

До спеціалізованої вченої ради ДФ 35.051.158
у Львівському національному університеті
імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1

РЕЦЕНЗІЯ

**на дисертацію Демчука Павла Володимировича «Законність як елемент
принципу верховенства права у кримінальному праві»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань «Право»
за спеціальністю «Право»**

Оцінка актуальності теми дослідження. Тематика принципів кримінального права вирізняється серед інших кримінально-правових досліджень своєю комплексністю та, як наслідок, складністю. Адже будь-який принцип відображає фундаментальні, засадничі ідеї, засади і цінності, які цементують кримінальне право для виконання ним своїх завдань та функцій, а змістовне наповнення принципів залежить як від розуміння природи самого кримінального права, так і від об'єктивних закономірностей суспільного розвитку.

У системі принципів кримінального права традиційно виділяють принцип законності, який у модерновій інтерпретації «уособлює» фундаментальні ідеї щодо того яким має бути кримінальний закон не лише за формою, але й за якістю. Попри певну узгодженість щодо ключових аспектів змісту цього принципу, дискусійними залишається питання про його співвідношення з іншими принципами (зокрема, принципами верховенства права та пропорційності), сфери його застосування (зокрема, щодо меж його проявів на рівні правотворення) та праворегулюючого значення. Дискусійним є також запитання про те, яким має бути рішення органу правозастосування у випадку, якщо певне положення кримінального закону відповідає вимогам принципу законності, однак суперечить принципу верховенства права. Усе вищенаведене ілюструє актуальність теми дисертаційного дослідження.

Наукова обґрунтованість положень, висновків і рекомендацій, що містяться у дисертації. Більшість наукових положень, висновків і рекомендацій, викладених і сформульованих у дисертаційному дослідженні, є достатньо аргументованими. Це забезпечується об'ємом і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної наукової полеміки, використанням методології, яка вдало підібрана з урахуванням предмета дисертаційного дослідження (с. 30 роботи), продуманою логікою викладу матеріалу, яка дозволила автору досягнути поставлених завдань (с. 29-30 роботи).

Наукові висновки та положення, представлені у дисертації, є результатом опрацювання 285 джерел, серед яких є як джерела юридичної та іншої літератури, так і матеріали судової практики національних та міжнародних судів, зокрема Європейського суду з прав людини. Результати дослідження апробовані у двадцяти наукових працях, серед яких сім наукових статей (чотири у наукових фахових виданнях України, одна - у іноземному науковому виданні, дві - у наукових виданнях України) та тринадцять тез доповідей на науково-практичних конференціях та круглих столах.

Ознайомлення з дисертацією дозволяє зробити висновок про те, що П.В. Демчуку вдалося досягнути поставленої у дисертації мети та визначити зміст законності як елемента принципу верховенства права в кримінальному праві та окреслити проблеми його реалізації на рівнях правотворення та правозастосування.

Наукова новизна представлених теоретичних результатів проведеного дослідження полягає в тому, що дисертація Демчука П.В. є комплексним дослідженням законності як елемента верховенства права у кримінальному праві. Розглянуті у дисертаційному дослідженні питання у сукупності дають відповідь на розуміння генези принципу законності, цінностей, які закладені в основу цього принципу, змісту його складових, а також праворегулюючого значення на етапі правотворення та правозастосування. Вважаю, що добре продуманими, обґрунтованими та аргументованими, а тому заслуговують на підтримку, є міркування здобувача про те, що:

- законність формує вимоги не лише до процесу застосування кримінально-правових норм, а й до процесу їх створення (с. 40 роботи);
- в основі змістовної наповненості принципу законності закладено цінності, які є надбанням історичного розвитку держави (с. 47 роботи);
- визначеність положень кримінального закону є способом захисту особи від свавілля державної влади, яке може проявлятися в довільному застосуванні каральних засобів (с. 77 роботи);
- під час розробки нормативно-правових актів, в тому числі кримінального закону, забезпечити відповідність лексики нормативного акта рівню спеціалізації осіб, які будуть його застосовувати, а також рівню тих, хто буде відповідальний за його впровадження;
- необхідно забезпечувати визначеність положень кримінального закону у його об'єктивній складовій через унормування інституту наукової експертизи проєктів нормативно-правових актів, зокрема через встановлення юридичних наслідків надання негативного висновку (зауважень) на законопроект (с. 94 роботи);

- доступність кримінального закону забезпечується не лише його належним опублікуванням та набранням чинності, а й доступністю практики його застосування (с. 104 роботи), а також належним публічним обговоренням проєктів законів про внесення змін до кримінального закону (с. 111 роботи);

- тлумачення кримінального закону за аналогією є допустимим;

- не завжди визнання окремої статті неконституційною призводить до декриміналізації діяння і, як наслідок, зворотної дії кримінального закону в часі (с. 141 роботи).

З огляду на характер новизни та обґрунтованості вказані положення потенційно здатні доповнити доктрину кримінального права в частині розуміння правової природи принципу законності, а також спрямувати у напрямку удосконалення практику законотворення та застосування кримінального закону.

Практичне значення одержаних результатів у правотворчості, правозастосуванні, науково-дослідній діяльності і навчальному процесі достатньою мірою висвітлене у дисертаційному дослідженні (с. 34) і сумнівів не викликає.

Оцінка змісту дисертації. Структура роботи, на погляд рецензентки, побудована логічно правильно. Автор обґрунтовано розпочав аналіз проблематики з викладу теоретико-методологічних засад дослідження, а продовжив його дослідженням змісту законності та проблем його реалізації у кримінальному праві.

У **Розділі 1 “Теоретико-методологічні засади дослідження законності в кримінальному праві”** автор аналізує розвиток змісту принципу законності у історичному та філософському зрізі, зокрема, крізь призму цінностей, які були закладені у цей принцип. Також автор розглянув які саме питання, що стосуються проблематики дослідження, вже були досліджені і розв’язані у доктрині кримінального права, а які потребують подальших наукових розвідок. Серед останніх автор виділяє такі: найменування цього принципу, його місця у класифікації принципів кримінального права, його нормативного вираження, а також його змісту (с. 40 роботи). Також Демчук П.В. вказує про те, що питання про співвідношення принципу законності і з принципом верховенства права є невирішеним і виділяє 5 підходів до їх співвідношення (с. 41 роботи). Аналізує наведені у літературі випадки суперечності між цим принципом та верховенством права (с. 42-43), стверджуючи, що у цих випадках варто говорити не про суперечність між цими двома принципами, а про суперечність між різними елементами принципу верховенства права. У підсумку автор підтримує позицію тих науковців, які верховенство права розглядають як елемент законності (с. 46-47).

Розглядаючи у підрозділі 1.2 питання про генезу законності у кримінальному праві крізь призму цінностей, що лежать в його основі, автор підтримав такі запропоновані К. Перистеридою цінності як індивідуальна свобода та автономія, демократія, поділ влади, верховенство права (с. 48 роботи). Аналізуючи філософські підвалини принципу законності автор апелює до праць Т. Гоббса, Л. Монтеस्क'є, Ф. М. Вольтера, Ч. Беккарія, П. Феєрбаха, І. Канта, І. Берліна, Д.С. Мілля, Р. Дворкіна, С. Гантінгтона, Р. Даля, Д. Гордера, Т.Р.С. Аллана. Автор визначає, що в основі складових принципу законності закладені філософські ідеї лібералізму (с. 52 роботи), концепція з'ясування передумов поведінки особи перед тим як піддати її державному примусу та особистої автономії (с. 54 роботи). Також Демчук П.В. стверджує, що способом забезпечення легітимності кримінального закону є демократичні процедури (с. 57 роботи).

Обравши поелементний підхід до з'ясування сутності верховенства права та відсилаючись до рішення Конституційного Суду України (далі – КС України) від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, автор вважає, що «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» (с. 64 роботи). Аргументуючи, що законність є елементом принципу верховенства права, автор посилається на складові принципу верховенства права у їх інтерпретації у Звіті Венеційської комісії «За демократію через право», а також рішення КС України у яких, як вказує автор, КС «завжди конкретизує через який елемент певне положення суперечить або не суперечить принципу верховенства права» (с. 64 роботи). Також у межах підрозділу 1.3 роботи автор визначає зміст принципу законності, співвідношення принципів законності і правової (юридичної) визначеності, а також на основі аналізу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) підтримує висновок про чотириелементну структуру принципу законності.

У Розділі 2 «Зміст законності в кримінальному праві» автор розглядає зміст чотирьох складових, які, на його думку, формують зміст принципу законності: визначеність і доступність кримінального закону, заборона застосування кримінального закону за аналогією для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються, заборона зворотної дії в часі положень кримінального закону, що погіршують становище особи та обов'язок зворотної дії положень кримінального закону, що покращують становище особи.

У першому підрозділі цього розділу, проаналізувавши доктринальні підходи до розуміння якості кримінального закону, автор робить висновок про те, що найбільш наближеними до визначеності є такі характеристики кримінального закону як «повнота, конкретність, простота, зрозумілість, точність, логічність, узгодженість із іншими нормами» (с. 78 роботи). Обґрунтувавши положення про те, що визначеність положень кримінального закону слід оцінювати з позиції **об'єктивного** (аналіз текстуального формулювання кримінального закону, а також послідовність практики їх застосування» (с. 83) та **суб'єктивного** (можливості особи в силу свого професійного становища розумно передбачати, що її діяння можуть бути кримінально-караними (с. 81 роботи) **аспектів**, автор пропонує правила, які б забезпечили дотримання вимоги визначеності у цих двох складових. Однак аналіз таких правил стосується визначеності лише у її об'єктивному аспекті. Зокрема, автор аналізує мовні та логічні правила, правила, за яких бланкетність не буде порушувати вимоги визначеності, стверджує про необхідність визначення правових наслідків наукової експертизи та проведення правового моніторингу.

Доступність положень кримінального закону автор розглядає у вузькому та широкому підходах. Зокрема, у вузькому підході доступність автор пропонує розуміти у подвійній складовій: як доступність самого кримінального закону, що забезпечується за допомогою його належного опублікування та набранням чинності, так і доступність практики його застосування (с. 104 роботи). У широкому розумінні доступність автор розуміє як прийняття законів про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (далі – КК України) парламентським шляхом із дотриманням визначених процедур, які забезпечують можливість участі зацікавлених осіб в обговоренні проєктів цих законів (с. 111 роботи).

Розглядаючи питання про заборону застосування кримінального закону за аналогією автор ставить під сумнів абсолютність цієї заборони (с. 112 роботи) та наводить позиції різних авторів щодо меж допустимості аналогії у кримінальному праві. На с. 114 автор поділяє прогалини у кримінальному законі на такі, що можуть долатися в ході правозастосування, та які не можна подолати. Також автор обстоює позицію про те, що «застосування принципів права при вирішенні кримінально-правового спору не може свідчити про застосування аналогії права» (с. 115 роботи). Акцент у підрозділі 2.3 зроблено також на відмежуванні аналогії та поширювального тлумачення кримінального закону, а також визначенні умов, за яких на думку автора, допустимим є застосування аналогії для заповнення прогалин у КК України. Також автор пропонує алгоритм правомірного застосування кримінального закону за аналогією (с. 128 роботи) і стверджує, що «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» (с. 129 роботи).

У підрозділі 2.4 автор зосереджується на проблемних питаннях, які стосуються правил зворотної дії кримінального закону в часі, зокрема, питанні про визначення часу вчинення кримінального правопорушення, належності строків давності до питань матеріального кримінального права, застосування правил про зворотну дію в часі у випадках, коли змінюється бланкетне законодавство, до якого відсилає кримінальний закон.

Аналізуючи проблеми реалізації законності в кримінальному праві у **Розділі 3** роботи, автор обґрунтовує, що проблеми реалізації законності на рівні правотворення полягають у порушенні вимог визначеності та доступності положень кримінального закону. Зокрема, порушення вимоги визначеності пов'язане із порушенням мовних та логічних правил конструювання положень КК України, а вимоги доступності кримінального закону - із помилкою у протиправності діяння (с. 227 роботи). Також автор у цьому розділі аналізує проблеми якості кримінального закону та пропонує шляхи їх подолання.

Дисертаційне дослідження оформлене відповідно до встановлених нормативних вимог, виконане граматично та стилістично правильно. Ознайомлення з дисертацією дозволяє зробити висновок про те, що Демчук П.В. вміє логічно викладати та аналізувати теоретичний, практичний і законодавчий матеріал, формулювати виважені та узагальнені висновки, застосовувати різноманітні методи наукового пізнання.

Текстових запозичень у дисертації без посилання на джерело, **інших елементів академічної недоброчесності у роботі не виявлено.**

Разом з тим, як будь-яка по-справжньому творча праця, дисертаційне дослідження Демчука П.В. не позбавлене окремих **дискусійних положень**. Тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає зауважень і побажань, які, сподіваюсь, будуть використані автором у подальших наукових пошуках.

1. Обґрунтовуючи ідею про те, що законність є складовою верховенства права автор апелює до Звіту Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії), ухваленого на 86-му пленарному засіданні, 25-26 березня 2016 року, як такого, що закріплює усталений підхід до складових верховенства права. Однак різноманітність підходів до розуміння верховенства права не дозволило авторам Звіту сформулювати універсальне визначення верховенства права. В умовах невизначеності змістовного наповнення цілого, а саме верховенства права, зміст його складових, серед яких автор називає законність, теж отримує розмите значення, що створює ризики для усієї сфери кримінально-правового регулювання і ставить під сумнів можливість виконання принципом законності своєї функції захисту особи від свавілля держави.

Вважаю, законність є окремим принципом поряд з верховенством права. Оскільки принципи утворюють систему, а не сукупність, то їх зміст є взаємообумовлюючим і принцип законності має трактуватись у дусі верховенства права.

Про самотійне значення цих двох принципів свідчить також наявність ситуацій у правозастосуванні, коли дотримання принципу законності буде суперечити принципу верховенства права (наприклад, такі випадки стосуються ст. 111-1, 436-1 КК України). Якщо ж частина підпорядковується закономірностям цілого, то таких ситуацій не мало б бути.

В обґрунтування того, що законність є складовою принципу верховенства права, автор також посилається на рішення КС України. Однак, у названих автором та у низці інших рішень (наприклад, рішення у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів" від 20.06.2019 року № 6-р/2019) КС України, по-перше, щоразу називає інші принципи, які входять у законність, та по-друге, визначає правову природу цих ідей саме як окремих принципів, які входять у верховенство права, а не як елементів останнього. Тому автору варто було навести більш ґрунтовні аргументи на користь твердження, що законність є елементом принципу верховенства права, а не самотійним принципом поряд з принципом верховенства права.

2. Потребує детальнішої аргументації позиція автора щодо співвідношення принципів законності і юридичної визначеності, адже наведені у роботі аргументи є взаємосуперечливими. Зокрема, Демчук П.В. стверджує, що стандарти передбачуваності та чіткості кримінального закону належать до вимог законності (с. 69 роботи). Аргументує цю позицію автор правовими позиціями ЄСПЛ.

Однак, на думку автора «традиційним» до складових верховенства права є підхід, викладений у Звіті Венеційської комісії (с. 64 роботи). У вказаному Звіті юридична визначеність є окремою складовою верховенства права поряд з законністю.

3. Автор обґрунтовує ідею про те, що варто дозволити судам та іншим органам правозастосування визначати якість кримінального закону і за результатами такої оцінки вирішувати чи можна його застосовувати. Робота суттєво збагатилася б, якби автор запропонував як повинен діяти орган правозастосування у тих випадках, коли на етапі застосування КК України виявлено суперечність між принципом верховенства права та законністю. Наприклад, у випадку коли відповідно до правових позицій ЄСПЛ певне

положення кримінального закону є надмірним та непропорційним обмеженням передбачених Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини прав.

Разом з тим, зроблені зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на науковий рівень дисертаційного дослідження та не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем.

Висновок: З огляду на викладене, вважаю, що дисертація Демчука П.В. на тему: «Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві», подана на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право», відповідає вимогам «Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів України від 21.03.2022 року № 341 та від 19.05.2023 року № 502), та «Вимогам до оформлення дисертації», затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 року № 40 (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України від 31.05.2019 року № 759), а її автор – Демчук Павло Володимирович, заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

**доцентка кафедри кримінального права
і кримінології**

**Львівського національного університету
імені Івана Франка,**

кандидат юридичних наук, доцент

Ольга Денькович