

РІШЕННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ ВЧЕНОЇ РАДИ ПРО ПРИСУДЖЕННЯ СТУПЕНЯ ДОКТОРА ФІЛОСОФІЇ

Спеціалізована вчена рада ДФ 35.051.158 Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, м. Львів, ухвалила рішення про присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право на підставі прилюдного захисту дисертації «Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві» 08 березня 2024 року.

Демчук Павло Володимирович, 11.07.1996 року народження, громадянин України, освіта повна вища. У 2018 році закінчив Львівський національний університет імені Івана Франка, здобув освітній ступінь магістра за спеціальністю «Право».

З 09.2019 р. по 09.2023 р. навчався в аспірантурі на кафедрі кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, форма навчання заочна.

З 23.01.2019 по 11.11.2019 року працював помічником адвоката в адвокатському об'єднанні «Правда і Закон», з 14.11.2019 по 12.11.2020 працював помічником адвоката в адвокатському об'єднанні «Юскутум», з 21.12.2020 по 23.09.2022 працював помічником судді Вищого антикорупційного суду. З 29.10.2022 р. і дотепер здійснює адвокатську діяльність індивідуально.

Дисертацію виконано на кафедрі кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, м. Львів.

Науковий керівник: Марін Олександр Костянтинівич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, м. Львів.

Здобувач має 20 наукових публікацій за темою дисертації, з них 0 статей у періодичних наукових виданнях інших держав, 4 статті у наукових фахових виданнях України, 0 монографій:

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.

DOI: 10.30970/vla.2020.70.218.

2. Демчук П.В. Методологічні засади дослідження принципу законності в кримінальному праві. Питання боротьби зі злочинністю, 2021. Вип. 41. С. 127-137.

DOI: 10.31359/2079-6242-2021-41-127.

3. Демчук П.В. Суддівський розсуд під час встановлення суперечності положень кримінального закону Конституції України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки, 2022. № 8, С. 16-25.

DOI: 10.18523/2617-2607.2021.8.16-25.

У дискусії взяли участь голова і члени спеціалізованої вченої ради та присутні на захисті фахівці:

1. Палюх Лідія Михайлівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, без зауважень.

2. Хавронюк Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» Міністерства освіти і науки України, надав позитивний відгук із зауваженнями:

1. Предметом дослідження визначено законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві.

Відповідно, дослідження мало би з опорою на метод дедукції, який передбачає перехід від загального до окремого, початися з визначення поняття й ознак правового принципу взагалі та принципу кримінального права зокрема, класифікації принципів, визначення їх ознак. На цій методологічній основі мало би бути зроблено розмежування між собою суміжних принципів (як-от принцип законності та принцип юридичної визначеності) і доведення того факту, що законність є елементом верховенства права поряд з певними іншими елементами, а, приміром, юридична визначеність не є таким елементом, оскільки вона є самостійним принципом. Юридична логіка вчить нас, що саме на основі конкретних ознак здійснюється відмежування певного поняття від суміжних.

Проте, дисертація починається з підрозділів, вже в назвах яких міститься суперечність: підрозділ 1.1 дисертації має назву «Стан дослідження принципу законності...», а підрозділ 1.2 – «Гене́за розуміння змісту законності...». Тому відразу виникає запитання, чи є законність принципом?

У дисертації залишились без чітких відповідей й інші пов'язані з цим питання:

- що таке правовий принцип?
- що таке принцип кримінального права?
- що таке елемент принципу (це його ознака чи щось інше)?
- що означають слова на с. 229 про те, що елементи верховенства права володіють ознаками принципів
- з яких ознак власне складається принцип законності?
- чи слід під «загальними рисами» принципів права (с. 61) та під сукупністю конкретних вимог (с. 63) розуміти саме ознаки принципу права? чи ознаки, риси та вимоги – це щось різне?

2. Попри назву підрозділу 1.3 «... Місце законності серед інших елементів принципу верховенства права у кримінальному праві», в дисертації так і не наведено вичерпного переліку таких елементів саме у кримінальному праві та обґрунтування цього переліку. Хоча, ймовірно, такий перелік може бути цілком інакшим, ніж

визначений Венеційською комісією перелік елементів верховенства права взагалі, згаданий на с. 72 дисертації. Наприклад, до нього напевно не входить доступ до правосуддя, водночас може входити принцип справедливості (домірності), як зазначає Конституційний суд України у своєму рішенні від 30 червня 2022 року № 1-р/2022 щодо конституційності спеціальної конфіскації.

Також не підтверджено і не спростовано оприлюднене 15 січня 2021 року положення Великої української енциклопедії, написане видатним українським дослідником В.М. Тертишником з посиланням на праці не менш видатних дослідників С.П. Головатого, М.І. Козюбри, С.П. Погребняка та ін., згідно з яким верховенство права – це не принцип, а система правового і суспільного устрою: https://vue.gov.ua/%D0%92%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0

До речі, автор дисертації на с. 3 верховенство права відносить не до принципів, а до цінностей – поряд з такими іншими цінностями, як особиста автономія, поділ влади і демократія. На с. 63 згадує про існування дискусії на тему: є верховенство права ідеєю чи все ж таки принципом. Далі зазначає, що Конституційний суд України буде своєю практикою на дуалістичному розумінні верховенства права, розглядаючи його і як нормативний ідеал, і 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. Але тут же без зв'язку з усім цим стверджує, що «обраний у дисертації підхід розуміння верховенства права як принципу є виправданим».

3. В дисертації на с. 31 зазначається, що вперше комплексно розкрито зміст законності як елемента принципу верховенства права у кримінальному праві України, а саме його вимоги, що реалізуються на рівні правотворення (щодо визначеності та доступності кримінального закону) і на рівні правозастосування (щодо заборони аналогії і заборони зворотної дії певних положень кримінального закону).

Тут не пояснено, чи можуть існувати та чи існують інші складові законності, а також немає відповіді на питання, чим саме такий підхід відрізняється від позиції Конституційного суду Німеччини, відповідно до якої аналог принципу законності – принцип «немає покарання без закону» (*nulla poena sine lege*), складається з чотирьох окремих вимог:

nulla poena sine lege certa (немає покарання без визначеного закону);

nulla poena sine lege scripta (не існує покарання без писаного закону. Йдеться про письмовий і доступний кожному закон);

nulla poena sine lege stricta (немає покарання без строгого закону, тобто положення закону щодо покарання за ті чи інші діяння за аналогією не застосовуються);

nulla poena sine praevia lege poenali (немає покарання без попередньо установленого закону. Це забороняє існування законів із зворотною дією та їх ретро застосування).

Про це пишуть, зокрема, Шарам Дана та Андре Кліп (у згаданих мною нижче працях), і це, власне, є повторенням іншими словами того, що винесено на захист на с. 31 дисертації.

Якщо спиратися на Доповідь «Верховенство права» Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) (Венеція, 11–12.03.2016), то у ній щодо законності дійсно вказано (п. 41), що вона є елементом поняття «верховенство права». Законність при цьому (пункти 41 і 42) означає:

- прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- що приписів права слід неухильно дотримуватись;
- що посадові особи мають повноваження на свої дії та діють в межах наданих їм повноважень;
- що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності;
- що за порушення закону має наставати відповідальність.

В дисертації не спростовано і не підтверджено такий зміст законності. Тобто проігноровано одну з найбільш відомих доктринальних позицій щодо змісту законності як складової верховенства права. Недостатньо уваги приділено і порівнянню змісту принципу законності у кримінальному праві та в інших галузях права.

Законність згідно з позицією Венеціанської комісії не включає юридичну визначеність – остання є самостійним елементом верховенства права. Хоча в дисертації не заперечується принцип юридичної визначеності, але немає і пояснення його співвідношення з принципом законності. Лише стверджується (с. 84), що визначеність кримінального закону є складовою законності у кримінальному праві.

4. В дисертації не проаналізовано багато робіт українських і європейських вчених, присвячених принципу законності у кримінальному праві або принципам кримінального права взагалі. Усі ці роботи є у відкритому доступі в мережі Інтернет. За умови їх вивчення достовірність висновків дисертації можна було би підвищити або, можливо, прийти й до інших висновків. Йдеться про такі роботи:

1) Берзін П. С., Волинець Р. А., Берзіна А. Б. Принцип законності в кримінальному праві України та ФРН: окремі нормативні та правозастосовчі аспекти. Науковий вісник Ужгородського університету: серія: Право. 2022. Т. 2. Вип. 72.

2) Бондар О.В. Поняття і значення застосування аналогії в кримінальному судочинстві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21.

- 3) Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. Актуальні проблеми правознавства, 2018.
- 4) Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006.
- 5) Грек Б., Грек Г. Співвідношення принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права. Юридична Україна, 11/2013.
- 6) Данченко К.М. Дотримання принципу законності у разі звільнення від покарання за хворобою. Право і суспільство, № 2, частина 2 / 2019.
- 7) Данченко К.М., Лук'янович Я.О. Порівняльний аналіз застосування аналогії права у кримінальному законодавстві. Право і суспільство, № 6, частина 2 / 2019.
- 8) Донченко К.П. Законність, доцільність та справедливість: співвідношення понять у кримінальному праві України. The XVI International Science Conference «Actual problems of science and practice», May 31 – June 02, Stockholm, Sweden. 2021 р.
- 9) Єрмоленко Д.О., Шмаленя С.В. Поняття злочину і правова аналогія. Держава та регіони. Серія: Право. 2009. № 2.
- 10) Загальна теорія права / За заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015.
- 11) Зеленський С. М. Утвердження принципів верховенства права і законності у кримінальному судочинстві України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. №2(6).
- 12) Книженко О. Принцип законності в контексті реформування кримінального законодавства України. Науковий часопис Національної академії прокуратури України, 1'2014.
- 13) Козаченко В. Сутність та значення принципу законності у кримінальному процесі України. Європейські перспективи, № 3, 2014.
- 14) Козаченко В.І. Засада законності в кримінальному провадженні України та ФРН, її структурні складові. Правова держава, 31'2018.
- 15) Коломієць Ю.Ю. Ідеологічна обумовленість в кримінальному праві України принципів законності та верховенства права. Національний університет «Одеська юридична академія», 2018.
- 16) Колотова О.В. Допустимість застосування аналогії у галузях права. Держава і право. Випуск 44. 2009.
- 17) Лихова С.Я. Верховенство права Європейського союзу як одна із причин реформування кримінального законодавства України. Новітні кримінально-правові дослідження, 2016.
- 18) Мелех Л.В. Принципи і вимоги законності у правозастосовній діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008, №2.
- 19) Міщенко С. Окремі аспекти реалізації принципу «законність» у кримінальному провадженні. Слово національної школи суддів України, № 4 (5), 2013.
- 20) Музика А. А. Rule of law checklist: світоглядна практична ідея верховенства права. Кримінальне право в умовах глобалізації : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2018.

- 21) Мусиченко О.М. Нормативне визначення принципів кримінального закону: порівняльно-правовий аспект. Національний університет «Одеська юридична академія», 2021.
- 22) Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008.
- 23) Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. Кн. 1.
- 24) Ролік Н. Принцип законності у кримінальному праві України. Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали II Всеукраїнського науково-практичного семінару. Івано-Франківськ, 2013.
- 25) Рябчинська О.П. Значення принципу законності для функціонування системи покарань. Держава та регіони. Серія: Право, 2014 р., № 4 (46).
- 26) Савенко Д.Л. Принципы верховенства права и законности: понятие и соотношение. Актуальні проблеми держави і права, 2011 .
- 27) Сасенко В.І. Щодо поняття принципу законності у кримінальному праві України. Одеса, Репозитарій НУ «ОЮА», 2016.
- 28) Степаненко О.В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017.
- 29) Тимошук Ю.С. Визначення поняття принципів кримінального права. Часопис Київського університету права, 2014/3.
- 30) Тимофєєва Л.Ю. Принцип правової визначеності та євроінтеграційний вектор сучасного кримінального права України. Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2019.
- 31) Хавронюк М.І. Принципи кримінального права (досвід держав Європи) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2005. № 2.
- 32) Хавронюк М.І. Принципи нового Кримінального кодексу України: якими вони можуть бути. Новий Кримінальний кодекс, 2020.
- 33) Хавронюк М.І. Щодо [не] відповідності Кримінального кодексу України принципу юридичної визначеності. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки, 2021. Том 8.
- 34) Чан Б.Л. Ключові принципи кримінального права Китайської Народної Республіки. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 2016, №2.
- 35) Шевченко Д.А. Щодо категорії принцип у кримінальному праві. Форум права, 2011, №2.
- 36) Ющик О.І. Принцип законності і його реалізація при призначенні покарання. Вісник Юридичного факультету Національного університету імені Юрія Федьковича, 2014.
- 37) Dana, Shahram. Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing (February 20, 2009). Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 99, No. 4, 2009; <https://ssrn.com/abstract=1347126>
- 38) Klip, André (2011). Substantive Criminal Law of the European Union. https://books.google.com.ua/books?id=KrkY5eZ36zAC&pg=PA69&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Також недостатньо уваги приділено аналізу проєкту нового Кримінального кодексу України. Цей проєкт з 2019 року перебуває на опрацюванні робочої групи, створеною указом Президента України, з широким залученням науковців та практиків та вже давно у цілому готовий. Його положення десятки разів обговорювались на науково-практичних конференціях, круглих столах, семінарах і вебінарах, інших зустрічах. У проєкті нового КК України вперше в історії кримінального законодавства України визначено принципи Кримінального кодексу, зокрема і принцип законності, складовою якого є недопущення застосування аналогії закону. Усе це, а також висновки проведених в Україні і за кордоном експертиз проєкту нового КК України дає підстави обережно заперечити тезу на с. 228 дисертації, що «у вітчизняній кримінально-правовій науці відсутня згода щодо нормативного вираження, найменування та змісту принципу законності в кримінальному праві». Що ж інше може бути такою згодою, як не виражене науковою спільнотою схвалення та відсутність заперечень?

Хоча про проєкт нового КК України в роботі іноді згадується (с. 62, 97 і 228), при цьому у Додатку А автор дисертації пропонує власне бачення законодавчого положення щодо аналогії (с. 267), в роботі він жодним чином не аналізує і не критикує відповідні положення проєкту нового КК України, зокрема і щодо формулювання принципу законності.

5. Як вказано у дисертації, 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).

Проте, посилань на жодне рішення Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу в дисертації немає, а щодо рішень українських судів, то їх в списку використаних джерел не 120, а лише 42.

По тексту дисертації згадується про проведений аналіз судових рішень, окремих методологій і висновків (с. 78 – «Аналіз рішень Стразбурзького суду дозволяє також стверджувати...», с. 95 – «Аналіз положень, які визначають правові засади діяльності ГНЕЮ, ГЮУ Апарату ВР України... дозволяють стверджувати...», с. 96 – «Аналізом врахування висновків ГНЕУ та зауважень ГЮУ... встановлено», с. 110 – «Аналізуючи діяльність профільного комітету з питань внесення змін до КК України... вдалось встановити...», с. 152 – «Аналізом Єдиного державного реєстру судових рішень не встановлено випадків засудження осіб до позбавлення волі за порушення карантинних обмежень...», с. 165 – «Аналіз судової практики дозволяє стверджувати...», с. 200 – «аналізом національної судової практики не встановлено випадків...»). Але неясно, хто саме здійснював ці види аналізу – сам автор дисертації чи хтось інший.

Відтак, на основі такого аналізу варто було підготувати додаток (таблиці, аналітичні звіти абощо). Без цього відповідні висновки не виглядають доведеними.

6. На сторінках 232-234 дисертації у загальній формі містяться міркування щодо необхідності належного: 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 кримінального закону; оцінювання визначеності положень кримінального закону; оприлюднення нормативних актів.

Проте, не сформульовано конкретних пропозицій ані щодо змін до згаданих на с. 82, 95-96 Методичних рекомендацій з розроблення проектів законів, положень, які визначають правові засади діяльності відповідних підрозділів Апарату Верховної Ради України та порядок проведення експертиз, ані до Регламенту Верховної Ради України, Закону «Про правотворчу діяльність», Кримінального кодексу України тощо.

7. Назви деяких підрозділів і пунктів в тексті роботи не відповідають назвам, зазначеним в її змісті на с. 25. Зокрема, йдеться про назви підрозділів 1.2 на с. 47 (в тексті – «Гене́за законності у кримінальному праві», а в змісті – Гене́за розуміння змісту законності у кримінальному праві»), 1.3 на с. 60 (в тексті додано слова «Місце законності серед інших елементів принципу верховенства права у кримінальному праві», яких в змісті немає), 2.3 на с. 112 (в тексті – «Заборона застосування кримінального закону за аналогією...», а в змісті – «Заборона застосування аналогії...»).

3. Гацелюк Віталій Олександрович, кандидат юридичних, старший науковий співробітник відділу з питань кримінального права, криминології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України (за суміщенням), член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, надав позитивний відгук із зауваженнями:

1. Автор очікувано з огляду на тему роботи приділяє доволі багато уваги доктринальному тлумаченню правової природи законності як елементу принципу верховенства права. Фактично, фундаментальні засади роботи викладені у Висновках 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”.

На мій погляд, автора слід виразніше сформулювати своє бачення змісту та обсягу поняття “законність” як предмету свого дослідження в контексті із його співвідношенням з верховенством права. Адже, автор коливається між тим, що законність є принципом, в основу якого покладена цінність верховенства права, і тим, що законність як принцип і сукупність чотирьох вимог є елементом принципу верховенства права. Розділяючи впевненість автора у складності цього матеріалу та нашаруванні багатьох доктринальних концепцій, все ж таки дозволю собі порекомендувати йому чіткіше побудувати систему принципів у кримінальному права, відповівши, як мінімум на такі запитання: верховенство права - це принцип чи цінність? Якщо принцип, то якого порядку (загальноправовий, галузевий, тощо)? Законність - це принцип кримінального права, законодавства, відповідальності чи закону та його застосування? Це особливо важливо, оскільки весь Розділ 3 роботи присвячено питанням реалізації законності і слід визначитись чи це реалізація принципу законності чи законності як іншого правового феномена (наприклад, як “сукупності вимог”).

2. На с. 154 автор виснує: “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”.

На мою думку, така пропозиція є по-перше, сумнівною з точки зору конституційності, і, по-друге, такою, що не може бути реалізована на практиці. Стосовно першого зазначу, що у статтях 85 та 92 Конституції чітко визначено, що виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, а прийняття законів

є виключною компетенцією парламенту. В цих умовах рух убік від буквального тлумачення змісту кримінального закону через правові позиції Верховного Суду несе в собі ризики порушення прав людини, які автор справедливо визначає як головний критерій діяльності як законодавця так і правозастосувача. У свою чергу, забезпечити передбачуваність результатів застосування кримінального закону за аналогією для особи, що притягається до кримінальної відповідальності, неможливо, адже це складно і стосовно передбачуваності застосування безпосередньо тексту КК.

3. 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 (с. 155).

На мій погляд, цю тезу як мінімум варто переформулювати, адже з неї за умови буквального її прочитання слідує, що після визнання певної норми КК неконституційною та до включення до КК статті “на заміну” кримінальна караність забезпечується якоюсь загальною нормою (очевидно, мається на увазі, що неконституційним було визнано норму із спеціальним складом та норма “на заміну” теж буде спеціальною відносно загальної), а потім діяння кваліфікується за нормою “на заміну”. Як на мене, це було би яскравим порушенням законності. Крім того, хто буде визначати та яку юридичну силу має “відсутність наміру держави декриміналізувати певне діяння”. І насамкінець, фраза “призначення особі покарання, яке є найм'якшим зі всіх варіантів кримінально-правової кваліфікації”, як на мене, потребує корекції, оскільки концепція “покарання як варіант кваліфікації” дещо виходить за межі усталеної кримінально-правової доктрини.

4. Автор пропонує у Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131) 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» (с. 267).

По-перше, розуміючи мету автора, я би пропонував не використовувати конструкцію “визначення кримінальної протиправності і караності, а також інших кримінально-правових наслідків”, оскільки тут мова йде про застосування кримінального закону, а визначення протиправності і далі за текстом - це сфера законотворення. Краще можливо використати формулювання “Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією для встановлення ознак складу кримінального правопорушення у діянні особи або для застосування кримінального покарання чи заходів кримінально-правового впливу...” або взагалі обмежитися поняттям застосування закону за аналогією. Крім того, звуження сфери заборони застосування

аналогії тільки випадками погіршення становища особи, по-перше, сформульовано неідеально, адже (як видається) стосується тільки інших кримінально-правових наслідків, і, по-друге, є не зовсім зрозумілим концептуально: у порівнянні з чим таке застосування є погіршенням? Хіба іншою альтернативою не є взагалі відсутність складу правопорушення внаслідок прогалини у законі? В такому разі мені складно уявити ситуацію, коли замість висновку про незлочинність діяння суб'єкт правозастосування застосує аналогію і це буде покращенням становища особи, що пропонує автор у своєму законопроекті.

5. Автор, як на мене, не приділив достатньо уваги змісту законності у кримінальному праві з огляду на наявність міжнародно-правових договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також в контексті прямої дії норм Конституції України. Робота, як на мене, виграла би від опрацювання цих питань.

4. Денькович Ольга Іванівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, надала позитивну рецензію із зауваженнями:

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 самостійне 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 самостійним 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.

5. Крикливець Дмитро Євгенович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, надав позитивну рецензію із зауваженнями:

1. Аналізуючи проблеми оцінювання якості положень кримінального закону, здобувач запропонував забезпечити якість реалізації законності у правозастосуванні при подоланні недоліків кримінального закону шляхом формулювання порядку оцінювання правильності інтерпретації положень кримінального закону. Одним із положень, на яких повинен базуватися цей порядок, є те, що результат інтерпретації повинен узгоджуватися із цінностями українського суспільства, що повинно бути продемонстровано в акті правозастосування (с. 235 дисертації).

У зв'язку з викладеним виникає низка питань. По-перше, цінності є оціночним за своїм характером поняттям, тому не зрозуміло, що саме вважати цінностями у разі інтерпретації положень закону. По-друге, на який саме перелік цінностей потрібно зважати? Чи загалом можна вести мову про існування хоча б приблизного переліку цінностей, про який можна сказати, що вони є цінностями усього суспільства? По-третє, як саме у акті правозастосування можна продемонструвати, що результат

інтерпретації узгоджується з цінностями суспільства, навіть за умови, що їхній перелік є усталеним?

2. У висновках до роботи зазначено, що «... 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; ...» (с. 232 дисертації). Також цей висновок деталізований на с. 137–139 дисертації.

Це положення потребує роз'яснення, адже строки давності притягнення до кримінальної відповідальності на сьогодні врегульовані у ст. 49 КК України, який є матеріальним законом, а не процесуальним. Відповідно в частині зворотної дії положень КК України застосовуються ті ж самі правила, як і щодо зворотної дії інших положень кримінального закону, тобто положення ст. 5 КК України. А тому положення нового закону, що унеможлиблюють застосування строків давності до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за умови, що положення попереднього закону допускали таку можливість, є такими що іншим чином погіршують становище особи, а тому не можуть мати зворотної дії в часі.

Варто також відзначити, що навіть якщо визнати, що положення про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності мають процесуальний характер, це не вплине на оцінку наведеної у дисертації ситуації, адже слід керуватися положенням ч. 1 ст. 58 Конституції України, згідно якого закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Положення закону, нехай і процесуального, не матимуть зворотної дії в часі, адже не є сприятливими для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

3. У назві підрозділу 2.3. дисертації зазначено про заборону застосування аналогії для визначення кримінальних правопорушень та кримінально-правових засобів, що за них застосовуються, натомість у п. 2.3. висновків до дисертації (с. 231 дисертації) та у проєкті зміненої ч. 4 ст. 3 КК України (с. 267 дисертації) зазначено, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією щодо визначення кримінальної протиправності і караності, а також інших кримінально-правових наслідків, що погіршують становище особи, заборонено.

Наведене дає підстави для запитання про те, чи тотожними є поняття «кримінально-правові засоби» та «кримінально-правові наслідки» та яке значення вкладає автор у кожне з них?

Загальна оцінка роботи і висновок.

Дисертація Демчука Павла Володимировича на тему «Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві» є самостійною та ґрунтовною науковою працею, що виконана з дотриманням вимог академічної доброчесності. Роботу присвячено системному дослідженню 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. Визначено 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. Артикульовано 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.

Дисертаційна робота Демчука П.В. «**Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві**» за змістом, рівнем наукової новизни, практичним значенням та характером висновків відповідає галузі знань 08 Право, спеціальності 081 Право та сучасним вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 р. № 40 «Про затвердження Вимог до оформлення дисертацій», а також затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2022 р. № 44 (із змінами) «Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», а її автор – **Демчук Павло Володимирович** – заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Результати відкритого голосування:

«За» – 5 (п'ять) членів ради,

«Проти» – німає членів ради.

На підставі результатів відкритого голосування спеціалізована вчена рада ДФ 35.051.158 Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, м. Львів, присуджує **Демчуку Павлу Володимировичу** ступінь доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Голова спеціалізованої
вченої ради
ДФ 35.051.158



д.ю.н. Лідія ПАЛЮХ



С.В. Різник