань, які його стосуються, (2) зміст та значення норми не встановлюються перед її застосуванням, а з'ясовується через співставлення фактичних обставин та кримінально-правової норми, а також (3) тлумачення кримінальних норм є неминуче ціннісно-орієнтованим. Такий підхід піднімає питання нейтралітету судді, однакового застосування норм КЗ незалежно від суб'єктивних обставин, а також зовнішніх факторів (зміна цінностей суспільства) [6, с. 102-103].

Окремі автори відстоюють позиції про широкий цілеспрямований підхід до тлумачення кримінально-правових положень, який спирається на цілі КЗ в цілому. Так, Е. Ешворд вказує, що англійські суди не широко використовують принцип суворості побудови кримінально-правових положень, адже суди не повинні дозволяти тим, хто потурає очевидно неправильній поведінці, уникати судимості,

посилаючись на принцип, що громадяни мають заздалегідь довідатися положення закону (чого вони зазвичай не роблять). Метою КЗ є стримування суттєвих винних правопорушень та покарання тих, хто їх вчинив, тому суди повинні тлумачити кримінальне законодавство для досягнення цієї мети [3, с. 95].

Таким чином, існують різні позиції щодо орієнтування на передбачуваність тлумачення КЗ для особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Слід дослідити ставлення до цього питання у національній доктрині та можливості перегляду усталених підходів.

3.2.1. Проблеми передбачуваності тлумачення положень кримінального закону

Оскільки Україна належить до континентальної правової системи, усталеною є позиція про те, що творення нових складів кримінальних правопорушень не може здійснюватися судами. Це б свідчило про загрозу принципу поділу гілок влади, а також про недопустиму роль суддів у криміналізації діянь. Однак змінюваність суспільних відносин та необхідність врахування нових контекстів неминуче призводить до того, що перед правозастосовними органами виникають ситуації, яких законодавець не передбачав у момент прийняття КК України. Видається, що у випадку, коли правозастосування не буде змінюватися під впливом змінюваних зовнішніх факторів, може бути заподіяна шкода тим цінностям, які призначений охороняти КК України. Тому слід звернутися до надбань загальної теорії права щодо умов допустимості динамічного тлумачення правових норм із тим, щоб з'ясувати, чи може такий підхід бути застосований до тлумачення КЗ.

Приведення права у відповідність зі зміненими суспільними умовами і потребами людей можливе двома шляхами – за допомогою прийняття нового закону та шляхом тлумачення, пристосовуючи незмінний текст закону чи окремих його положень до нових умов та відносин, що змінилися [123, с. 258]. Такий

характер тлумачення забезпечує функціональний спосіб, безпосереднім предметом якого є соціальне призначення, соціальна роль, функція правотлумачної норми, яку остання має виконати у розв'язанні певного соціального завдання, зокрема, задоволення індивідуальної чи колективної потреби, за існуючих конкретно-історичних умов, обставин [221, с. 198].

Окремі науковці стверджують, що зв'язку між певним способом тлумачення та динамічним його результатом немає. Так, В.В. Гончаров зазначає, що філологічний спосіб може приводити до динамічних результатів через еволюцію смислу мовних виразів; системне тлумачення може приводити до таких результатів, щоб забезпечити узгодженість, наприклад, між національним правом та новими праволюдними стандартами, виробленими ЄСПЛ; при використанні історичного тлумачення можна отримати динамічний ефект через неоднакове його застосування різними інтерпретаторами чи навіть одним інтерпретатором [97, с. 187].

Таким чином, зміна змісту правової норми може відбуватися не лише через використання функціонального способу її тлумачення, а й в силу інших обставин при використанні статичних способів. До динамічного результату призводить також необхідність розкриття змісту оцінних термінів права [222, с. 97].

Видається, що оцінні поняття, які вимагають конкретизації їх змісту при кожній ситуації правозастосування, можуть з'ясовуватися виключно через функціональний спосіб тлумачення (за іншими авторами – еволюційний). Однак чи можлива зміна усталеного розуміння певних понять та конструкцій КЗ, які не носять явно вираженого оцінного характеру (зміст яких не визначений у положенні КЗ, однак неявно впливає із нього, так і ті, що набули усталеного значення через неодноразовість застосування судами і є передбачуваними для суспільства)?

Одне із фундаментальних досліджень динамічного тлумачення юридичних норм на національному рівні виконане В.В. Гончаровим. Він зазначає, що рисами офіційного динамічного тлумачення є: вади попереднього рішення чи групи рішень або зміни обставин функціонування норми; відкритість, текстуальна вираженість офіційного динамічного тлумачення, так і його латентність та текстуальна незафіксованість; наявність спеціального обґрунтування його причин та вказівки на те, які попередні правові позиції і в якій частині втрачають чинність [97, с. 189].

Зміна підходу до тлумачення певного поняття чи конструкції КЗ не є надто поширеним явищем. Однак кримінальне право також може відчувати потребу у динамічному тлумаченні. Наприклад, у випадку, коли змінився контекст функціонування окремих положень Розділів I та XX КК України після початку повномасштабної збройної агресії російської федерації щодо України, виникли питання щодо того, чи вважати державною зрадою зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора. Після доповнення КК України статтею 111-1 КК України такі дискусії не лише поглибилися, а й почалися нові про те, чи вважати колабораційною діяльністю працівників комунальних підприємств, пожежників та інших працівників установ, які забезпечують життєдіяльність населених пунктів, що опинилися під окупацією. Також ширилися новини про те, що підпал сухостою у період воєнного стану будуть кваліфікувати як диверсію [276]. Всі ці питання свідчать про необхідність додаткових розвідок на тему динамічного тлумачення положень КК України.

У працях про застосування кримінально-правових норм, можна знайти різні підходи до динамічного тлумачення кримінально-правових норм: від заперечення

існування функціонального способу як такого (О.Г. Панчак вказує, що пізнання у суспільно-гуманітарних науках невіддільне від оцінок, але такі оцінки та відповідні цінності як їх критерії, далекі від формалізації [183, с. 57]), до визнання можливості застосування функціонального способу через аналіз конкретних обставин, умов, в яких застосовується певне положення закону [118, с. 96] (у Т.В. Котяй подібна позиція щодо використання історичного способу тлумачення [143, с. 140]). З.А. Загинеї вважає, що динамічне розуміння є особливістю тлумачення оцінних кримінально-правових понять [125, с. 347].

Видається, що тлумачення кримінально-правових норм неминуче проходить через особу, яка його здійснює. Звісно, що надмірний суб'єктивізм у цьому процесі є недопустимим, однак можуть бути причини, коли в процесі кримінально-правової кваліфікації виникне питання про те, що усталене вживання певних понять та конструкцій не узгоджується із фактичними обставинами справи. Тому слід звернутися до питання про причини динамічного тлумачення.

Закономірними причинами динамічного тлумачення можуть бути: а) зміни з боку інтерпретатора (у разі незмінності особи інтерпретатора – трансформація його індивідуальної правосвідомості; якщо ж інтерпретатор інший – застосування ним в аналогічній справі інакшої методології чи інше застосування тієї самої методології); б) зміни в обставинах функціонування норми, які зумовлюють несумісність попереднього тлумачення з новим розумінням [97, с. 188].

Контекстуалізуючи ці положення до рівня кримінального права можемо стверджувати, що зміни з боку інтерпретатора можуть полягати в зміні правової позиції правозастосовного органу щодо тлумачення певної юридичної конструкції чи поняття, які можуть бути викликані розвитком розуміння правових норм та їх застосування, спрямовані на усунення недоліків попередніх ситуацій неправильної інтерпретації певних правових положень (внутрішні чинники). Перелік внутрішніх чинників можна продемонструвати усталеною практикою ВП ВС щодо підстав

відступу від попередніх висновків суду (не у сфері кримінальної юстиції): вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміна суспільного контексту, через які застосований у цих рішеннях підхід виявляється очевидно застарілим внаслідок розвитку суспільних відносин в певній сфері або їх правового регулювання [195]. До зовнішніх чинників можна віднести розвиток суспільних відносин або зміну міжнародних стандартів у сфері кримінального права.

В якості прикладу необхідності зміни підходу до тлумачення окремих положень КЗ можемо навести позицію ВС України, яка викладена у постанові від 27 жовтня 2016 року в справі № 5-99к16 щодо розуміння поняття «істотна шкода», яку наведено в примітці 3 до ст. 364 КК України. Так, суд касаційної інстанції повважав, що діяння, яке передбачено частиною першою статті 364 і частиною першою статті 365 КК України, може заподіяти не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування [212]. Такий підхід критикується певними науковцями з огляду на те, що законодавець виключивши сполучник «якщо» із тексту відповідної примітки мав намір орієнтувати правозастосовні органи виключно на майновий характер шкоди, що заподіюється зловживанням владою або службовим становищем [284, с. 616-617]. Однак ВП ВС з формальних підстав (відсутність сформульованої правової позиції колегії суддів ВС) відмовилася вирішувати питання змісту наслідків вчинення дій, передбачених ст. 364 КК України [197]. У разі ж, якщо ВС вирішить змінити усталений підхід до тлумачення змісту примітки 3 та 4 до ст. 364 КК України (наприклад, висловить прихильність до буквального її розуміння) виникне питання наслідків зміни такого тлумачення в інших справах, де були засуджені особи за заподіяння наслідків, які полягали в немайновій шкоді грошового характеру. Для забезпечення реалізації принципу

рівності в таких випадках видається, що обґрунтованою є пропозиція про доповнення КПК України положеннями, які будуть наводитись далі.

Відмову в здійсненні динамічного тлумачення положень ч. 5 ст. 191 КК України обґрунтовано у вироку Вищого антикорупційного суду від 06 квітня 2023 року у справі № 761/8517/17. Суд повважав, що отримання приватизованої квартири службовою особою, яка хоч і використала своє право на приватизацію раніше, але не порушила вимог чинного законодавства в процесі приватизації службової квартири не може бути кваліфіковане за цією статтею. Особливу увагу суд приділив якості законодавства про виключення житла із числа службового: в ньому відсутні чіткі критерії та умови, за яких можна встановити, що керівник установи звернувся із клопотанням про виключення житла із числа службового безпідставно. А це ускладнює оцінку його дій в контексті зловживання службовим становищем; проблема наявності недоліків у нормативному регулюванні поведження зі службовим житлом для поліпшення житлових умов працівників підприємств, установ та організацій, є давно відомою (на це вказують пояснювальні записки до проєктів законів №2723 від 4 квітня 2013 року, а також №5149 від 20 вересня 2016 року). Суд зазначив, що вирішення проблем нормативного регулювання через притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які приймали рішення про надання службового житла чи про виключення житла із числа службового, суперечить як засадам поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6 Конституції України), так і принципу законності в кримінальному праві, який вимагає, зокрема, існування визначеного закону, який дасть змогу особі передбачати кримінально-правові наслідки своїх дій [79].

А. Барак зазначає, що немає суттєвої різниці між суддівською правотворчістю в кримінальному праві та в будь-якій іншій сфері права, оскільки зацікавленість в надійності (стабільності) права часто буває нікчемною та нерозумною, адже люди

часто планують свою поведінку без знання права або навіть припускаючи, що їх поведінка не є правомірною. У випадках, коли статутні норми не є гнучкими, то принцип законності вимагає, щоб парламент створив нову форму для соціального змісту, однак в інших випадках принцип законності не вимагає звернення до парламенту. Важливо, щоб приведення правових норм у відповідність до змінюваної соціальної реальності має бути поступовим, природним та органічним [67, с. 343-344].

Видається, що під «гнучкістю правових норм» вищенаведений автор розуміє потенціал правового положення наповнюватися новим змістом в силу змінюваних обставин. Найбільш релевантними в такому випадку прикладами можемо вважати оцінні поняття в КК України, а також випадки латентності КЗ, коли законодавець наділяє правозастосовні органи повноваженнями наповнювати зміст КЗ новими положеннями через їх контекстуалізацію в світлі обставин певної справи. Однак аналіз практики правозастосування дозволяє виокремити ситуації, коли судами змінювалося тлумачення тих положень КЗ, які, на перший погляд, мають єдине тлумачення, яке не може змінюватися.

Так, однією із постанов ВС особу було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України за те, що вона умисно за допомогою підроблених документів зареєструвала своє право на квартиру, що належала померлій особі. В судовому рішенні вказано, що обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві, у значній кількості справ, застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього, а обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього [211]. Однак у цій справі колегія суддів пристала на позицію, що стаття 190 КК України

не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались.

Видається, що в цій постанові суд виходив виключно із того, що в цій справі спосіб обману та заволодіння майном не є типовим, однак це не виключає злочинності діяння, яке прямо передбачене у кримінальному законі. Додаткових аргументів про необхідність саме такого тлумачення ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України, суд не навів.

В окремій думці до цієї постанови суддя ВС А.П. Бущенко вказав, що навіть якщо визнати правильною таку революційну зміну у традиції розуміння шахрайства, нове тлумачення шахрайства у цій постанові межує зі створенням нової правової норми. На момент вчинення кримінального правопорушення жодна особа з формулювань статті 190 КК України, навіть звернувшись до тлумачення, наданого вищими судовими органами, або за допомогою до юриста не могла передбачити, що у 2019 році ВС витлумачить склад злочину «шахрайства» таким чином, що добровільна передача майна самим обманутим стане несуттєвою обставиною при кваліфікації дій за статтею 190 КК України [174].

Така позиція судді А.П. Бущенко узгоджується із результатами теоретичних розвідок В.В. Гончарова. Він зазначає, що ретроспективна дія динамічного тлумачення є істотною загрозою принципу правової визначеності, оскільки особа, хоч і була в змозі передбачити можливість динамічного тлумачення з боку суду, все ж мала й розумні підстави розраховувати, що суд підтримає свою попередню правову позицію. До того ж, якщо йдеться про зміну тлумачення в бік криміналізації певної дії, сумніви у тлумаченні такого гатунку мають бути вирішені на користь підсудного [97, с. 150].

Таким чином, результат судового тлумачення певних норм КЗ може змінюватися в силу різних факторів. Він може бути як таким, що погіршує

становище особи, так і таким, що його покращує. У зв'язку із цим виникають питання про дію в часі результатів тлумачення КЗ. Слід зазначити, що ця гіпотеза є дискусійною. Однак ми вважаємо, що вона має право на існування та подальшу наукову розробку з огляду на те, що заперечувати судовий розвиток положень КЗ буде даремно та нераціонально. Крім цього, в матеріалах Аналізу судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, який виконано ВС України, до однієї із форм скасування злочинності віднесено нове офіційне тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни «букви закону»), оскільки згідно зі ст. 147 Конституції офіційне тлумачення законів України дає Конституційний Суд України [60].

На даний час КС України не здійснює офіційне тлумачення законів України (крім ситуацій вирішення їх конституційності), ВР України не уповноважена здійснювати автентичне тлумачення положень законів України. Невже це свідчить про те, що жодний орган не може здійснити тлумачення положення КЗ, яке без зміни «букви закону» змінить його зміст? На наш погляд – ні. Практика ВС, яка зазначена вище, дозволяє емпірично підтвердити, що в окремих випадках, суди творчо підходять до процесу інтерпретації положень КЗ.

Спершу розглянемо гіпотетичну ситуацію, коли в ході правозастосування буде прийнято рішення про динамічний розвиток правової норми та поширення її на ті випадки в житті, які раніше не підлягали під застосування цієї норми, тобто, так звану «судову криміналізацію» певного діяння.

Г. Голвей вказує, що існує два підходи: (1) таке тлумачення не буде вважатися ретроспективним застосуванням правової норми, адже правова логіка, яку відкрив суд, вже існувала у цій нормі із самого початку її прийняття, не зважаючи на те, що словесний її виклад не відповідав правовій логіці; (2) суд повинен не застосовувати покарання до обвинуваченого і встановити, що такий

підхід до тлумачення буде здійснюватися надалі, а у цій ситуації правозастосування мала місце помилка в праві [13, с. 149-152].

Оскільки «судова криміналізація» певних діянь не є усталеною з огляду на традиції правової системи України, правильним буде застосування другого підходу: якщо певна інтерпретація правової норми відрізняється від усталеної та не повною мірою базується на буквальному розумінні правового положення, то слід формулювати правовий висновок із новим підходом до тлумачення, однак не застосовувати його в цьому конкретному випадку, а вказати, що він може застосовуватися до наступних подібних ситуацій. Для наявності нормативної підстави для вчинення таких дій судом пропонуємо ст. 437 КПК України доповнити частиною 4 такого змісту:

«4. Суд касаційної інстанції за результатами перегляду обвинувального вироку, ухваленого судом першої чи апеляційної інстанції, ухвали суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції, у випадку, якщо дійшов до висновку про погіршення становища засудженого через відступ від висновку щодо застосування норми кримінального права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, приймає рішення про припинення виконання такого вироку в частині застосування до особи покарання.

У випадку, визначеному абзацом першим цієї частини статті, суд звільняє особу від виконання покарання та вживає заходів до опублікування тексту цього рішення на веб-сайті суду.»

У тих випадках, коли судовим тлумаченням буде досягнуто результату, який відрізнятиметься від усталеного тлумачення та покращуватиме становище особи, видається логічним до застосування порядок перегляду судових рішень, який визначався КПК України 1960 року. Незважаючи на критику чотириступеневої системи перегляду судових рішень, достатньо прогресивними та вдалимими є положення п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України (1960 року), яка визначала як підставу

для перегляду судового рішення, що набрало законної сили, неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм КЗ щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Наявність можливості подати заяву про перегляд судового рішення із посиланням на нове судове рішення ВС, в якому здійснено більш сприятливе тлумачення КК України є таким, що може забезпечити дотримання законності в частині ретроспективного застосування правової позиції, що покращує становище особи.

Чинний кримінальний процесуальний закон містить спеціальні законодавчі положення, які регламентують порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або ВП ВС у випадках необхідності відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС (йдеться про статті 434¹-434² КПК України). Можливість передачі відповідного кримінального провадження за клопотанням учасника справи або складом суду за власною ініціативою свідчить про ефективність цього інституту та позитивний вплив на забезпечення єдності судової практики.

В той же час, відступ від такого висновку не буде мати жодного значення для долі учасників «старішого» кримінального провадження, тобто того, від висновку у якому було відступлено. Слід також зауважити, що ВС стоїть на тих позиціях (які узгоджуються із положеннями КПК України), що різна судова практика, зокрема судові рішення різних інстанцій в інших кримінальних провадженнях, не є підставою для задоволення заяви засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами, адже йдеться про неоднозначність існуючої судової практики з цього питання, що не може вважатися нововиявленою обставиною в конкретному кримінальному провадженні в цілому [202].

Відтак, для забезпечення повноцінної реалізації законності в кримінальному праві слід внести зміни до КПК України із тим, щоб передбачити право засудженого на перегляд рішення у його справі у зв'язку зі зміною тлумачення норм матеріального права, які покращують становище особи. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити частину третю статті 459 КПК України пунктом 4 такого змісту:

«4) відступ судом касаційної інстанції від висновку щодо застосування норми кримінального права у подібних правовідносинах, викладеного в рішенні Верховного Суду, ухваленому щодо засудженого, у випадку, якщо у такий спосіб поліпшується його становище.»

У таких випадках суд матиме правові підстави для перегляду вироку, яким особу було засуджено із тим, щоб врахувати нову правову позицію щодо тлумачення положень КЗ. Під час цього перегляду суд може врахувати підстави для зміни правової позиції та їх релевантність для обставин, що стали підставою для засудження особи, яка клопоче про перегляд вироку.

Аналізуючи зовнішні фактори використання динамічного підходу до тлумачення правових положень слід звернутися до факторів динамізму самого КЗ. Так, Д.О. Балобанова під час дослідження сучасних детермінантів динаміки кримінального права в цілому, визначила такі основні з них: 1) позитивні девіації, пов'язані з розвитком і орієнтацією на сучасні соціальні цінності, які мають тенденцію на підтримку конформності з боку більшості населення; 2) міжнародні стандарти кримінально-правового поведіння зі злочинцями та жертвами злочинів; 3) ідеологія кримінального права як на світовому, так і на національному рівні; 4) безсистемна законодавча інверсія кримінально-правових норм [64, с. 336].

Видається, що не всі із цих детермінант можуть слугувати передумовою для динамічного тлумачення положень КЗ. На наш погляд, судовий розвиток усталених позицій щодо застосування норм права може відбуватися за таких умов:

1) закон не містить вичерпного визначення певного поняття або ж надає розсуд для з'ясування їх значення; 2) правова позиція, яка була усталеною в застосуванні положень КЗ, не відповідає сучасним соціальним цінностям або міжнародним стандартам.

Проілюструємо цю тезу прикладом вирішення питання про кримінально-правову кваліфікацію дій адміністраторів «груп смерті». Так, до моменту внесення змін у диспозицію ч. 1 ст. 120 КК України Законом України № 2292-VIII від 08 лютого 2018 року, у кримінальному законодавстві існувала прогалина щодо криміналізації схиляння до самогубства (якщо пристати до позиції про можливість існування прогалин у КК України). Велика кількість випадків вчинення таких дій, особливо по відношенню до неповнолітніх осіб, обумовила відповідні законодавчі зміни.

Доктрина пропонувала вихід із цієї ситуації. Так, існували пропозиції, за якими схиляння до самогубства, якщо воно систематично вчинювалось стосовно малолітньої дитини чи особи з певними особливостями психіки і спричинило самогубство, за певних обставин може бути розцінене як умисне вбивство [118, с. 435]. Як зазначає В.Д. Чабанюк судова практика не схильна визнавати вбивством таке доведення до самогубства малолітньої особи, оскільки слідчі і судді не вважають достатніми для кваліфікації скоєного винними особами як вбивства наявність непрямого умислу щодо самогубства малолітнього і опосередкованого причинно-наслідкового зв'язку між діями винних осіб і смертю потерпілих [274, с. 201].

Чи була б зміна підходу до кваліфікації організатора «груп смерті» правомірною? Видається, що а) такі діяння заподіювали істотну шкоду суспільним відносинам; б) існували положення КЗ, які передбачали відповідальність за умисне вбивство; в) таке тлумачення КЗ узгоджується із суттю злочину. Нагадаємо, що узгоджуючи певне тлумачення із суттю злочину, слід виходити із

безпосереднього об'єкту, який поставлений під охорону конкретним складом кримінального правопорушення, тобто слід враховувати, чому саме законодавець криміналізував певний тип поведінки, із яких міркувань він вирішив, що саме ця поведінка заслуговує на найбільш суворе реагування з боку держави. У цьому випадку критерії передбачуваності, узгодження з суттю правопорушення та буквою закону дотримані, адже особа, яка вчиняє всі дії, які зумовлюють подавлення волі особи та викликають наміри до самогубства, передбачає наслідки своїх дій; ці дії узгоджуються із суттю правопорушення (позбавлення життя людини); ці дії охоплюються статтею 115 КК України. Більше того, наявність зобов'язань України щодо забезпечення права на життя (ст. 2 ЄКПЛ) вимагає належного розслідування та притягнення винних осіб до відповідальності за спричинення смерті особи. Особливо враховуючи вразливе становище потерпілих та їх кримінологічну характеристику.

Іншим прикладом може бути зміна міжнародних стандартів кримінально-правового поводження зі злочинцями. Так, саме динамічний підхід до тлумачення положень ст. 82 КК України, під впливом зміни суспільних відносин щодо встановлення порушення Україною своїх зобов'язань за ст. 3 Конвенції рішенням ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2)» міг дозволити судам відходити від буквального тлумачення положень КК України та розширювати їх зміст. Більше того, на ці проблеми звернув увагу Другий сенат Конституційного Суду України у рішенні від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021. Ним було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), частину першу статті 81, частину першу статті 82 Кримінального кодексу України в тому, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі та зобов'язано Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81,

82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення [227].

Видається, що рішення КС України, як і рішення ЄСПЛ додатково акцентує увагу законотворчих органів на проблемі, яка існує у сфері виконання покарань. Цю проблему було вирішено законом 18.10.2022 року. В таких ситуаціях, на наш погляд, доречним був би якраз динамічний підхід до тлумачення відповідних положень КЗ.

Зміна та поступальний розвиток способів вчинення кримінального правопорушення призвів до певної зміни тлумачення норм КК України щодо ознак відеопродукції, яка вживається в ст.301 КК України. Так, особу спершу було виправдано через те, що відеопродукція порнографічного характеру, розміщена в мережі Інтернет, була відсутня на матеріальних носіях інформації, а тому не є предметом складу злочину, передбаченого ст. 301 КК України [253]. Однак суд касаційної інстанції вказав на безпідставність таких висновків, адже системний аналіз законодавчого визначення «продукція порнографічного характеру» дозволяє дійти висновку, що у ньому розкрито перш за все перелік видів продукції порнографічного характеру, а не форм її матеріального закріплення [203]. Звісно, можуть виникнути питання про те, наскільки об'єктивно необхідно притягувати до кримінальної відповідальності за використання стрімінгових сервісів при наданні подібного виду послуг, однак це рішення ВС є прикладом динамічного підходу до тлумачення положень, на підставі яких особа притягається до кримінальної відповідальності.

Таким чином, це дозволяє стверджувати, що критеріями оцінки передбачуваності динамічного тлумачення положень КЗ є: 1) належність приводів та підстав для зміни усталеного підходу до тлумачення (врахування внутрішніх та зовнішніх факторів); 2) несуперечність зміненого тлумачення КЗ його буквальному тлумаченню та суті кримінального правопорушення; 3) у випадку,

якщо суд вперше приходиться до висновку про зміну тлумачення КЗ, то особа не повинна відбувати покарання, а судові рішення повинно бути належним чином опубліковане.

Виникає питання про рівень судової інстанції, яка може вирішувати питання про зміну усталеного тлумачення КЗ. У цьому контексті можемо послугуватися результатами досліджень С.В. Шевчука, який зазначає, що положення щодо обов'язковості рішень ВС для нижчих судів обґрунтовуються тим, що у ВС наявні повноваження щодо скасування та перегляду рішень нижчих судів, зокрема тих, які не відповідають правовим позиціям ВС, а також те, що судді ВС є людьми з найвищим авторитетом та значним професійним досвідом [278, с. 536-538].

Ми вважаємо, що здійснювати судові тлумачення КЗ (у тому числі і динамічне за своїм змістом) може суд будь-якої інстанції. Існування механізму апеляційного та касаційного перегляду судових рішень дозволить перевірити правильність та обґрунтованість такого тлумачення. Підтвердження правильності такого тлумачення ВС може вказувати на зміну усталеного підходу до розуміння певного положення КЗ та виникнення права на перегляд судових рішень, в яких було по інакшому застосовано це ж положення за ідентичних обставин.

3.2.2. Проблеми оцінювання якості тлумачення положень кримінального закону

В попередніх частинах цього дослідження йшла мова про реалізацію законності на рівнях правотворення та правозастосування. Одним із елементів правозастосування є з'ясування (інтерпретація) положень КЗ уповноваженим суб'єктом. Можна стверджувати, що одним із недоліків процесу правозастосування, що створює загрози законності у кримінальному праві, є відсутність алгоритму оцінки дотримання правил тлумачення КЗ.

Ми погоджуємося із тим, що тлумачення – єдиний процес з'ясування і роз'яснення нормативно-правових приписів. Якість роз'яснення безпосередньо

залежить від правильного, логічного, послідовного та всебічного з'ясування юридичних норм їх інтерпретаторами [124, с. 37]. Виходячи із цієї тези можна стверджувати, що проблеми із правильністю тлумачення кримінально-правових норм мають передумовами їх неправильне з'ясування інтерпретаторами. Цьому можуть сприяти як суб'єктивні, так і об'єктивні чинники.

Розпочинаючи з суб'єктивних факторів доречно навести позицію авторів, які до проблем правозастосування відносили, зокрема, недостатній професійний та моральний рівень осіб, уповноважених на застосування кримінально-правових норм [244, с. 441-446]. Це положення орієнтує нас на ціннісну основу правозастосовної діяльності. Власне, культура юридичної практики (як ефективна діяльність законодавчих, судових, правозастосовних, правоохоронних органів) входить до структури правової культури суспільства в цілому. Також до її елементів відносять культуру правосвідомості (високий рівень правосвідомості, що містить оцінку закону з позицій справедливості, прав людини) та культуру правової поведінки (правову активність громадян, яка виражається у правомірній поведінці) [240].

С.І. Максимов зазначає, що правову культуру можна уявити як певну смислову єдність, яка складається з правових концепцій, джерел права, правової методології і правової аргументації, легітимації права, а в більш широкому аспекті — із загальних правових цінностей і загального праворозуміння [154, с. 16]. А ключовим для формування національної правової культури є подолання корупції та правового нігілізму. Л.О. Макаренко стверджує, що для формування в Україні правової культури вищого рівня необхідна активна діяльність суб'єктів права як суб'єктів правової культури; діяльність, спрямована на створення правових цінностей, що забезпечують можливості поступального розвитку національної правової системи, підвищення ролі права в суспільстві та ефективного виконання його соціальної функції створення і збереження суспільного миру [153, с. 357].

Відтак, суб'єктивні чинники якості правозастосування зводяться до негативних проявів правової культури в професійному середовищі, які можуть виявлятися в правовому нігілізмі та корупційних діяннях під час реалізації уповноваженими особами владних повноважень у сфері кримінальної юстиції. Ці питання є значно ширшими за предмет дослідження, однак оминати їх повністю увагою було б несправедливо.

До об'єктивних причин виникнення проблем у застосуванні КЗ можна віднести його якість. Адже чим нижчою є вона, тим більший тягар покладається на правозастосовні органи із тим, щоб забезпечити правомірне притягнення особи до кримінальної відповідальності. З іншого боку, навіть висока якість КЗ невід'ємно залишає свободу розсуду правозастосовних органів у з'ясуванні окремих положень КЗ. За наявності розсуду правозастосовного органу щодо тлумачення КЗ виникає проблема оцінки інтерпретації положення КЗ та його відповідність законності.

А. Барак в контексті оцінювання законності варіантів судового рішення за умови реалізації суддівського розсуду зазначає, що право не створило точних інструментів чи передових лабораторних приладів для вирішення того, що дозволено і що заборонено, що законно, а що – ні. Існують юридичні можливості, які кожний досвідчений юрист може легко визначити як законні, як існують і ті, які будуть ідентифіковані як незаконні. Між цими двома полюсами знаходяться можливості, щодо яких думка досвідчених юристів буде різнитися. Саме такий стандарт досвідчених юристів чи юридичної спільноти автор пропонує для стандарту оцінки суддівського розсуду, адже юридична спільнота – це професійна точка зору колективу юристів в окремій державі. Автор зазначає, що цей стандарт не є точним, адже між двома полюсами є низка ситуацій, в оцінці яких думка юридичної спільноти розділиться. Однак законність таких можливостей буде визначатися самим судовим рішенням [67, с. 82].

Таким чином, автор велику роль відносить сприйнятливості певного варіанту судового рішення юридичною спільнотою. Подібний підхід пропонується вченими, які дійшли висновку, що домовленість між юридичною спільнотою щодо тлумачення юридичного тексту в конкретному випадку (і, як наслідок, визнання легітимності цього тлумачення) вимагає, щоб права всіх учасників визнавалися в юридичній аргументації [48, с. 1477]. Т.Р.С. Аллан також відзначає істотність ролі судової процедури в контексті забезпечення верховенства права. Адже наголос на раціональній аргументації відображає вагу функції морального діалогу: рішення суду, в принципі, повністю залежить від сили доведень своєї правоти, котрі сторони висновують із відповідних правових інтерпретацій [58, с. 96].

Відтак, можемо стверджувати, що якість судового рішення та правової позиції, сформульованої судом, може оцінюватися в контексті сприйняття аргументації переважною більшістю юридичної спільноти, а також відображення аргументів учасників справи і їх ретельного оцінювання судом.

В цьому аспекті слід зауважити про те, що сприйняття певного результату тлумачення невід'ємно залежить від цінностей, які сповідує переважна більшість професійної юридичної спільноти. Враховуючи, що національна професійна спільнота перебуває на шляху розвитку своїх ціннісних категорій, видається, що досить складно навести приклади належного застосування цього критерію оцінки результату інтерпретації КЗ.

В той же час, в Україні набуває популярності напрямок організації форумів та інших професійних правничих заходів, що спрямовані на обговорення проблем правозастосування. Існують професійні майданчики, які об'єднують фахівців у сфері кримінальної юстиції, де представники різних правничих професій обговорюють різні проблеми та шляхи їх вирішення [239].

Критерії якості актів правозастосування опрацьовувалися декількома науковцями. Так, В.Г. Яворська їх визначає як міру ефективного поєднання в

такому документі характерних для актів тлумачення рис та вимог законодавчої техніки: 1) правильне застосування юридичної техніки; 2) відповідність змісту акта судового тлумачення законодавству; 3) правильне використання мови, зокрема, термінології; 4) наявність узагальнень і висновків застосування певної категорії справ [281, с. 106, 113].

С.В. Прийма вважає, що якість роз'яснення відображає принцип зрозумілості результатів тлумачення. Він визначає його як вимогу виключення суперечностей і різних тлумачень і тих самих нормативних положень, а також установлення однозначного розуміння сенсу інтерпретованої норми та чіткого визначення способу поведінки її адресата [216, с. 12]. В.В. Гончаров має подібну позицію щодо оцінки обґрунтованості акту офіційної інтерпретації, яку слід здійснювати з огляду на те чи не надав інтерпретатор словам закону значення, якого вони не можуть набувати семантично; чи не порушено вимоги когерентності тлумачення (неузгодженість смислу норми з іншими нормами, невідповідність тлумачення обставинам функціонування норми); чи не порушено правила формальної логіки; чи не порушено загальноприйняті правила тлумачення [97, с. 186].

Однак судові рішення не прийнято структурувати інакше, ніж з виділенням вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Провідною в цьому є практика Верховного Суду, де судді намагаються уніфікувати підхід до написання судових рішень. Вони пропонують виокремлювати в їх текстах вступ, у якому окреслюватимуться проблемні питання, які розв'язуватиме суд, а також тематичні підрозділи з розв'язанням кожного з питань [282].

Спрятиме підвищенню якості інтерпретації орієнтація на кращі практики, якими традиційно можуть вважатися рішення суду касаційної інстанції. Слушною є в цьому контексті позиція М.В. Савчина, який наголошує на тому, що саме на рівні вищих судових інстанцій вирішується питання рівного і однакового масштабу застосування судами приписів законодавства у світлі основоположних

принципів права [238, с. 256-257]. Однак роль судових актів у джерельній базі кримінально-правового регулювання традиційно відкидалася через категоричне несприйняття можливості конвергенції правових систем. Вважаємо, що на сучасному етапі розвитку національної правової системи заперечувати роль судової практики в кримінальному праві недоречно.

На це вказується, зокрема, у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. Автори зазначають, що країнах континентального права судові рішення не мають статусу прецеденту, але можуть бути цінними дороговказами для інших суддів, які стикаються з вирішенням схожої справи, коли йдеться про справи, в яких піднімаються широкі соціальні або вагомні юридичні питання. Тому виклад обґрунтування на основі детального дослідження розглянутих питань права слід готувати з особливою ретельністю з тим, щоб воно відповідало очікуванням сторін та суспільства [84].

Слушною також є позиція В.О. Гацелюка про те, що визнання прецеденту в кримінальному праві певною мірою підвищить загальний рівень правової культури. На думку автора це обумовлено тим, що законодавець при виданні нових законів буде брати до уваги аналіз досвіду інтерпретації попередніх норм в судових прецедентах, а суб'єкти правозастосування будуть орієнтуватися на акти суду як найбільш компетентного установи в питаннях кваліфікації, тим більше що в сучасних умовах без судового прецеденту при кваліфікації не обійтися. Науковець, не заперечуючи того, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад кримінального правопорушення, приходить до висновку про необхідність формулювання принципу законності «з урахуванням інтерпретації Верховного Суду» [89, с. 83].

На роль судової практики в дотриманні принципу правової визначеності звертає увагу також Ю.Б. Хім'як. Автор вказує, що у випадку, коли оціночні

поняття не мають достатньої конкретизації ні у законодавстві, ні у судовій практиці (особливо за наявності різних підходів до визначення їх змісту), то вони повинні виключатися з «термінологічного поля» КК України. За наявності оціночних понять у КК України необхідно намагатися виробляти його стандарт (еталон) тлумачення, що унеможливить визнання положень КК України такими, що не відповідають принципу правової визначеності закону. При цьому важливо визначити шляхи юридичного оформлення правових стандартів тлумачення оціночних понять [272, с. 11].

Низка рішень судів апеляційної інстанції відображають, на наш погляд, несприйняття ролі судових рішень касаційної інстанції, а також неправильне розуміння змісту положення ч. 4 ст. 3 КК України. В одній із ухвал зазначено таке: «Що стосується посилань державного обвинувача в апеляції і засудженого та його захисника в запереченні на апеляцію на підтвердження своїх позицій на конкретні вироки інших суддів, то вони колегією суддів до уваги не беруться, оскільки у відповідності до ч. 4 ст. 3 КК України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.» [254] У іншій справі апеляційний суд зазначив таке обґрунтування своїх висновків: «Згідно ч. 4 ст. 3 КК України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. В порушення вказаних вимог суд в мотивувальній частині вироку послався на правові позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 12.03.2013 року, ухвалу апеляційного суду Чернівецької області від 31.07.2012 року щодо вироку Вижницького районного суду Чернівецької області від 16.05.2012 року за ст. 197 КК України. Оскільки судові рішення не створюють законодавства про кримінальну відповідальність і мають обов'язкову силу тільки щодо конкретної кримінальної справи, таке мотивування є неприпустимим і суттєвим порушенням закону про кримінальну відповідальність.» [252]

Такі приклади правозастосування свідчать про те, що судова практика сприймає лише роз'яснення щодо застосування КЗ, які були викладені в постановах Пленуму ВС України. Їхні положення не завжди однозначно сприймалися науковою спільнотою, оскільки у певних випадках там допускалося поширювальне тлумачення КЗ, а також висловлювалися твердження, які прямо суперечили окремим положенням КК України. Відповідно до пунктів 10¹ та 10² ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до яких Пленум ВС з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані, а також за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Однак такі повноваження Пленумом ВС станом на травень 2022 року у кримінальних справах не було реалізовувалися.

Таким чином, практика судів вищих інстанцій повинна орієнтувати суди на правильне тлумачення та застосування положень КЗ. При цьому слід пам'ятати, що тлумачення положень КК України здійснює кожен суддя, який їх застосовує. Він повинен бути вільним від будь-яких позицій інших органів при здійсненні своєї діяльності (що є ознакою незалежності судової гілки влади), а правильність такого застосування повинна перевірятися виключно в порядку перегляду судових рішень, як це визначено у КПК України.

До проблем оцінювання якості положень КЗ можна віднести: перебування культури юридичної практики в стані розвитку (наявні прояви правового нігілізму та корупції); низька якість окремих положень КЗ; низький рівень розвитку культури ефективної комунікації результатів тлумачення КЗ правозастосовними

органами; низька поширеність практики зрозумілого структурування судових рішень.

Розв'язання переважної більшості цих проблем не передбачає внесення змін до чинного законодавства, а вимагає підвищення правової культури професійної правничої спільноти, проведення навчальних заходів та тренінгів.

Щодо підходу до оцінки правильності інтерпретації положень КЗ, на наш погляд, слід обирати з огляду на концептуальне поєднання позицій С.В. Прийми та В.В. Гончарова, які цитовані вище. По-перше, слід оцінювати послідовність та правильність застосування прийомів інтерпретації (цей процес повинен бути описаний в акті правозастосування). По-друге, результат інтерпретації повинен узгоджуватися із цінностями українського суспільства (їх перелік, видається, вдало окреслений у ст. 3 Конституції України), таке узгодження також повинно розкриватися в ході аргументації відповідного акту. По-третє, повинна бути забезпечена можливість комунікації, в ході якої буде визначено сприйняття або несприйняття підходу до інтерпретації певного положення професійним середовищем.

Висновки до Розділу 3

1. Проблеми реалізації законності на рівні правотворення полягають у порушенні вимог визначеності та доступності положень КЗ. Порушення вимоги визначеності пов'язане із порушенням мовних та логічних правил конструювання положень КК України. При цьому, порушення мовних правил здебільшого долаються шляхом видання узагальнень судової практики ВС. Порушення логічних правил можуть долатися шляхом тлумачення за умови, що це не порушуватиме законність. При цьому слід зважувати конкуруючі цінності: право обвинуваченого на якісний закон та право потерпілого (та й суспільства в цілому) на безпеку.

2. Проблеми реалізації вимоги доступності КЗ пов'язані із помилкою у протиправності діяння, яку слід вирішувати з огляду на істотність недоліків оприлюднення положень, які стали підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, а також кількість та послідовність внесених до них змін.

3. До проблем оцінювання якості положень КЗ можна віднести: перебування культури юридичної практики в стані розвитку; низька якість окремих положень КЗ; низький рівень розвитку культури ефективної комунікації результатів тлумачення КЗ правозастосовними органами; низька поширеність практики зрозумілого структурування судових рішень.

4. Якість тлумачення положень КК України в контексті дотримання вимог законності слід оцінювати з огляду на аргументацію судового рішення (послідовність та правильність застосування прийомів інтерпретації), узгодження результату інтерпретації із цінностями українського суспільства, а також забезпечення можливості комунікації, яка буде визначати сприйняття або несприйняття підходу до інтерпретації певного положення професійним середовищем.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні змісту законності як елемента принципу верховенства права в кримінальному праві та проблем її реалізації на рівнях правотворення та правозастосування. Встановлено, що увага до принципів права як керівних засад, які повинні реалізовуватися як на рівні правотворення, так і на рівні правозастосування є недостатньою. Чимала кількість проблем пов'язується з відсутністю розуміння чіткого змісту досліджуваного елемента принципу верховенства права, а також засобів, якими буде забезпечуватися його реалізація. У зв'язку із цим в роботі запропоновано певні напрями розв'язання цих проблем.

1. Проведене теоретико-методологічне дослідження законності дозволило прослідкувати такі закономірності.

1.1. Встановлено, що у вітчизняній кримінально-правовій науці відсутня згода щодо нормативного вираження, найменування та змісту принципу законності в кримінальному праві. Це негативно впливає на стан його реалізації, адже за умови контекстуального його викладу в КК України, реалізація на практиці є утрудненою. До визначення співвідношення законності та верховенства права існує як мінімум 5 різних підходів: 1) законність є виявом верховенства права у кримінальному праві; 2) верховенство права та законність реалізуються на різних рівнях; 3) принципи верховенства права та законності можуть вступати у суперечність; 4) верховенство права реалізується самостійно через свій кримінально-правовий зміст; 5) реалізація верховенства права здійснюється через окремі принципи, які складають його зміст.

1.2. Проведений аналіз філософських джерел дозволяє стверджувати, що розвиток принципу законності походить від ідеї обмеження свавілля держави щодо покарання особи та розглядається як концентрований виклад цінностей, який має в своїй основі: (1) згоду на прийняття обмежень, які накладаються КЗ,

через використання демократичних процедур у його прийнятті; (2) особисту автономію громадян щодо вибору своєї поведінки з огляду на закони, які визначають кримінально-протиправні дії; (3) обмеження свавілля держави щодо покарання громадян. Тому досліджуваний принцип впливає як на правотворення, так і на правозастосування.

1.3. В дослідженні обрано підхід розуміння верховенства права як принципу, що реалізується на рівні кримінального права через 5 своїх елементів (які також володіють ознаками принципів як і верховенство права). Цей підхід є найбільш обґрунтованим, адже КСУ завжди оцінює дотримання верховенства права через оцінку дотримання його елементів. Також на це вказують праці дослідників у галузі загальної теорії права. Зміст законності як елемента принципу верховенства права визначено з сукупності аргументів: історичний (як розвивалися та зароджувалися вимоги законності у кримінальному праві), доктринальний (яку позицію займають вітчизняні та зарубіжні науковці щодо змісту законності у кримінальному праві і яка з них є найбільш повною), міжнародно-правовий (як нормативні акти міжнародного рівня визначають законність у кримінальному праві та якою є практика їх застосування) та конституційний (як Конституція України врегульовує ці питання і яка практика КСУ). Узгоджуючи ці аргументи між собою можна прийти до висновку про правильність обраного підходу до змісту законності у кримінальному праві.

2. Дослідженням змісту законності встановлено чотири основні групи його вимог: на рівні правотворення – визначеність положень КЗ та їх доступність; на рівні правозастосування – заборона застосування аналогії для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються, а також заборона зворотної дії положень КЗ, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи.

2.1. Обґрунтовано, що визначеність положень КЗ як вимога законності є якісною характеристикою, що кореспондує можливості особи з'ясувати єдиний зміст цього положення із його текстуального викладу (у тому числі з аналізу нормативного акту в цілому). Вона оцінюється з суб'єктивного (можливості особи, в силу свого становища та досвіду із тексту КЗ передбачати чи можуть її діяння бути кримінально-караними, чи ні) та об'єктивного (чіткість тексту законодавчого положення з точки зору засобів, які використовувалися для його конструювання на предмет дотримання мовних та логічних правил, а також з точки зору послідовності практики його застосування) аспектів. Засобами її забезпечення є (1) використання наукового потенціалу щодо підготовки проектів законів; (2) унормування інституту експертизи в законопроектній діяльності Апарату ВР України із тим, щоб встановити юридичні наслідки надання негативного висновку (зауважень) на законопроект; (3) здійснення правового моніторингу із тим, щоб відстежувати ефективність положень кримінального закону та причини їх неефективності.

2.2. Розглянуто вимогу доступності КЗ з вузького та широкого підходів. За вузького підходу вона полягає у належному оприлюдненні нормативних актів, які можуть бути підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності (в тому числі фактичному доведенні до відома громадян), оприлюдненні узагальнень практики застосування положень КК України та дотриманні правил набрання чинності КЗ. З огляду на теоретичні основи законності вимога доступності за широкого підходу стосується дотримання правил законодавчої процедури щодо належності приводів для внесення змін та доповнень до КК України, а також належного обговорення цих змін із залученням зацікавлених категорій суспільства. Засоби її забезпечення виводяться зі змісту вимог доступності у широкому та вузькому розуміннях.

2.3. Визначено, що застосуванням кримінального закону за аналогією є прийняттям органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, якими встановлюється відповідність ознак вчиненого діяння, ознакам, які не є закріпленими у відповідній кримінально-правовій нормі, а сформульовані шляхом встановлення подібності із тими, що закріплені у відповідній кримінально-правовій нормі та прийняттям рішень про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених нормою, яка встановлює ознаки, які є подібними до тих, які особа вчинила. Таке застосування може бути як неправомірним, так і правомірним. Неправомірним є встановлення видів та ознак кримінальних правопорушень, що не визначені у КК України; видів та розмірів покарань, що на них застосовуються. Відтак заборона, яка визначена у ч. 4 ст. 3 КК України повинна бути конкретизована із врахуванням результатів цього дослідження і відповідний проєкт змін пропонується у додатку. Для правомірного застосування кримінального закону за аналогією пропонується спеціальний алгоритм. Так, після встановлення факту наявності прогалини через застосування способів буквального та цільового тлумачення, суд повинен встановити можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності оцінивши таке: (1) чи стосується прогалина поіменованих або непоіменованих ознак складу кримінального правопорушення, підстав та порядку вчинення певних дій судом, що пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією особи, чи із вирішенням інших питань, що пов'язані із кримінальною відповідальністю; (2) яке законодавче положення регулює найбільш подібні питання, що не врегульовані положенням, яке містить прогалину; (3) чи найбільш подібне законодавче положення не суперечить цілям нормативного регулювання положення, яке містить прогалину; (4) чи буде заповнення прогалини судом передбачуваним для особи, яка притягається до кримінальної відповідальності; (5) чи не погіршує таке заповнення прогалини судом становища особи.

2.4. Попри те, що заборона зворотної дії КЗ, що погіршує становище особи, як вимога законності у кримінальному праві є належним чином дослідженою, визначено дискусійні питання, які постали перед теорією та практикою в останній період часу. Вирішуючи їх зроблено такі висновки: (1) визнання неконституційними положень КК України не виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності на підставі положень, які є більш загальними, ніж ті, які визнані неконституційними; (2) положення щодо строків притягнення до кримінальної відповідальності мають процесуальний характер, а не матеріально-правовий, а тому їх продовження не спричинятиме застосування вимоги про заборону зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи; (3) зміна КЗ в частині встановлення умов, за порушення яких особа може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, тобто фактичне звуження підстав кримінальної відповідальності, не завжди свідчатиме, що діяння, які вчинені до набрання чинності таким законом будуть залишені поза межами кримінально-правової реакції держави; (4) зміни нормативного акту, до якого відсилає положення КК України можуть впливати на обсяг змісту диспозиції КЗ, а тому можуть обумовлювати зворотну дію КЗ в часі. До загальних засобів забезпечення дотримання цієї вимоги слід віднести належне внесення змін до КК України із тим, щоб чітко продемонструвати намір декриміналізувати певні діяння (або відсутність такого наміру), а також визначення характеру співвідношення між положеннями нової та старої редакції статті (частини статті) КК України (або ж іншого законодавчого акту, у випадку бланкетної диспозиції) із тим, щоб не допустити неправильного застосування КЗ.

3. Проблеми реалізації вимог законності розглядалися крізь призму можливості їх подолання в ході правозастосування.

3.1. Встановлено, що реалізація вимоги визначеності ускладнена порушенням законодавцем мовних та логічних правил при конструюванні

положень КК України. Відтак можна стверджувати про те, що оцінювати визначеність положень КЗ слід таким чином: (1) здійснити буквальне тлумачення відповідного положення (наявність більш як одного варіанту тлумачення буде свідчити про невизначеність); (2) проаналізувати практику його застосування (наявність непослідовної та суперечливої практики на рівні касаційної інстанції буде свідчити про невизначеність); (3) оцінити складність сфери, якої стосується це положення (якщо для регулювання цієї сфери правовідносин не є характерною складність, однак КЗ є не виправдано складним, то це свідчитиме про невизначеність); (4) оцінити можливість усунення сумнівів у застосуванні цього положення через звернення за професійною правничою допомогою (якщо в юридичній практиці питання застосування цього положення є суперечливим і надання чіткої відповіді про кримінальну караність дій особи є неможливим, то це свідчить про невизначеність); (5) у випадку використання законодавцем бланкетної диспозиції додатково слід вивчити наявність повноважень на прийняття норми, на яку здійснює посилання КЗ та її визначеність. Істотними порушеннями, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності є ситуації існування: колізій між положеннями кримінального закону, які не долаються за правилами подолання колізій; посилань на нечинні нормативно-правові акти у випадках, коли їх зміст неможливо з'ясувати належним чином або ж на акти, які настільки часто змінювалися від моменту вчинення кримінального правопорушення, до моменту постановлення вироку, що їх зміст (а відтак і відповідь на питання чи повинна особа нести кримінальну відповідальність) не може бути достеменно з'ясованим; невизначеностей певних термінів та конструкцій, які використовуються в кримінальному законі або доповнення його термінами, які суперечать усталеному вживанню.

3.2. Реалізація вимоги доступності ускладнена такими проблемами: (1) відсутність офіційного електронного оприлюднення текстів нормативних актів;

(2) порушення правил внесення змін до законів; (3) ненадання достатнього часу для ознайомлення зі змінами до КЗ, а також непроведення інформаційних кампаній для ознайомлення. Істотними порушеннями, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності, є неоприлюднення нормативного акту, за порушення вимог якого особа притягається до кримінальної відповідальності, а також суперечливість положень таких нормативних актів, що унеможливує однозначне ствердження про правильний варіант поведінки особи.

3.3. Проблема реалізації законності на рівні правозастосування розглядалася через передбачуваність тлумачення положення КЗ для особи. В ході дослідження встановлено, що зміна тлумачення певного положення під впливом зовнішніх або внутрішніх чинників не суперечить досліджуваному елементу принципу верховенства права за сукупності умов: (1) закон не містить вичерпного визначення певного поняття або ж надає свободу розсуду для з'ясування його значення; (2) правова позиція, яка була усталеною в застосуванні положень КЗ не відповідає сучасним обставинам її застосування; (3) таке тлумачення не погіршує становища особи. У випадку, коли певна інтерпретація правової норми відрізняється від усталеної та не повною мірою базується на буквальному розумінні правового положення і погіршує становище особи, то суду слід формулювати правовий висновок із новим підходом до тлумачення, однак не застосовувати його в цьому конкретному випадку, а вказати, що він може застосовуватися до наступних подібних ситуацій. Для наявності нормативної підстави для вчинення таких дій судом запропоновано внесення змін до чинного законодавства. Зміна тлумачення положення КЗ може також і покращувати становище особи, однак не тієї щодо якої розглядалася справа, а іншої – до якої було застосовано це ж саме положення КЗ раніше. Для того, щоб забезпечувати реалізацію принципу рівності слід внести зміни до КПК України із тим, щоб

передбачити право засудженого на перегляд рішення у його справі. У зв'язку із цим запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

3.4. До проблем оцінювання якості положень КЗ можна віднести: перебування культури юридичної практики в стані розвитку (наявні прояви правового нігілізму та корупції); низька якість окремих положень КЗ; низький рівень розвитку культури ефективної комунікації результатів тлумачення КЗ правозастосовними органами; низька поширеність практики зрозумілого структурування судових рішень. Забезпечити якість реалізації законності у правозастосуванні при подоланні недоліків КЗ необхідно шляхом формулювання порядку оцінювання правильності інтерпретації положень КЗ. Цей порядок повинен базуватися на таких концептуальних положеннях: слід оцінювати послідовність та правильність застосування прийомів інтерпретації (цей процес повинен бути описаний в акті правозастосування); результат інтерпретації повинен узгоджуватися із цінностями українського суспільства (це повинно бути продемонстровано в акті правозастосування); повинна бути забезпечена можливість комунікації, в ході якої буде визначено сприйняття або несприйняття підходу до інтерпретації певного положення професійним середовищем.

3.5. Результати цього дослідження закладають концептуальні підвалини для наступного розвитку у таких напрямках: (1) передбачуваність внесення змін до КЗ; (2) балансування між інтересами суспільства у захисті від кримінальних правопорушень та інтересами обвинуваченої особи щодо правомірного та передбачуваного притягнення до кримінальної відповідальності; (3) забезпечення передбачуваності практики застосування положень КЗ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Advisory opinion concerning the use of the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law (request no. P16-2019-001). The European Court of Human Rights. URL. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-6708535-9909864> (date of access: 08.04.2021).
2. Allen Francis A. *The Habits of Legality: Criminal Justice and the Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 1996. 169 p.
3. Ashworth A. and Jeremy Horder. *Principles of criminal law: 7th edition*. Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2013. 510 p.
4. Berlin Isaiah. *Four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1992. 213 p.
5. Blomsma Jeroen. *Mens rea and defences in European criminal law*. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2012. 624 p.
6. Claes E., W. Devroe, and B. Keirsbilck. *Facing the Limits of the Law*. Springer, 2009. 533 p.
7. Constitution of the United States. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (date of access: 10.05.2020).
8. Council regulation (EU) No 216/2013 of 7 March 2013 on the electronic publication of the Official Journal of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013R0216-20190116&from=EN> (date of access: 18.04.2021).
9. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (date of access: 10.05.2020).

10. Demchuk P. (2021). Criminal Law & Populism – Is There a Place for Human Rights?. Vilnius University Open Series, 49-55. <https://doi.org/10.15388/seucl.2021.8>.
11. Demchuk P. Legality and legal certainty in criminal law: the issues of differentiation/P. Demchuk // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. - Львів: Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2020, Вип. 71.-С. 89-99.
12. Gallant Kenneth S. The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 608 p.
13. Hall Jerome. "Nulla Poena Sine Lege". The Yale Law Journal. 47, no. 2.: 1937. P. 165-193.
14. Hallevy Gabriel. A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2010. 199 p.
15. Hoppe Tilman. Anti-corruption assessment of legislation ("Corruption proofing"), Comparative Study and Methodology. Sarajevo, Bosnia and Herzegovina: Regional Cooperation Council. 2014. 206 p.
16. Horder Jeremy. "Criminal law and legal positivism". Legal Theory. 8, no. 2. 2002. P. 221-241.
17. Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation. URL. <http://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228ENN.pdf> (date of access: 20.08.2021).
18. Judgment of European Court of Justice of 11.12.2007 in the case of Skoma-Lux sro v. Celní ředitelství Olomouc (no.C-161/06). URL. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0161&from=EN> (date of access: 10.03.2021).

19. Judgment of The European Court of Human Rights of 04.01.2017 in the case of *Žaja v. Croatia* (Application no. 37462/09). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166925> (date of access: 13.09.2021).

20. Judgment of The European Court of Human Rights of 06.07.2010 in the case of *Flinkkilä and Others v. Finland* (Application no. 25576/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98064> (date of access: 13.09.2021).

21. Judgment of The European Court of Human Rights of 06.10.2012 in the case of *Soros v. France* (Application no. 50425/06). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106680> (date of access: 13.09.2021).

22. Judgment of The European Court of Human Rights of 07.11.2019 in the case of *Gelenidze v. Georgia* (Application no. 72916/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-197267> (date of access: 13.09.2021).

23. Judgment of The European Court of Human Rights of 10.06.2008 in the case of *Scoppola v. Italy* (Application no. 50550/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86849> (date of access: 13.09.2021).

24. Judgment of The European Court of Human Rights of 10.11.2004 in the case of *Achour v. France* (Application no. 67335/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67418> (date of access: 13.09.2023).

25. Judgment of The European Court of Human Rights of 11.07.2013 in the case of *Vyerentsov v. Ukraine* (Application no. 20372/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118393> (date of access: 29.08.2022).

26. Judgment of The European Court of Human Rights of 11.11.1996 in the case of *Cantoni v. France* (Application no. 17862/91). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58068> (date of access: 13.09.2021).

27. Judgment of The European Court of Human Rights of 12.02.2013 in the case of *Previti v. Italy* (Application no. 1845/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-117033> (date of access: 13.09.2023).

28. Judgment of The European Court of Human Rights of 14.03.2013 in the case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia (Application no. 26261/05 and 26377/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-117127> (date of access: 30.07.2020).

29. Judgment of The European Court of Human Rights of 17.05.2010 in the case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-98669> (date of access: 13.09.2021).

30. Judgment of The European Court of Human Rights of 17.09.2009 in the case of Scoppola v. Italy (no. 2) (Application no. 10249/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135> (date of access: 13.09.2021).

31. Judgment of The European Court of Human Rights of 18.06.2020 in the case of Antia and Khupenia v. Georgia (Application no. 29295/95 and 29363/95). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203003> (date of access: 13.09.2023).

32. Judgment of The European Court of Human Rights of 21.10.2013 in the case of Del Río Prada v. Spain (Application no. 42750/09). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697> (date of access: 13.09.2021).

33. Judgment of The European Court of Human Rights of 22.01.2013 in the case of Camilleri v. Malta (Application no. 42931/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116076> (date of access: 13.09.2021).

34. Judgment of The European Court of Human Rights of 22.03.2001 in the case of Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (Application no. 34044/96, 35532/97 and 44801/98). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59353> (date of access: 13.09.2021).

35. Judgment of The European Court of Human Rights of 22.06.2000 in the case of Coëme and Others v. Belgium (Application no. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59194> (date of access: 13.09.2023).

36. Judgment of The European Court of Human Rights of 22.11.1995 in the case of *S.W. v. the United Kingdom* (Application no. 20166/92). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060> (date of access: 13.09.2021).

37. Judgment of The European Court of Human Rights of 23.02.2016 in the case of *Navalnyy and Ofitserov v. Russia* (Application no. 46632/13, 28671/14). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060> (date of access: 13.09.2021).

38. Judgment of The European Court of Human Rights of 24.01.2017 in the case of *Koprivnikar v. Slovenia* (Application no. 67503/13). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170456> (date of access: 13.09.2023).

39. Judgment of The European Court of Human Rights of 25.05.1993 in the case of *Kokkinakis v. Greece* (Application no 14307/88). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57827> (date of access: 13.09.2021).

40. Judgment of The European Court of Human Rights of 27.01.2015 in the case of *Rohlena v. the Czech Republic* (Application no. 59552/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151051> (date of access: 13.09.2021).

41. Judgment of The European Court of Human Rights of 27.02.2001 in the case of *Ecer And Zeyrek v. Turkey* (Application no. 29295/95 and 29363/95). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59221> (date of access: 13.09.2023).

42. Judgment of The European Court of Human Rights of 28.06.2018 in the case of *Sud Fondi S.r.l. and Others* (Application no. 1828/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184525> (date of access: 13.09.2023).

43. Judgment of The European Court of Human Rights of 29.10.2013 in the case of *Varvara v. Italy* (Application no. 17475/09). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128094> (date of access: 13.09.2023).

44. Mikuli Piotr, and Grzegorz Kuca. "The Public Hearing and Law-Making Procedures". *Liverpool Law Review*. 37, no. 1-2. 2016. P. 1-17.

45. Mudde Cas. "The Populist Zeitgeist". *Government and Opposition*. 39, no. 4, 2004. P. 541-563.
46. Nicola Lupo & Giovanni Piccirilli. *European Court of Human Rights and the Quality of Legislation: Shifting to a Substantial Concept of 'Law'?*, *Legisprudence*, 6:2, 2012. P. 229-242.
47. Otto J.M., B. van Rooij and J. Arnscheidt. *Lawmaking for Development. Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*, 2008. 278 p.
48. Paunio Elina. "Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order." *German Law Journal* 10, no. 11. 2009. P. 1469–1493.
49. Pérez Manzano Mercedes, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, and Marina Mínguez Rosique. *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law*. Springer International Publishing, 2018. 248 p.
50. Peristeridou Christina. *The Principle of Legality in European Criminal Law*. Cambridge: Intersentia, 2015. 360 p.
51. Report on the Rule of Law. The Venice Commission. URL. https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN (date of access: 08.09.2023).
52. Scalia Damien. "A Few Thoughts on Guaranties Inherent to the Rule of Law As Applied to Sanctions and the Prosecution and Punishment of War Crimes". *International Review of the Red Cross*. 90, no. 870. 2008. P. 343-357.
53. Smits Jan. *The Mind and Method of the Legal Academic*. Edward Elgar Publishing, 2012. 180 p.
54. Teitel Ruti. "Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation". *Yale Law Journal*. 106, no. 7. 1997. P. 2009-2080.

55. Weyland Kurt. "Populism's Threat to Democracy: Comparative Lessons for the United States". *Perspectives on Politics*. 18, no. 2. 2020. P. 389-406.
56. Zander Michael. *The Law-Making Process*. 6th ed. Law in Context. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 517 p.
57. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посіб. / В. Попович та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 256 с.
58. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ : Києво-Могилян. акад., 2008. 385 с.
59. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. [пер. с нем. Г.Г. Мошака]. Харьков : Право, 2012. 184 с.
60. Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі. ІПС ЛІГА:ЗАКОН. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00118?an=1> (дата звернення: 25.09.2021).
61. Андрусів Л.М. Засоби оприлюднення нормативно-правових актів. *Право і суспільство*. № 1. 2020. С. 3-8.
62. Андрусів Л.М. Техніко-юридичні та методологічні засади оприлюднення нормативно-правових актів : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2020. 501 с.
63. Анісімов Г. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. 2 (3). С. 250–268.
64. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 358 с.
65. Балобанова Д.О. Місце кримінологічної експертизи у забезпеченні законотворчого процесу. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2020. № 52. С. 3-13.

66. Барабаш Т.М., Левицька Л.В. Сучасний стан законодавчого забезпечення кримінально-правової політики в Україні. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2020. № 5. С. 22–31.

67. Барак А. Судейское усмотрение. Киев: Изд. «КНТ», 2021. 368 с.

68. Баулін Ю. Основні засоби втілення принципу верховенства права в проєкті КК України. Проєкт нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права : матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. Харків : Право, 2022. С. 9–12.

69. Баулін Ю.В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимірі. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф. м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 109 – 113.

70. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях [пер. с ит. Ю.М. Юмашева]. Москва : Междунар. отношения. 2000. 240 с.

71. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3-х т. – Т.І.: Загальні засади. – Київ : ВД «Дакор», 2018. 404 с.

72. Биля І.О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 20 с.

73. Бойко А.И. Римское и современное уголовное право. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 259 с.

74. Борисов В. І. Закон про кримінальну відповідальність та форми його дії. Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. "Правова доктрина України", Харків, 20–21 листоп. 2013 р. Харків, 2013. С. 535–538.

75. Буняк В.С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право: наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 156 с.

76. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука від 03 травня 2022 року у справі № 524/2201/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104205537> (дата звернення: 30.05.2022).

77. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 04 квітня 2022 року у справі № 274/1472/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103849145> (дата звернення: 30.05.2022).

78. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 28 квітня 2022 року у справі № 295/3637/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104102881> (дата звернення: 30.05.2022)

79. Вирок Вищого антикорупційного суду від 06 квітня 2023 року у справі № 761/8517/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110048566> (дата звернення 15.04.2023).

80. Вирок Вищого антикорупційного суду від 18 жовтня 2021 року у справі № 991/9129/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100375393> (дата звернення 12.07.2022)

81. Вирок Вищого антикорупційного суду від 21 травня 2021 року у справі № 991/5181/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97122879> (дата звернення 12.07.2021)

82. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 02 травня 2022 року у справі № 758/3121/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104134905> (дата звернення: 30.05.2022).

83. Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 07 квітня 2021 року у справі № 646/2261/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96129474> (дата звернення 18.09.2021).

84. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення 22.09.2021 року).

85. Висновок № GEN-UKR/295/2016 [ET] Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ щодо проекту закону України «Про публічні консультації». URL. https://www.legislationline.org/download/id/6340/file/295_GEN-UKR_1Sept2016_ukr.pdf (дата звернення 24.04.2021)

86. Висновок до проекту Закону України від 12.06.2015 № 2045а, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ХН1КТ68А?an=33> (дата звернення 07.07.2021 року).

87. Вольтер. Философские сочинения. М.: Наука, 1988. 752 с.

88. Гапончук В.В. Кримінально-правова протидія публічним закликам до вчинення злочинних дій : дис. канд. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 272 с.

89. Гацелюк В.А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы: Препринт / МВД Украины, Луган. акад. внутр. дел им. 10-летия независимости Украины. Луганск: РИО ЛАВД, 2003. 152 с.

90. Гацелюк В.О. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.

91. Гацелюк В.О. Окремі питання кримінально-правових наслідків визнання неконституційною статті Особливої частини Кримінального кодексу. Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям. VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (17-18 вересня 2020 року). Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 26-32.

92. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 280 с.

93. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2005. 19 с.
94. Герцензон А., Ошеревич Б. Советское уголовное право : підручник. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1937. 232 с.
95. Гнатів І.М. Принцип “non bis in idem”: передумови та причини становлення. Вісник Львівського університету. 2012. № 56. С. 372–378.
96. Гоббс Томас. Сочинения : в 2 т. [пер. с латин. и англ.] АН СССР, Ин-т философии. М. : Мысль, 1989. Т. 2. М. : Мысль, 1991. 736 с.
97. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.
98. Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен. Філософія права та загальна теорія права. 2013. № 2. С. 207–214.
99. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 697 с.
100. Грищук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. 61. С. 16-23.
101. Грищук О.В. Автономія людини та людська гідність: філософсько-правові особливості взаємозв'язку. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2013. 1. С. 447-455.
102. Гуцало О. Протиправність злочину та аналогія кримінального закону. Вісник Академії правових наук України. 1999. 4 (19). С. 155-164.
103. Даль Р. О демократии [пер. с англ. А.С. Богдановского]. М.: Аспект Пресс, 2000. 208 с.
104. Дворкин Р. О правах всерьез [пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева]. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.

105. Демчук П., Шевченко С. Вплив принципів пропорційності та законності на доступність кримінального закону. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2021. 6. С. 40-49.

106. Демчук П. Зміцнити місце [Діджиталізація Кримінального кодексу України дасть змогу зміцнити гарантії принципу верховенства права у кримінальних справах]. Український юрист. 2020. 10. С. 16-18.

107. Демчук П. Що вирішила АП ВАКС у справі за підозрою Коболеву? - Трансперенсі Інтернешнл Україна. URL: <https://ti-ukraine.org/news/shho-vyrishyla-ar-vaks-u-spravi-za-pidozroyu-kobolevu/> (дата звернення: 09.10.2023).

108. Демчук П.В. Історичні та філософські засади становлення та розвитку принципу законності в кримінальному праві. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2020. Випуск 70. С. 218–228.

109. Демчук П.В. Суддівський розсуд під час встановлення суперечності положень кримінального закону Конституції України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2022, 8, 16-25.

110. Діденко В.П. Історія кримінального права України, Київ: ВБ «Аванпост-Прим», 2009. 164 с.

111. Дорош Л.В. Теоретико-прикладні проблеми якості кримінального законодавства України. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків, 2009. 18. С. 15-44.

112. Дубина Н.А., Турута О.В. Проблеми ефективності законодавства України. Право і Безпека. 2015. 2. С. 23-27.

113. Дудоров О. О. Бланкетність у кримінальному праві: проблеми і перспективи. Запорізькі правові читання: Тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 15 – 16 травня 2008 року. Запоріжжя: ЗНУ, 2008. С. 372 – 378.

114. Дудоров О.О, Мовчан Р.О. Корисні копалини як предмет злочину, передбаченого статтею 240 Кримінального кодексу України: аналіз законодавчих новел. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 55. С. 58–64.

115. Дудоров О.О. Бланкетність і зворотна сила кримінального закону. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. 5. С. 175–180.

116. Дудоров О.О. До питання про кримінально-правовий вимір конституційного принципу верховенства права. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (22 грудня 2020 року). Київ, 2020. С. 25–38

117. Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. 5. С. 129-140.

118. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

119. Дячкін О.П. Форми співучасті та їх значення для визначення суспільної небезпечності і кваліфікації злочинів. Право і суспільство. 2012. 2. С. 206-214.

120. Євдокімова О. В. Призначення покарання при колізії кримінально-правових норм. Порівняльно-аналітичне право. 2015. 4. С. 322–325.

121. Ждиняк Н.П. Ефективність забороняючих кримінально-правових норм. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. Львів, 2021. 202 с.

122. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. М. В. Цвік [та ін.] ; ред. М. В. Цвік ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х. : Право, 2009. 583 с.

123. Загальна теорія права: підручник. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

124. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.
125. Загиней З.А. Герменевтика кримінального закону України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 636 с.
126. Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20> (дата звернення: 01.10.2023).
127. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», Голос України, 17.02.2010, № 28.
128. Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. К.: Видавництво «Юстиніан», 2004. 216 с.
129. Законознавство: навч. посібник. О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, С. В. Богачов. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 152 с.
130. Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. Сост. Юрген Швабе, Торстен Гайсслер. Пер. с нем. под руков. Ф. Тишендорфа. Москва : Инфотропик Медиа. 1048 с.
131. Калужна О. М., Палюх Л. М. Прогнозування роботи нового Верховного Суду: проблеми ефективної реалізації права на справедливий суд та питання кримінальної відповідальності суддів за постановлення завідомо неправосудних рішень. Вісник кримінального судочинства. № 3/2017. С. 155-173.
132. Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2019. 559 с.
133. Кваша О.О., Бабанли Р.Ш. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2013. 2. С. 35-44.

134. Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 27 вересня 2017 року на 1295-му засіданні заступників міністрів (неофіційний переклад). URL. <https://rm.coe.int/0900001680786ab4> (дата звернення: 24.04.2021).

135. Киричко В.М. Про правозахисну функцію принципу верховенства права в проєкті нового КК України та про його застосування для захисту від безпідставно узаконеного обмеження прав людини. Проєкт нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права : матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р.. – Харків : Право, 2022. С. 32-34.

136. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 192 с.

137. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. Право України. 2017. 11. С. 142–164.

138. Конверський А.Є. Логіка: підручник. – 2-ге вид. Київ : ВПЦ "Київський університет", 2017. 391 с.

139. Конституція України, Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.

140. Копиленко О. Л., Богачова О. В. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2010. 1. С. 5-14.

141. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.

142. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 449 с.

143. Котяй Т. В. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність: поняття, види, значення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 239 с.
144. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / ред. М. Коржанський. Київ : Атіка, 2001. 432 с.
145. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 455 с.
146. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2004. 352 с.
147. Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст. 131.
148. Кримінальний процесуальний кодекс України, Голос України від 19.05.2012 № 90-91.
149. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова ; Нац. акад. прав. наук України. Х. : Право, 2012. ISBN 978-966-458-410-1. Т. 1 / [О. М. Бандурка та ін.]. 2012. 767 с. 2000 прим. ISBN 978-966-458-411-8 (т. 1)
150. Кузембаєв О. Конституція України і джерела кримінального права України. Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 60. С. 51–57.
151. Лихова С.Я. Верховенство права Європейського Союзу як одна із причин реформування кримінального законодавства України. Новітні кримінально-правові дослідження. 2016. С. 40-43.
152. Майстренко О.В. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства. Офіційний Веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://goo.gl/vwZ1ka> (дата звернення: 25.04.2021).

153. Макаренко Л.О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 441 с.
154. Максимов С.І. Українська правова культура: ціннісний вимір. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. № 14. С. 15-21.
155. Марін О. Ще раз про зворотну дію кримінального закону у часі в аспекті опосередкованої криміналізації. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2018. № 67. С. 205-212.
156. Маркевич А.Р. Кримінально-правова характеристика "закону" як ознаки об'єктивної сторони складу злочину "самоправство". Право і суспільство. 2016. № 5(2). С. 146-150.
157. Матат Ю.І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності : монографія. Харків : Право, 2015. 176 с.
158. Матвєєва Ю.І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. - 21 с.
159. Матвєєва Ю.І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ : 2019. 220 с.
160. Мелих Б.І. Обставини, які зумовлюють релевантність юридичної помилки. Матеріали інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення». 2012. URL. <http://law-dep.pu.if.ua/conference/files/melykh.pdf> (дата звернення 25.04.2021)
161. Мельник А.А. Техніко-юридичний аспект якості закону. Науковий журнал Право і суспільство. 2018. № 4. С. 38–43.
162. Методика визначення ступеня виправлення засудженого. Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0117-23#Text> (дата звернення 11.09.2023).

163. Митрофанов І.І. Політичне протистояння за кримінальне право та кримінально-правова політологія. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 9. С. 120–128.

164. Міл Джон Стюарт. Про свободу : Есе [пер. з англ.]. Київ : Видавництво Соломії Павличко "Основи", 2001. 463 с.

165. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри. Київ, 2020. 144 с.

166. Монтескьє Ш.-Л. Про дух законів. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.Odukhe.pdf> (дата звернення: 15.11.2019)

167. Мусиченко О. Щодо поняття зрозумілості кримінального закону. Юридичний вісник. 2014. № 5. С. 257-262.

168. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону : дис. докт. філософ. 081. Одеса, 2020. 300 с.

169. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

170. Національна доповідь на тему: «Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції». Конституційний Суд України. URL: https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf (дата звернення: 25.07.2021).

171. Невзоров І.Л. Законність у системі принципів права. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2002. Вип. 18. С. 176-179.

172. Нікуліна Н. Явище полісемії в термінознавстві (на матеріалі транспортної термінологічної мегасистеми). Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Проблеми української термінології. 2016. № 842. С. 96-99.

173. Окрема думка до вироку Вищого антикорупційного суду від 18.10.2021 (справа № 991/9129/20). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100495213> (дата звернення: 12.07.2022)

174. Окрема думка до постанови Верховного Суду від 7.02.2019 року (справа № 489/4597/14-к). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178372>. (дата звернення: 11.09.2021)

175. Олійник О. С. Принципи кримінального права : дис. докт. юр. наук: 12.00.08. Дніпро, 2020. 480 с.

176. Олійник О.С. Ієрархія принципів кримінального права України. Правова позиція. 2019. № 3 (24). С. 7-13.

177. Онищук І. Правовий моніторинг: теоретичні та прикладні засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2018. 554 с.

178. Падох Я. Нарис історії українського карного права. Мюнхен : Молоде життя, 1951. 128 с.

179. Панов М. Принцип верховенства права та його реалізація у кримінально-правовому регулюванні. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 28-34.

180. Панов М.І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України. Проблеми законності. 2015. № 128. С. 8-19.

181. Панов Н.И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве. Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. Харків, 2016. № 2. С. 1-27.

182. Панчак О.Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2010. № 2. С. 309-317.

183. Панчак О.Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 251 с.
184. Пащенко О.О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 446 с.
185. Письменський Є.О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. № 2 (16). С. 102-120.
186. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : дис. докт. юр. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 433 с.
187. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. Загальні проблеми правової науки. 2013. № 1 (72). С. 44-56.
188. Погребняк С.П. Основоположні принципи права : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Х., 2009. 36 с. С. 7.
189. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. с. 720.
190. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі. Київ: Атіка, 2005. 288 с.
191. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 лютого 2023 року (справа № 735/1121/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108960086> (дата звернення: 07.10.2023).
192. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 (справа № 288/1158/16-к). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення: 10.08.2021).
193. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 року (справа № 301/2178/13-к). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення: 10.08.2021).

194. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.01.2021 року (справа № 0306/7567/12). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/94264631> (дата звернення: 12.09.2021).

195. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2020 року (справа № 205/4196/18). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/92270735> (дата звернення: 11.09.2021).

196. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 року (справа № 663/537/17). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/76207318> (дата звернення: 13.09.2021).

197. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4.07.2018 року (справа № 1215/6523/13-к). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/75186621> (дата звернення: 10 липня 2022).

198. Постанова Верховного Суду від 03.06.2021 року (справа № 539/971/20). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/97394120> (дата звернення: 12.09.2021).

199. Постанова Верховного Суду від 04.09.2019 року (справа № 473/1608/18). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/84092659> (дата звернення: 07.07.2021).

200. Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2023 року (справа № 633/195/17). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/113396900> (дата звернення: 07.10.2023).

201. Постанова Верховного Суду від 09.06.2022 року (справа № 718/933/20). URL. <https://reustr.court.gov.ua/Review/104769529> (дата звернення: 05.08.2022)

202. Постанова Верховного Суду від 10.09.2020 року (справа № 711/5140/17). URL. <http://reustr.court.gov.ua/Review/91555111> (дата звернення: 25.09.2021).

203. Постанова Верховного Суду від 18.06.2020 року (справа № 711/7900/17). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929158> (дата звернення: 11.09.2021).

204. Постанова Верховного Суду від 20.01.2021 року (справа № 233/8772/19). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94328674> (дата звернення: 11.09.2021).

205. Постанова Верховного Суду від 20.06.2019 року (справа № 399/383/15). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C009268?an=5> (дата звернення: 04.07.2021).

206. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019 року (справа № 653/1302/15-к). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224185> (дата звернення: 26.08.2021).

207. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2020 року (справа № 180/910/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517531> (дата звернення: 07.07.2021).

208. Постанова Верховного Суду від 28.01.2020 року (справа № 705/2583/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365886> (дата звернення: 05.07.2021).

209. Постанова Верховного Суду від 29.01.2020 року (справа № 577/3721/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365849> (дата звернення: 07.07.2021).

210. Постанова Верховного Суду від 29.03.2021 року (справа № 554/5090/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938> (дата звернення: 04.07.2021).

211. Постанова Верховного Суду від 7.02.2019 року (справа № 489/4597/14-к). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846601> (дата звернення: 26.08.2021).

212. Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 року (справа № 5-99кc16). URL. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161042.html (дата звернення: 10.07.2022).
213. Постанова Київського апеляційного суду від 09.02.2021 року (справа № 752/21655/20). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95092804> (дата звернення: 25.04.2021).
214. Постанова Львівського апеляційного суду від 20.04.2021 року (справа № 447/3547/20). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96427513> (дата звернення: 25.04.2021).
215. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 14.04.2021 року (справа № 676/343/21). URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96290620> (дата звернення: 25.04.2021).
216. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 18 с.
217. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / П. Рабінович та ін. Львів : СПОЛОМ, 2016. 200 с.
218. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України № 7290 від 15.04.2022 року. URL. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39449> (дата звернення: 04.08.2022).
219. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Видання 9-е, зі змінами. Львів: Край. 2007. 192 с.
220. Рабінович П., Соловійов О. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : монографія. – Київ, 2014. 208 с.
221. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.

222. Рабінович П.М., Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Львів: «Астрон», 2004. 24 с.

223. Рабінович С.П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження. Проблеми філософії права. 2008-2009. Т. VI-VII. С. 64-72.

224. Резнік Ю.С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 203 с.

225. Риндюк В.І. Правове регулювання законодавчої техніки в контексті світового досвіду. Законодавчий процес і процедура в парламенті України: проблеми якості і вдосконалення в контексті європейського досвіду: Матеріали міжнародного наукового семінару (м. Київ, 22 вересня 2010 року). С. 40-50.

226. Рішення Конституційного Суду України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 18.09.2021).

227. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 22.09.2021).

228. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> (дата звернення: 13.09.2021).

229. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (дата звернення: 12.09.2021).

230. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

231. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

232. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 27.08.2021).

233. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n2> (дата звернення: 01.10.2023).

234. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (дата звернення: 10.08.2021).

235. Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2022 року № 1-п/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#n2> (дата звернення: 01.10.2023).

236. Роз'яснення від 15 липня 2020 року Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001450-20#n2> (дата звернення: 07.04.2021).

237. Роз'яснення від 18 березня 2021 року Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v7637450-21#n30> (дата звернення: 07.04.2021).

238. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.

239. Сайт про кримінальну юстицію простою і зрозумілою мовою – JustTalk. URL: <https://justtalk.com.ua/> (дата звернення: 09.10.2023).

240. Серода О. Правова культура в Україні: хто винен і що робити? Журнал Верховної Ради України «Віче». 2010. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2111/> (дата звернення: 07.04.2021).
241. Служба безпеки України (2021). «Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки». URL. <https://ssu.gov.ua/sytuatsiinyi-tsentr-zabezpechennia-kiberbezpeky> (дата звернення: 25.04.2021).
242. Соловій Я.І. Межі кримінальної відповідальності : монографія/ Івано-Франківськ : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. 297 с.
243. Суспільне. Новини (2022) «За вільну зброю виступає 58,75% українців — опитування в "Дії"». URL. <https://suspilne.media/245619-za-vilnu-zbrou-vistupae-5875-ukrainciv-opituvanna-v-dii/> (дата звернення: 05.08.2022).
244. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю. В. Баулін та ін. Київ: Ваіте, 2015. 686 с.
245. Тацій В. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 4. С. 54-66.
246. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : монографія / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. Х.: Право, 2011. 344 с.
247. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н.А. та ін. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
248. Терно А. М. Кримінальна відповідальність за невиконання рішення Європейського суду з прав людини : дис. канд. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 227 с.

249. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.

250. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. К. : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

251. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

252. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 25.04.2014 року (справа № 431/1719/13-к). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/38533739> (дата звернення: 26.07.2021).

253. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 01.10.2015 року (справа № 607/20180/14-к). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/53800272> (дата звернення: 26.07.2021).

254. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 09.03.2011 року (справа № 11-89/11). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/14966499> (дата звернення: 26.07.2021).

255. Ухвала Верховного Суду від 26.08.2020 року (справа № 703/2432/17). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/91237790> (дата звернення: 25.04.2021).

256. Ухвала Верховного Суду України від 22.04.2008 року (справа № 5-848км08). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/2037222> (дата звернення: 25.04.2021).

257. Ухвала Козельщинського районного суду Полтавської області від 03.09.2013 року (справа № 533/581/13-к). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/33308977> (дата звернення: 26.08.2021)

258. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 24.05.2019 року (справа № 585/492/19). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82053036> (дата звернення: 26.07.2021)

259. Федосюк О.С. Про необхідність дотримання меж кримінального права в законотворчості та правозастосуванні. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. С. 87-92.

260. Фейербах, Пауль Иоганн Ансельм (1775-1833). Уголовное право. Санкт-Петербург : В Медицинской типографии, 1810-1827. - 8°; 21 см. Кн. 1. - 1810. 144 с.

261. Фещенко О. С. Сучасний погляд на принципи кримінального права. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2013. № 4. С. 68-76.

262. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Атіка, 2004. 488 с.

263. Фуллер Л. Мораль права. Киев: «Центр учебной литературы», 2021. 360 с.

264. Хавронюк М. І. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу Микола Хавронюк / Блог. Суспільно-правовий портал «Ракурс». URL: <https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html> (дата звернення: 21.05.2022).

265. Хавронюк М.І. Якість Кримінального кодексу: як її забезпечити та якою є справжня роль вчених-кримінологів? Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу “Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття” (29 квітня 2021 року). Київ. С. 15-21.

266. Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века / Пер. с англ. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2003. 368 с.

267. Харитонов С.О. Бланкетні норми кримінального права: особливості та допустимі межі їх застосування в кримінальному законодавстві. Концептуальні

засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 361-364.

268. Хилюк С. В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці європейського суду з прав людини. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. 2013. № 2. С. 334-345.

269. Хилюк С. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. № 60. С. 270-277.

270. Хилюк С.В. *Lex stricta* як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 3 (24). С. 92-103.

271. Хім'як Ю. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини. Вісник Національної академії прокуратури України. 2011. № 2. С. 65-70.

272. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 19 с.

273. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 268 с.

274. Чабанюк В.Д. Кваліфікація сучасних проявів доведення до самогубства. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. № 1. С. 197-204.

275. Черетун Д. Перша кримінальна справа за кнопкодавство: як рік розслідування увінчався лишень підозрою. URL. <https://www.chesno.org/post/4539/> (дата звернення: 10.07.2022).

276. Чому підпал сухоостою став диверсією пояснили у ВР. Газета "Закон і Бізнес". Законодавство, влада, права людини. URL: <https://zib.com.ua/ua/150969.html> (дата звернення: 29.08.2022).

277. Шаргородский М.Д. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 655 с.

278. Шевчук С. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.

279. Шмаленя С.В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2009. 20 с.

280. Юхимюк О. Знання про норми права як необхідна умова їх дотримання. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 47-51.

281. Яворська В.Г. Забезпечення єдності застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 221 с.

282. Як написати судове рішення: нові підходи Верховного Суду. Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1146807/> (дата звернення: 09.10.2023).

283. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 424 с.

284. Ярмиш Н.М. Чи дійсно сприяють протидії корупції антикорупційні новели у Кримінальному кодексі України? Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 616–621.

285. Яциніна М. С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженням за кримінальним кодексом України (ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 252 с.

Додатки

ДОДАТОК А

Проект
вноситься народними депутатами

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо реалізації принципу законності в кримінальному праві

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131):

1) Частину четверту статті 3 викласти в такій редакції:

«4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією щодо визначення кримінальної протиправності і караності, а також інших кримінально-правових наслідків, що погіршують становище особи, заборонено.»

2. У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013, № 9-13, ст.88):

1) Статтю 437 доповнити частиною 4 такого змісту:

«4. Суд касаційної інстанції за результатами перегляду обвинувального вироку, ухваленого судом першої чи апеляційної інстанції, ухвали суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції, у випадку, якщо дійшов

до висновку про погіршення становища засудженого через відступ від висновку щодо застосування норми кримінального права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, приймає рішення про припинення виконання такого вироку в частині застосування до особи покарання.

У випадку, визначеному абзацом першим цієї частини статті, суд звільняє особу від виконання покарання та вживає заходів до опублікування тексту цього вироку на веб-сайті суду.»

2) Частину третю статті 459 доповнити пунктом 4 такого змісту:

«4) відступ судом касаційної інстанції від висновку щодо застосування норми кримінального права у подібних правовідносинах, викладеного в рішенні Верховного Суду, ухваленому щодо засудженого, у випадку, якщо у такий спосіб поліпшується його становище.»

3. У Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., № 14—17, ст. 133):

1) Частину п'яту ст. 103 викласти в такій редакції:

«5. Висновки, підготовлені за результатами експертизи, направляються головному комітету для врахування при розгляді законопроекту та прийняття рішення стосовно подальшої роботи над ним. Якщо висновок, підготовлений за результатами експертизи, містить зауваження до законопроекту, він повинен обов'язково бути розглянутий на засіданні головного комітету.»

II. Цей Закон набирає чинності через 10 днів з дня його опублікування.

Голова
Верховної Ради України

ДОДАТОК Б

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Демчук П.В. Історичні та філософські засади становлення та розвитку принципу законності в кримінальному праві. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Випуск 70. С. 218–228.
2. Demchuk P. Legality and legal certainty in criminal law: the issues of differentiation. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Випуск 71. С. 89–99.
3. Демчук П.В. Методологічні засади дослідження принципу законності в кримінальному праві. *Питання боротьби зі злочинністю*, 2021. Вип. 41. С. 127-137.
4. Демчук П.В. Суддівський розсуд під час встановлення суперечності положень кримінального закону Конституції України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 2022. № 8, С. 16-25.

Наукові праці, які засвідчують апробацію результатів дисертації, матеріали конференцій:

5. Демчук П. Принцип законності у кримінальному праві: питання визначення змісту. *Новітні кримінально-правові дослідження-2020 : Альманах наукових праць*, 2020. С. 183-189.
6. Демчук П. (Не) дотримання вимог законодавчої техніки як гарантія (не) законності в кримінальному праві (на прикладі повторної криміналізації незаконного збагачення). *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. Харків, 2020. С. 109–113.

7. Демчук П.В. «Nullum crimen, nulla poena sine lege» у практиці Верховного Суду. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XIX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, м. Львів, 24 квіт. 2020 р. Львів, 2020. С. 209-212.
8. Демчук П. Законність у кримінальному праві: постановка проблеми. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 6–7 лют. 2020 р. Львів, 2020. С. 124-127.
9. Демчук П.В. Публічне обговорення проектів змін до кримінального закону як гарантія принципу законності в кримінальному праві. *Юридична осінь 2020 року* : зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених, м. Харків, 23 листоп. 2020 р. Харків, 2020. С. 123-127.
10. Demchuk P. Nullum crimen, nulla poena sine lege in the practice of the Constitutional courts of Ukraine and Germany. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2021. 01/21. С. 38-44.
11. Демчук П.В. Шевченко С.В. Вплив принципів пропорційності та законності на доступність кримінального закону. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 6. С. 40-49.
12. Демчук П. Надмірний динамізм кримінального закону: огляд проблеми в контексті дотримання принципу законності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 5–6 лют. 2021 р. Львів, 2021. С. 132-135.
13. Демчук П.В. Точність та визначеність кримінального закону – недосяжний ідеал чи буденна необхідність? *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XX Міжнародної

- студентсько-аспірантської наукової конференції, м. Львів, 22-23 квіт. 2021 р. Львів, 2021. С. 166-168.
14. Демчук П.В. Виклики законності у визначенні корупційних кримінальних правопорушень: постановка проблеми. *Актуальні проблеми запобігання корупції* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. для студентів, аспірантів і молодих вчених, м. Харків, 14 квіт. 2021 р. Харків, 2021. С. 122-124.
 15. Demchuk P. Criminal Law & Populism – Is There a Place for Human Rights? *The Significance of EU Criminal Law in the 21st Century: The Need for Further Harmonisation or New Criminal Policy?* : materials of the 9th ECLAN PhD Seminar on European Criminal Justice, Vilnius, 28-29th of January, 2021. Vilnius. P. 49-55.
 16. Демчук П.В. Значення принципу законності для кримінально-правової політики держави: вступні зауваги. *Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття* : збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу, м. Київ, 29 квіт. 2021 р. Київ, 2021. С. 40-44.
 17. Демчук П. Ціннісна орієнтація при інтерпретації положень кримінального закону: вступні зауваги. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 3–4 лют. 2022 р. Львів, 2022. С. 162-163.
 18. Демчук П. Огляд проблем реалізації принципу законності в умовах воєнного чи надзвичайного стану. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXI Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції м. Львів, 22-23 квіт. 2022 р. Львів, 2022. С. 170-172.
 19. Демчук П.В. До питання про застосування принципу верховенства права у кримінальному праві судами загальної юрисдикції. *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : матеріали

сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. Харків, 2022. С. 44-46.

20. Демчук П.В. Lex certa як складова принципу законності: питання реалізації на прикладі окремих «воєнних» змін до Кримінального кодексу України. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції, м. Львів, 9–11 черв. 2022 р. Львів, 2022. С. 91-94.

Відомості про апробацію результатів дисертації

1. Міжнародний науково-практичний круглий стіл «Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації» (м. Харків, 15.05.2020, дистанційна форма участі).
2. XIX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 24.04.2020, очна форма участі, усна доповідь).
3. Міжнародна науково-практична конференція молодих учених «Юридична осінь 2020 року» (м. Харків, 23.11.2020, дистанційна форма участі).
4. ECLAN PhD Seminar 2021 «The Significance of EU Criminal Law in the 21st Century: The Need for Further Harmonisation or New Criminal Policy?» (м. Вільнюс, Литва, 28-29.01.2021, очна форма участі, усна доповідь).
5. XX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 22-23.04.2021, очна форма участі, усна доповідь).
6. XXI Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 22-23.04.2022, очна форма участі, усна доповідь).

7. XXVI звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 6-7.02.2020, очна форма участі, усна доповідь).
8. XXVII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 5-6.02.2021, очна форма участі, усна доповідь).
9. Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми запобігання корупції» для студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Харків, 14.04.2021, дистанційна форма участі).
- 10.Круглий стіл «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття» (м. Київ, 29.04.2021, дистанційна форма участі).
- 11.Сателітний захід в рамках V Харківського міжнародного юридичного форуму «Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права» (м. Харків, 21.09.2021, дистанційна форма участі).
- 12.XXVIII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3–4.02.2022, очна форма участі, усна доповідь).
- 13.VIII (XXI) Львівський форум кримінальної юстиції «Українська кримінальна юстиція в умовах війни» (м. Львів, 9–11.06.2022, дистанційна форма участі).