

## ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ

У статті аналізуються підходи до визначення змісту принципу законності в кримінальному праві та переліку вимог, які ставляться цим принципом до діяльності у сфері права. У першій частині досліджуються положення міжнародних нормативно-правових актів, друга частина присвячена національному праву. Ці положення аналізуються із особливим акцентом на окремих вимогах, які ставляться до процесів правотворення у кримінально-правовій сфері. Також оглядово зазначаються інші вимоги принципу законності в кримінальному праві із вказівкою на їх неабсолютний характер.

*Ключові слова:* законність, верховенство права, чіткість, передбачуваність, ретроактивна дія.

Author raised question about different approaches to understanding the scope of principle of legality in criminal law and its rules. First part is about international human rights law provisions, second – national law. This provision analysed in context of concretization specific rules of creation criminal norms. Also author points to other rules of the legality principle in criminal law and pays attention on their limits.

*Key words:* legality, rule of law, precision, foreseeability, retroactivity.

В статье анализируются подходы к определению содержания принципа законности в уголовном праве и перечня требований, которые ставятся этим принципом к деятельности в сфере права. В первой части исследуются положения международных нормативно-правовых актов, вторая часть посвящена национальному праву. Эти положения анализируются с особым акцентом на отдельных требованиях, которые ставятся к процессам правотворчества в уголовно-правовой сфере. Также автор формулирует другие требования принципа законности в уголовном праве с указанием на их неабсолютный характер.

*Ключевые слова:* законность, верховенство права, четкость, предсказуемость, ретроактивное действие.

**Вступ.** Реалізація принципу верховенства права, який є одним із істотних елементів, які в сукупності із іншими (правова держава, конституціоналізм, демократія) складають систему забезпечення прав та свобод людини як найвищої цінності, вимагає сутнісної оцінки чинних у державі нормативно-правових актів на предмет дотримання прав та свобод людини. Існують різні критерії та підходи до розуміння принципу верховенства права. Основними із них є інтегральний та поелементний [1, с. 26]. Не вдаючись до характеристики цих підходів, зауважимо, що ми є прихильниками другого підходу, за яким зміст поняття «верховенство права», можна з'ясувати як сукупність його складових. До таких складових міжнародні організації відносять, перш за все, такий принцип урядування, за якого всі населення, інституції та підприємства (публічної, приватної власності), а також держава, керуються у своїй діяльності

публічно проголошеними, рівними законами, які незалежно застосовуються судами і є співмірними із міжнародними стандартами та нормами у сфері прав людини, а також включає наступні принципи: верховенства закону, рівності перед законом, справедливого застосування закону, поділу влади, участі у прийнятті управлінських рішень, правової визначеності, уникнення свавілля, правової і процедурної транспарентності [2, с. 4].

**Виклад основного матеріалу.** Принцип законності за різними оцінками та позиціями як науковців, так і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є важливим елементом верховенства права у кримінальному праві [3]. Він знайшов своє нормативне закріплення у низці міжнародних договорів, а на національному рівні в Конституції України та в Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Щоправда, у міжнародних та національних правових актах положення, які його відображають, не називаються «принцип законності», тому доводиться цю назву присвоювати відповідним положенням, керуючись історичними науковими напрацюваннями, а також практикою діяльності міжнародних юрисдикційних органів. Крім цього, це породжує питання, які вимоги ставить принцип законності у кримінальному праві, у який випадках можна стверджувати, що покарання особи за певне діяння відповідає принципу законності.

В доробку вітчизняних науковців-криміналістів не надто багато праць, присвячених принципу верховенства права в кримінальному праві, а також принципу законності. Окремо слід відзначити В.О. Гацелюка, дисертаційне дослідження якого стосувалося реалізації принципу законності в кримінальному праві України (загальні засади концепції). Окремі наукові публікації щодо піднятої проблематики наявні у П.П. Андрушка, О.О. Дудорова, М.В. Мазура, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк.

Загальна декларація з прав людини у ч. 2 ст. 11 встановлює, що ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом. Не може також накладатись покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину [4]. Стаття 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачає, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало

застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями [5].

Прецедентна практика ЄСПЛ щодо застосування положень статті 7 Конвенції дозволяє розкрити зміст конвенційних положень, які ставлять вимоги, зокрема, до тексту джерел кримінального права та правил їх застосування. С.В. Хилюк на підставі її аналізу та підтримуючи позиції західних науковців, зазначає, що структурно принцип законності у кримінальному праві охоплює чотири складові: *lex scripta* (визначає, в яких формах норми про злочин та покарання можуть об'єктивуватися назовні); *lex certa* (містить вимоги до якості джерела кримінального права); *lex praevia* (правила дії джерел кримінального права в часі); *lex stricta* (правила тлумачення та застосування кримінально-правових норм) [6, с. 334]. Підтримуючи в цілому позицію вченої, вважаємо за необхідне проаналізувати, які із цих вимог мають нормативне закріплення в національних законодавчих актах.

Не всі ці правила мають відображення у Конституції України та Кримінальному кодексі України. Видається, що в Конституції України передбачається заборона зворотного застосування кримінального закону, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує відповідальність (ст. 58), а також встановлено вимогу, що виключно законами встановлюються діяння, які є злочинами (ст. 92). КК України забороняє, окрім вищенаведеного, застосування положень КК України за аналогією.

Передумовою принципу законності в кримінальному праві є положення, що людина повинна мати можливість з упевненістю передбачатися, яка її поведінка є кримінально-караною, а яка – ні [7, с. 26]. Із цим також пов'язують такі вимоги до кримінального закону як передбачуваність застосування, а також чіткість і зрозумілість його положень. Видається, що ці вимоги не знайшли свого текстуального закріплення, ні в Основному Законі, ні в КК України, за винятком вимоги, що закон України про кримінальну відповідальність повинен відповідати міжнародним договорам, ратифікованим Україною (ч. 5 ст. 3 КК України). В той же час, така вимога є однією із визначальних як для правотворчих органів, так і правозастосовних.

Чому саме законом може встановлюватися коло діянь, які є кримінально-караними? Принаймні для континентальної системи права (та і для країн загального права в останній час також) це правило пов'язується із рівнем легітимності органу, який приймає кримінально-правові норми. У тому числі із

демократичними засадами його формування та діяльності. Дійсно, у філософії кримінального права поширеною є позиція, що природа накладення кримінально-правових обмежень є добровільною. З метою забезпечення стабільності та безпеки у функціонуванні суспільства (держави), громадяни добровільно себе обмежують у вчиненні певних дій, які є суспільно-небезпечними, неприйнятними у цьому середовищі і забезпечують їх виконання передбаченням заходів державного примусу, певних несприятливих наслідків, які настають у випадку порушення цих правил. Найбільш репрезентативним органом, який (за ідеєю) може представляти все населення країни є парламент. Саме тому лише у законодавчий спосіб можуть прийматися відповідні заборони. Зрозуміло, що існують також норми міжнародного звичаєвого права і вони, в певних випадках також встановлюють, які діяння є кримінально-караними, не залежно від волі національного правотворця (до прикладу, деякі воєнні злочини, злочини проти миру та безпеки людства). Однак у такому випадку питанням вже буде територіальна та персональна юрисдикція щодо покарання особи, яка їх вчинила, а в рамках цієї публікації ми не торкаємося цього питання.

Законодавчий спосіб прийняття кримінального закону (змін до нього) вимагає дотримання певних процедур та правил, для того, щоб цей закон вважався легітимним джерелом кримінального права. Засада демократизму розвивається через дотримання правил формування законодавчого органу, правил здійснення законотворчої діяльності (у тому числі вимог до законотворчої техніки), правил обговорення та прийняття рішень, правил введення закону в дію (які включають в себе доведення до відома населення через опублікування і набрання чинності).

Вважаємо слушною позицію Ю.Г. Барабаша, що кричущим порушенням демократичних принципів прийняття законів та інших рішень є голосування у парламенті без обговорення та інколи навіть без попереднього ознайомлення із законопроектом чи проектом іншого рішення [8, с. 201]. У контексті цього зауваження також виникають питання щодо якості здійснення нормотворчої діяльності, у тому числі щодо законодавчої техніки, яка використовується парламентарями. Зрозуміло, що діяльність в парламенті, на жаль, у першу чергу, є політичною, а не юридичною, від народних обранців не вимагається наявність вищої юридичної освіти. Однак все це збалансовано наявністю Апарату Верховної Ради України, працівники якого проводять експертизу законопроектів та вказують на недоліки. Видається за необхідне констатувати, що не завжди ці зауваження сприймаються під час голосування за той чи інший проект закону. Більше того, обмежений обсяг часу між реєстрацією

законопроекту та його розглядом в сесійній залі, що станом на даний час стало тенденцією українського парламентаризму, не дозволяє ефективно обговорити проекти змін до кримінального закону як із залученням громадськості, так і з залученням науковців.

Вищенаведені вимоги: прийняття кримінального закону (змін до нього) із належним обговоренням та із дотриманням всіх законодавчих процедур; дотримання вимог законодавчої техніки при формуванні його положень, є обов'язковими не лише для правотворчості у сфері кримінального права, а й для усіх галузей. Проте ми акцентуємо увагу, розширюючи певною мірою традиційне розуміння вимог принципу законності, аналізуючи праці західних науковців, керуючись тими мотивами, що саме кримінальним законом поставлені під охорону цінності, які мають найвище значення у суспільстві, а також цей нормативний акт визначає найбільш суворі заходи впливу на особу, у тому числі, можливість позбавлення особи свободи пересування та свободи визначати власну поведінку. Неприпустимим є нехтування елементарними правилами законодавчої техніки при визначенні кола кримінально-караних дій, віддаючи на розсуд судової влади вирішення колізій та заповнення прогалін у кримінальному праві.

Інші вимоги принципу законності у кримінальному праві стосуються застосування кримінально-правових положень та охоплюють заборону ретроактивної дії (за відомими всім винятками), заборону застосування аналогії при визначенні кола кримінально-правових діянь, правила застосування покарань, правила тлумачення змісту кримінальних законів. Ці правила не є абсолютними. В світовій практиці, зокрема, міжнародного кримінального права гостро підіймалися питання ретроактивного застосування кримінально-правових положень щодо засудження осіб після Другої світової війни. Заборона застосування аналогії конкурує із способами з'ясування змісту кримінально-правових норм, адже застосування аналогії як логічного прийому є допустимим у доктринальному тлумаченні [9, с. 312]. Як справедливо зазначається у багатьох працях науковців та рішеннях ЄСПЛ, право є неминуче невизначеним, що обумовлюється багатозначністю слів, які використовуються в людській мові. Встановити зміст кожного слова, щоб правильно застосувати відповідну норму деколи вдається за допомогою законодавчих дефініцій, яких у Кримінальному кодексі є достатньо. В той же час, значна кількість слів, що вживаються в КК України, не мають законодавчого визначення їх змісту і є багатозначними, що ускладнює правозастосування. У таких випадках суди повинні керуватися іншими правилами і ці правила повинні, зокрема, узгоджуватися із вимогами принципу законності в кримінальному праві.

**Висновки.** Підсумовуючи, бажаємо акцентувати увагу на наступному:

1. Одним із елементів принципу верховенства права є принцип законності, який реалізується, зокрема, у спосіб прийняття та дотримання нормативно-правових актів, які відповідають певним вимогам щодо їх оприлюднення та змісту. Принцип законності у кримінальному праві має свій специфічний зміст та охоплює вимоги передбачення злочинних діянь та покарань за них у писаному національному чи міжнародному праві; неможливість застосування більш тяжкого покарання, ніж було передбачено в праві на момент вчинення злочину; заборона застосування положень кримінального закону за аналогією; вимога зворотного застосування кримінального закону, у випадках, коли він скасовує чи пом'якшує становище особи; правила тлумачення кримінальних законів.

2. Практика ЄСПЛ дозволяє виокремити також додаткові вимоги, які (в силу положень ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ») є також обов'язковими для застосування в Україні: вимога чіткості і зрозумілості кримінально-правових положень, а також передбачуваності їх застосування. Ці вимоги принципу законності не мають свого текстуального відображення у кримінально-правових положеннях законодавчих актів, а можуть бути виведені лише із рішень Конституційного Суду України, у яких містилося тлумачення принципу правової визначеності.

3. Неможливо оминути увагою також вимоги принципу законності до процесу прийняття кримінального закону (змін до нього). Однією із цінностей, що складають підвалини принципу законності є демократія. Засада демократизму ставить вимоги до способу формування законодавчого органу та способу прийняття ним рішень. Важливим елементом цього процесу, на нашу думку, є обговорення проектів законодавчих актів, який належить здійснювати із залученням науковців. Крім цього, рівень якості законотворчої техніки вимагає додаткового встановлення її правил на нормативному рівні, не лише рекомендаційного характеру.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Рабінович П.М. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики [Текст] : монографія / Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П., Панкевич О. З., Рабінович С. П.; Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України ; [Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін.] Львів : Сполум, 2016. 200 с.

2. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General before the Security Council on United Nations (23 August 2004). URL:

<https://www.unhcr.org/protection/ruleoflaw/4506bc494/rule-law-transitional-justice-conflict-post-conflict-societies-report-secretary.html> (дата звернення 03.04.2020)

3. Рішення по справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (заява № 20166/92). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57965> (дата звернення 03.04.2020)

4. Загальна декларація з прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення 03.04.2020).

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 03.04.2020).

6. Хилюк С. В. Nulla poena sine lege як складова принципу законності у практиці європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2013. Вип. 2. С. 334-345.

7. Waldron, Jeremy, Vagueness and the Guidance of Action (October 29, 2010). NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-81. URL: <https://ssrn.com/abstract=1699963> (дата звернення: 11.04.2020)

8. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України : монографія / Ю.Г. Барабаш, І.І. Дахова, О.П. Євсєєв та ін. ; за заг. ред. Ю.Г. Барабаша. Х. : Право, 2013. 272 с.

9. Панчак О. Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність за аналогією. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична : збірник наукових праць / гол. ред. Б. В. Щур. Львів : ЛьвДУВС, 2010. Вип. 2. С. 309-317.