

До спеціалізованої вченої ради  
ДФ 35.051.158  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка,  
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1

## **ВІДГУК**

**офіційного опонента, кандидата юридичних наук, старшого дослідника зі спеціальності 081 «Право», заслуженого юриста України Гацелюка Віталія Олександровича на дисертацію Демчука Павла Володимировича «Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві», поданої на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».**

### **Оцінка актуальності теми дослідження.**

Актуальність проведеного дослідження не викликає жодних сумнівів. Автор достатньо повно сформулював її у вступі до роботи. З одного боку, розроблений Робочою групою Комісії з питань правової реформи проект Кримінального кодексу містить Розділ 1.2 «Принципи кримінального кодексу та його застосування»<sup>1</sup>, а, з іншого, доктрина кримінального права на сьогодні не виробила цілісної та узгодженої концепції загальних засад галузі, яку можна було би рекомендувати до текстуального закріплення в кодексі, незважаючи на низку публікацій з цього приводу.

Зазначений проект кодексу не оперує поняттям «верховенство права», яке міститься у Конституції України, натомість вирізняє як окремі принципи «кримінального закону та його застосування» законність (стаття 1.2.1) та юридичну визначеність (стаття 1.2.2).

Окрім того, варто погодитись з автором у тому, 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» (с. 27-28).

---

<sup>1</sup> <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf>

Дослідження проводилося в рамках кафедри кримінального права та кримінології 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) та 2021-2023 роки «Сучасні теоретико-правові проблеми реформування кримінального законодавства України» (державна реєстрація № 0122U002433).

Теоретико-методологічна основа дослідження достатньо ґрунтовна і всебічна. Автор не лише наводить, але й критично переосмислює науковий доробок відомих вчених стосовно практично всіх базових інститутів кримінального права, формулює відповідне авторське ставлення до вивчення проблеми принципів у кримінальному праві. Правильне визначення об'єкта дослідження, формулювання на цій підставі взаємопов'язаних та взаємообумовлених завдань, дало можливість дисертанту в цілому логічно та послідовно викласти матеріал, розкрити заявлену проблему в цілому повно та всебічно.

Ознайомлення з дисертацією дає підстави для певної **загальної оцінки роботи**. За актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам які встановлені в п.п. 6, 7, 8, 9 «Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. №44. Слід відзначити простоту та доступність аргументації, зрозумілість подання складних юридичних дефініцій.

**Оцінка наукової обґрунтованості положень, висновків та рекомендацій, що містяться у дисертації та оволодіння здобувачем методологією наукової діяльності.**

Отримання обґрунтованих та аргументованих висновків дисертант досяг за рахунок вдалої постановки проблем, використанні загально- і конкретно-наукових **методів**. 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).

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.

Аналіз виконаної дослідницької праці дає підстави стверджувати що поставлені завдання в цілому виконанні, а мета дисертації – досягнута.

Належними є **законодавча та доктринальна база дослідження** відповідної сфери регулювання суспільних відносин. Обґрунтованість положень, сформульованих у дисертації, підтверджено якісним аналізом наявних літературних джерел, перелік яких складається з 285 найменувань.

*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).

**Оцінка новизни представлених теоретичних або/або експериментальних результатів проведених здобувачем досліджень та рівня виконання поставленого наукового завдання.** Наукова новизна дисертації полягає в тому, що в дисертації вперше в Україні комплексно досліджено законність як елемент принципу верховенства права.

У проведеному дослідженні сформульовано і обґрунтовано положення і висновки, які в цілому є новими для науки кримінального права і виносяться на захист:

- 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);

- 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;

- 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;

- 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;

- 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.

Основні положення, висновки та рекомендації, що сформульовані П.Демчуком у дисертації, в тому числі й ті, що віднесені ним до наукової новизни в частині «удосконалено» та «дістали подальшого розвитку», також мають достатній рівень обґрунтованості.

Дослідження має теоретико-прикладний характер. Що стосується значення рецензованого дослідження для науки кримінального права, то, на наш погляд, відповідні висновки можуть бути сприйняті та використані в подальших дослідженнях та розробках питань комплексної кримінально-правової регламентації кримінальної відповідальності в контексті застосування принципу верховенства права.

**Практичне значення** одержаних результатів проведеного дослідження полягає в тому, що 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 прогалін 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.

Отже, результати наукового дослідження дисертанта можуть бути використані при вирішенні широкого кола проблем наукового, правозастосовного та навчально-виховного характеру і саме в цьому полягає їх практична значущість.

**Оцінка змісту дисертації та її оформлення.** Дисертація характеризується логічним змістовним наповненням відповідно до плану, структура якого забезпечує комплексність та системність опрацювання проблематики, пов’язаної із принципом законності та його змістом у кримінальному праві.

**У першому розділі “Теоретико-методологічні засади 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.

Огляд історичного та філософського розвитку змісту законності дозволив автору 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.

Автор підкреслює, що до розмежування законності та принципу верховенства права у кримінальному праві відсутній єдиний доктринальний підхід. У дисертації автором 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 **“Зміст законності в кримінальному праві”** автором 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, яке є однією з сильних сторін роботи, настановлюють 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 автором 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 дисертанта 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 автором 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, на думку дисертанта, 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, вважає автор, 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 в кримінальному праві”** відповідні питання розглядалися автором крізь призму можливості їх подолання під час правозастосування.

Зокрема, дисертантом 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 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 бланкетного способу конструювання диспозиції додатково слід вивчити наявність повноважень на прийняття норми, на яку здійснює посилання кримінальний закон та її визначеність.

Проведене дослідження дозволило автору 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; посилання 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 унеможливує 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, на думку автора, 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 автору видається можливим 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.

Ознайомлення із представленою дисертацією Павла Володимировича Демчука «**Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві**» свідчить, що в ній містяться результати проведених автором досліджень та отримані ним нові науково обґрунтовані результати, які у сукупності розв'язують наукове завдання дослідження: *визначено зміст законності як елемента принципу верховенства права в кримінальному праві та запропоновані шляхи вирішення проблем його реалізації на рівнях правотворення та правозастосування.*

Порушень академічної доброчесності опонентом не виявлено.

Вказані вище позитивні моменти дисертації не виключають наявності у дослідженні **положень і пропозицій, які або викликають зауваження** або ж вимагають додаткової аргументації. Серед таких положень роботи можна виділити ті, які повинні стати предметом обговорення на захисті:

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<sup>2</sup>. 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

---

<sup>2</sup> Очевидно мається на увазі наступне: “Історичні розвідки, результати яких викладені у окремій публікації, дозволяють стверджувати, що вимоги *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* та *lex praevia* відносяться до законності” (с. 68)

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.

Разом із тим, варто відзначити, що характер наведених міркувань щодо окремих фрагментів роботи не виключає можливості спростування аргументів опонента під час захисту та в цілому не знижує наукової цінності представленого на захист дослідження.

**Повнота викладу положень дослідження в опублікованих працях.** Основні результати дисертації Павла Демчука 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.

У цих публікаціях достатньо відображені всі розділи дисертаційної роботи, вони вийшли в світ заздалегідь.

Основні положення і результати дисертації апробовані автором на таких науково-практичних заходах: *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).

**Відсутність конфлікту інтересів.** Офіційний опонент не має реального чи потенційного конфлікту інтересів щодо здобувача та/або її наукового керівника.

**ВИСНОВОК:** На підставі вищевикладеного вважаю, що подана дисертація Демчука Павла Володимировича «Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві» є самостійною, завершеною роботою, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, а саме визначено та охарактеризовано зміст законності як елементу принципу верховенства права у кримінальному праві та зроблено обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства і практики його застосування. Рецензована робота відповідає вимогам щодо дисертацій на здобуття ступеня доктора філософії, які встановлені в п.п. 6, 7, 8, 9 «Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. №44, її зміст відповідає заявленій науковій спеціальності, а її автор, за підсумками захисту, заслуговує присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право».

Офіційний опонент:

Старший науковий співробітник відділу  
проблем кримінального права, кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України,  
кандидат юридичних наук,  
старший дослідник зі спеціальності 081 Право  
заслужений юрист України

Віталій ГАЦЕЛЮК