

## ЩОДО [НЕ]ВІДПОВІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

У статті досліджено проблему змісту принципу юридичної визначеності стосовно кримінального права. Визначено і систематизовано десять загальних вимог цього принципу: вимоги юридичної визначеності закону в контексті його форми і змісту (доступність; заборона ретроактивності; стабільність; легітимні очікування; ясність; однозначність; запобігання зловживанням, обумовленим дискрецією) та в контексті застосування і тлумачення закону (єдність тлумачення та застосування; доступність судових рішень; їх обов'язковість і виконуваність). Доведено, що КК України і практика його застосування не відповідають усім вимогам принципу юридичної визначеності закону. Продемонстровано способи забезпечення такої відповідності, застосовані під час розробки проєкту нового Кримінального кодексу України. Внесено пропозиції забезпечити зазначену відповідність шляхом прийняття нових КК України і Кодексу про адміністративні проступки, а відповідність вимозі єдності тлумачення та застосування закону – шляхом ведення у Верховному Суді контрольованого примірника КК України з постатейними матеріалами, в яких відображались би висновки щодо застосування норм права, викладені в постановвах колегії суддів, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду.

**Ключові слова:** доступність закону, заборона ретроактивності, стабільність закону, вимога легітимних очікувань, ясність закону, запобігання зловживанням.

**Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принцип юридичної (правової) визначеності як загальний правовий принцип та вимога верховенства права різнобічно проаналізований у працях теоретиків і філософів права. Серед них слід назвати насамперед ідеологів верховенства права – Альберта Венна Дайсі, автора праці «Основи державного права Англії. Вступ до вивчення англійської конституції» (1885), Каре де Мальберга, автора «Щодо загальної теорії держави» (1920), Герберта Лайонела Адольфуса Харта, автора «Концепції права» (1961), Лона Льюїса Фуллера, автора «Моралі права» (1964), Фрідріха-Августа фон Гаєка, автора тритомника «Право, законодавство і свобода» (1973–1979), Тоні Оноре (Ентоні Моріса Оноре), автора «Короткого вступу про право» (1995), Томаса Бінгема з його лекцією «Верховенство права» (2006).

Серед українських учених значний внесок у філософсько- і теоретико-правове дослідження проблеми юридичної визначеності зробили О. Беяневич, Л. Богачова, С. Головатий, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, С. Погребняк, А. Приймак, В. Смородинський та ін.

23 лютого 2006 р. прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з яким остаточне рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а також деякі інші види рішень ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Обов'язкова сила рішень та їх виконання»). Відтоді українські юристи почали відстежувати в рішеннях ЄСПЛ посилення на принцип юридичної визначеності і згадувати його в судових документах. В останні десять-дванадцять років зазначений принцип багато разів наводився в рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ), а пізніше і Верховного Суду як правовий аргумент.

Але Кримінальний кодекс України (далі – КК України) розроблявся ще наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років і прийнятий 5 квітня 2001 р., задовго до того часу, коли необхідність дотримання принципу юридичної визначеності

стала очевидною, а його зміст зрозумілим для українських юристів. Наслідком цього і стало те, що чинна редакція КК України не відповідає зазначеному принципу, а тому вона не має права на подальше існування. **Мета статті** – довести це.

Вважаємо за потрібне почати дослідження з питання щодо загальних вимог юридичної визначеності як принципу і як вони визначені в працях з теорії і філософії права та в авторитетних джерелах міжнародних установ, як-от Венеційська комісія. Далі наведемо огляд наукових праць фахівців у галузі кримінального права, які досліджували зміст принципу юридичної визначеності у кримінальному праві України. Після цього переконаємося у відповідності чи невідповідності чинного КК України кожній із вимог цього принципу.

Проте насамперед звернемо увагу на той очевидний факт, що одна група вимог юридичної визначеності стосується самого закону, його форми і змісту, інша ж група – застосування і тлумачення закону після того, як він стає чинним. Тому надалі ці дві групи вимог розглядаємо дещо окремо.

### Вимоги юридичної визначеності закону в контексті його форми і змісту

Перша вимога – **доступність закону**<sup>1</sup>.

У п. 44 Доповіді Венеційської комісії про верховенство права (далі – Доповідь) зазначено: «Держава повинна зробити текст закону легко доступним»<sup>2</sup>. «Доступність закону означає, зокрема, оприлюднення законодавчих актів перед набранням ними чинності, легкий доступ до них, наприклад, через безкоштовний Інтернет та/або в офіційних виданнях»<sup>3</sup>. «Важливою процедурною вимогою є надання достатнього часу для змін

<sup>1</sup> Ф. А. Хайск, *Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії* (Київ: Сфера, 1999), т. 1 «Правила та порядок», 176; Т. Бінгем, «Верховенство права», 27.10.2015, <https://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava/>; Лон Л. Фуллер, *Мораль права* (Київ: Сфера, 2004), 52–4.

<sup>2</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія) на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р., *Право України* 10 (2011): 178; Мірило правовладдя. Контрольний перелік питань для оцінки дотримання верховенства права (Rule of Law Checklist), прийнятий на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 р., пер. з англ. Сергія Головатого, [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule\\_of\\_Law\\_Checklist\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf); В. Венгер, А. Засць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвєєва та О. Цельєв, *Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України = Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine*, редактор М. Козюбра, Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Киево-Могилянська академія» (Київ: б. в., 2020), 44–6.

<sup>3</sup> Мірило правовладдя.

у системі правовідносин, що їх викликано ухваленням нового закону – *vacatio legis*. Зміну змісту приписів права доцільно робити за умови завчасного попередження про неї: вона не має набувати чинності так скоро, що для пристосування до нового юридичного стану забракне часу. Крім того, закон має містити перехідні приписи, які спрощували б зміну старих правил на нові та дозволяли б особі пристосуватися до змін»<sup>4</sup>.

З цієї вимоги випливає друга – **заборона зворотної дії (ретроактивності) закону**<sup>5</sup>. «Закономають бути зорієнтовані на майбутнє»<sup>6</sup>. У п. 46 Доповіді вказано: «Зворотна дія [юридичних норм] суперечить принципів юридичної визначеності, принаймні у кримінальному праві (ст. 7 ЄКПЛ), оскільки суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки»<sup>7</sup>. «Законодавець не повинен втручатися в застосування судами чинних законів»<sup>8</sup>. А такі випадки могли б бути поширеними, якби зворотна дія закону не заборонялась.

Третя вимога юридичної визначеності закону – **стабільність, надійність закону** (п. 48 Доповіді)<sup>9</sup>. Утім, через зміну соціальних умов життя жоден закон не може діяти без змін вічно. Саме тому Л. Л. Фуллер вказує: «Законома повинні бути відносно постійними»<sup>10</sup>. «Хоча брак сталості і послідовності нормативно-правових актів може вплинути на спроможність особи планувати свої дії, сталість не є самоціллю: приписам права має бути властивою спроможність пристосуватися до умов, що змінюються. Приписи права можна змінювати, утім за умов, що суспільство знає про це наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань»<sup>11</sup>.

Четверта вимога юридичної визначеності закону – **ясність (чіткість, точність) закону**, внаслідок чого він є зрозумілим<sup>12</sup>. «Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними»; «Парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права [людини] внаслідок ухвалення нечітких законів. Цим досягається істотно важливий юридичний захист особи супроти держави та її органів і посадових

<sup>4</sup> В. Венгер та ін., Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України, 43.

<sup>5</sup> Фуллер, 54–65; Мірило правовладдя.

<sup>6</sup> Бінгем, «Верховенство права».

<sup>7</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 178.

<sup>8</sup> Мірило правовладдя.

<sup>9</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 179.

<sup>10</sup> Фуллер, 80–1.

<sup>11</sup> Мірило правовладдя.

<sup>12</sup> Хайск, 159–63; Бінгем; Фуллер, 65–7.

осіб» (пункти 46–47 Доповіді)<sup>13</sup>. «Ясність (чіткість) закону означає, зокрема, простоту тексту закону, використання у ньому понять, що мають чітке загальне значення й однозначне сприйняття та розуміння, пояснення юридичних термінів в тексті за допомогою дефініцій, наявність логічної структури закону, поділу на частини, розділи, підрозділи, статті, пункти тощо, узгодженість структурних елементів закону»<sup>14</sup>.

Ще одна вимога, близька за своїм змістом до попередньої, – **однозначність закону, відсутність суперечливих, колізійних положень**. «При ухваленні нових, внесених змін до чинних нормативних актів слід урахувати їх узгодженість із діючими документами. Для цього потрібно зазначати, які акти втрачають чинність у зв'язку з ухваленням нових, чи не суперечать вони один одному, чи не створюють юридичних колізій або прогалин»<sup>15</sup>.

Шоста вимога, яка логічно впливає з попередніх, – це вимога **легітимних (правомірних, законних) очікувань**. Вона, за тлумаченням Венеційської комісії, «виражає ідею, що органи публічної влади повинні додержуватися не лише приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань»<sup>16</sup>. «Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. <...> також означає, що держава загалом повинна дотримуватися взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття “законних очікувань”)» (пункти 46, 48 Доповіді)<sup>17</sup>. На нашу думку, дзеркальним відображенням вимоги легітимних очікувань є вимога щодо **передбачуваності наслідків дії закону** для всіх, на кого він спрямований (п. 44 Доповіді)<sup>18</sup>. Дійсно, що краще держава виконує обов'язки, покладені на неї відповідно до вимоги легітимних очікувань, то точніше суб'єкти права можуть передбачати правові наслідки своєї поведінки.

У п. 9 Доповіді з посиланням на А. В. Дайсі згадано: «Там, де має місце дискреція, є простір для свавілля»<sup>19</sup>, а у п. 49: «Однак потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватися із такою негнучкістю,

що унеможлиблювала б врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості»<sup>20</sup>. Тому сьомою вимогою є те, що **закон, який передбачає можливість дискреції, містить також і механізм ефективного запобігання зловживанням**. Цю вимогу розкрито і в п. 45 Доповіді: «Органові, який ухвалює рішення, можуть надаватися дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. Не відповідає верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення з достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади]»<sup>21</sup>.

#### Вимоги юридичної визначеності закону в контексті його застосування і тлумачення

Восьму вимогу назвемо **єдність застосування і тлумачення закону**<sup>22</sup>. «Держава зобов'язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю»; «Існування суперечливих рішень, що їх виніс верховний чи конституційний суд, у будь-якому разі є несумісним із принципом юридичної визначеності. Тому вимагається, щоб суди, особливо вищих інстанцій, запроваджували механізми, що надають можливість уникати суперечливості та забезпечувати узгодженість їхньої судової практики» (пункти 44, 50 Доповіді)<sup>23</sup>.

Дев'ята вимога – **доступність судових рішень** для суспільства, у тому числі обґрунтованість винятків із цього (обмеження можуть бути виправданими, якщо їхньою метою є захист прав особи, – наприклад, прав неповнолітніх у кримінальних справах)<sup>24</sup>.

Десятою ознакою є **обов'язковість і виконуваність судових рішень**. «Юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*. Остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження (це, звичайно, не виключає права звертатися до міжнародних судових установ із скаргою на те, що остаточне рішення суду національної системи становить порушення міжнародно-правового зобов'язання). Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані.

<sup>13</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 178–9.

<sup>14</sup> В. Венгер та ін., Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня, 40–4, 58.

<sup>15</sup> Там само, 46.

<sup>16</sup> Мірило правовладдя.

<sup>17</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 179.

<sup>18</sup> Там само, 178.

<sup>19</sup> Там само, 170.

<sup>20</sup> Там само, 179.

<sup>21</sup> Там само, 178.

<sup>22</sup> Фуллер, 81–93.

<sup>23</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 178–9.

<sup>24</sup> Мірило правовладдя.

<...> Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності» (п. 46 Доповіді)<sup>25</sup>. «*Res judicata* означає: коли за апеляційною скаргою винесено остаточне рішення, то подальші звернення в апеляційному порядку неможливі. Слід визнавати остаточні рішення і дотримуватися їх, за винятком того, що є незаперечні підстави для їх перегляду»<sup>26</sup>.

**Невирішені частини проблеми.** Станом на сьогодні не так багато фахівців у галузі кримінального права звертались до проблеми змісту принципу юридичної визначеності.

Микола Панов визнав лише такі вимоги юридичної визначеності: доступність закону, його передбачуваність, чіткість визначення злочину і покарання за нього, наявність підстав визнання особи винною у вчиненні злочину, а також заборона зворотної дії закону в часі. Також вказав, що ефективність кримінального закону залежить від точного і повного опису у ньому суспільно небезпечних діянь, визнаних злочинами, – і визначив поняття «точність норм кримінального права» в гносеологічному, логічному, лінгвістичному і прагматичному аспектах. Проте, дійшовши висновку щодо наявних у КК України окремих вад «точності», М. Панов зазначив, що їх можна виправити шляхом удосконалення законодавчої техніки<sup>27</sup>.

В'ячеслав Навроцький влучно зауважив, що юридична визначеність в Україні може бути забезпечена лише за умов належної якості водночас і законотворчої діяльності, і правозастосування. Саме тому реалізація юридичної визначеності, у тому числі в кримінально-правовій сфері, відбувається на двох рівнях – законодавчому та правозастосовному. Як впливає зі статті вченого, юридичну визначеність кримінального закону на законодавчому рівні підривають такі причини: 1) відсутність у законодавстві чіткої диференціації юридичної відповідальності, за якої часто буває незрозуміло, чим саме є діяння – злочином, адміністративним проступком чи іншим правопорушенням; 2) засилля бланкетності положень КК України, наслідком чого, всупереч пункту 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, фактично злочинність діянь визначає не лише КК України, а й інші закони і навіть підзаконні акти; 3) нечіткість,

неясність і неоднозначність положень КК України; 4) нестабільність кримінального законодавства, – а на правозастосовному рівні: 5) невідповідність правозастосовних рішень духу і змісту закону, у тому числі внаслідок їх прийняття під негативним впливом корупції; 6) нестабільність і відсутність єдності правозастосовної практики; 7) недоступність інформації про правозастосовні рішення, узагальнення практики і статистики – за умов існування широких санкцій, альтернативних покарань, великого кола норм про звільнення від відповідальності, можливості її пом'якшення шляхом укладення угод тощо<sup>28</sup>. На нашу думку, у першому і п'ятому з наведених пунктів ідеться про вимогу передбачуваності та легітимних очікувань, у другому – ясності закону.

З цього огляду видно, що проблему змісту принципу юридичної визначеності стосовно кримінального права досліджено недостатньо.

## Виклад основного матеріалу

### Відповідність чинного КК України вимозі доступності закону

Офіційне оприлюднення змін до КК України перед набранням ними чинності в Україні формально відбувається. Починаючи з 17 січня 2002 р. по 15 грудня 2021 р. Верховна Рада України прийняла усього 235 законів про внесення змін до КК України. Із них, за нашими підрахунками, набрали чинності:

– через один рік з дня опублікування цих законів – 2 закони, через 6 місяців – 8, через 4 місяці – 1, через 3 місяці (чи 90 днів) – 11, через 60 днів – 1, через один місяць (чи 30 днів) – 6, через 10 днів – 1, а загалом – 30 законів (12,8 %);

– з дня набрання чинності іншим законом або міжнародним договором, до якого цей закон «прив'язано» – 15 (6,4 %);

– з певної дати (зазвичай з 1 січня, 1 липня або 1 числа іншого місяця) – 12 (5,1 %);

– з дня, наступного за днем опублікування закону (незалежно від того, чи був цей день вихідним або святковим) – 111 (47,2 %);

– з дня опублікування – 67 законів (28,5 %).

Отже, більш ніж у 75 % випадків держава фактично не надала можливості громадянам ознайомитися зі змістом закону про кримінальну відповідальність до початку його дії, оскільки цей закон почав діяти або з 00 годин того ж дня, коли відомості про це були оприлюднені, або

<sup>25</sup> Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право», 178–9.

<sup>26</sup> Мірло правовладдя.

<sup>27</sup> Микола Панов, «Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України», *Проблеми законності* 128 (2015): 8–19.

<sup>28</sup> В. Навроцький, «Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України», *Право України* 2 (2017): 59–67.

з 00 годин наступного дня. При визначенні такої дати не враховувались ані обсяг закону, ані його складність. Тому доступ до закону здійснюється у строки, які не можна назвати розумними та обґрунтованими, а майже в третині випадків закон почав діяти навіть раніше, ніж був офіційно оприлюднений, що є абсолютно неприпустимим стосовно кримінального закону.

У двох випадках відповідні закони про внесення змін до КК України, за волею законодавця, набрали чинності ще за кілька днів до їх офіційного оприлюднення: Закон від 17 червня 2020 р. № 720-IX набрав чинності з 1 липня 2020 р. – з дня набрання чинності Законом від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII, але був уперше опублікований у газеті «Голос України» лише 3 липня 2020 р.; у Законі від 15 грудня 2021 р. № 1965-IX вказано, що він набирає чинності з 1 січня 2022 р., але він був опублікований у газеті «Голос України» 5 січня 2022 р.

При цьому порушувалась вимога самого КК України, який у ч. 1 ст. 4 містить загальне правило, згідно з яким «закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення», а також виняток – «якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування».

Існує ще один важливий аспект доступності. Навряд чи можна розтлумачити положення ч. 3 ст. 57 Конституції всупереч його буквальному змісту: «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Отже, гарантоване цією статтею право кожного знати свої права і обов'язки тривалий час порушувалося – аж до 21 жовтня 2018 р., коли набрав чинності Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення офіційної публікації законів України та інших нормативно-правових актів», яким встановлено, що підписані Президентом України закони публікуються в газеті «Голос України» та у «Відомостях Верховної Ради України» і що публікація законів у цих друкованих засобах масової інформації є офіційною. До того часу діяв Порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності, встановлений підзаконним актом – указом Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 (до речі, станом на 10 січня 2022 р. не скасованим).

На практиці юристи користуються текстами законів, розміщеними на офіційному вебсайті Верховної Ради в базі даних «Законодавство»<sup>29</sup>, в базі

даних «Ліга: закон» [10], а також у Єдиному державному реєстрі нормативно-правових актів України, який веде Міністерство юстиції України<sup>30</sup>.

Ці тексти можуть відрізнятися як один від одного, так і від текстів офіційно оприлюднених законів у газеті «Голос України» та у «Відомостях Верховної Ради України». Проте ані механізмів, які б забезпечували точну відповідність зазначених текстів офіційному тексту, оприлюдненому в газеті «Голос України» та/або у «Відомостях Верховної Ради України», ані осіб, відповідальних за таку відповідність, закон не визначає.

У газеті «Голос України» на сторінці «Закони/постанови»<sup>31</sup> містяться тексти законів лише починаючи з 14 липня 2014 р., вони розташовані в хронологічному порядку їх опублікування, система пошуку актів не передбачена, а тому користування цією інформацією є вельми обмеженим. Електронний варіант «Відомостей Верховної Ради України»<sup>32</sup> містить відповідні акти, також у хронологічному порядку, лише з вересня 2019 р., і не передбачає не лише можливості пошуку актів, а й ознайомлення з опублікованими у «Відомостях» їх текстами.

З огляду на зазначене є небезпека того, що суд може постановити вирок у кримінальній справі, керуючись не офіційним, а інакшим текстом КК України, відмінним у суттєвій частині від офіційного. Таку саму помилку може зробити і будь-яка пересічна особа, яка спробує визначити правові наслідки своєї поведінки, користуючись найбільш доступним і, з її погляду, нібито офіційним текстом, опублікованим на офіційних вебсайтах Верховної Ради або Міністерства юстиції України.

### **Відповідність чинного КК України вимозі заборони ретроактивності**

Як відомо, під ретроактивністю закону розуміється ситуація, коли новий закон поширює свою дію на факти і відносини, що існували до часу набрання ним чинності.

Конституція України встановлює, що «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (ст. 58). У ст. 5 КК України ця ситуація ніби вирішена. Водночас:

<sup>29</sup> Кримінальний кодекс України, <https://ips.ligazakon.net/document/view/T012341?bl>

<sup>30</sup> Голос України. Закони/постанови, <http://www.golos.com.ua/laws/2439>

<sup>31</sup> Відомості Верховної Ради України, <https://www.rada.gov.ua/news/visnykGolosUk>

<sup>29</sup> Кримінальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

*по-перше*, всупереч наведеному положенню Конституції України, у КК України визначено, що закон про кримінальну відповідальність має зворотню дію у часі не лише тоді, коли він скасовує кримінальну протиправність діяння або пом'якшує – повністю чи частково – кримінальну відповідальність, а й тоді, коли він «іншим чином поліпшує становище особи». Конституційність цього положення можна поставити під сумнів, наприклад, з огляду на те, що Конституція України про «поліпшення становища» не згадує, при цьому у ст. 5 КК України не вказано, про яку саме особу йдеться у цьому контексті, якщо ж тільки про особу, яка вчинила відповідне діяння, то це положення несправедливо не враховує інтересів потерпілої особи, становище якої може новим законом, навпаки, погіршитися;

*по-друге*, для гарантування дотримання вимог ст. 58 Конституції України та правильного застосування положень ст. 5 КК України необхідно знати, що саме слід розуміти під «пом'якшенням кримінальної відповідальності», а що – під «іншим чином поліпшенням становища особи». Проте жодних правил щодо цього закон не встановлює, а в інших, крім ст. 5, статтях КК України згадується виключно про «пом'якшення покарання». На доктринальному рівні є лише пропозиції щодо правил визначення санкції з більш суворим покаранням<sup>33</sup>.

#### **Відповідність чинного КК України вимозі стабільності закону**

Як уже зазначалось вище, протягом 20 років Верховна Рада прийняла 235 законів про внесення змін до КК України. У середньому зміни приймалися один раз на місяць і відстежувати всі їх, з урахуванням обсягу цих змін та їх зв'язку з іншими нормативно-правовими актами, навіть знавцям кримінального права досить складно. Цими законами було внесено 1158 змін до статей КК України.

За цей час, станом на 10 січня 2022 р., у КК України з'явилося 96 нових статей, а 37 статей виключено, у т. ч. виключено 14 нових; положення двох статей визнані неконституційними. 115 статей прийнято в новій редакції, причому редакція 11 статей змінювалась двічі, а редакція трьох статей – тричі. До багатьох статей зміни вносились двічі, тричі і більше, а до деяких статей – багаторазово (наприклад, до ст. 368 – тринадцять разів).

<sup>33</sup> М. І. Мельник та М. І. Хавронюк, редактори, *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* (Київ: Дакор, 2019), 25.

Отже, характеристика КК України як нестабільного закону буде дуже м'якою, особливо зважаючи на те, що змінам до нього практично ніколи не передувала кримінологічна експертиза, інші належні дослідження на основі глибокого аналізу статистичних даних, даних опитувань практиків, учених і пересічних громадян, обґрунтування змін обмежувалось короткими і часто суперечливими тезами пояснювальної записки, а зауваження Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, інших експертиз переважно ігнорувались.

Наразі немає сенсу знову підраховувати кількість різних змін до КК України, адже головне тут – тенденція, на яку не раз звертали увагу, зокрема В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін та Ю. Пономаренко<sup>34</sup>, і яка за останні роки не змінилась, а лише посилилась.

До інших кодексів, за винятком хіба що Кодексу України про адміністративні правопорушення, який також містить численні положення кримінально-правового характеру, зміни вносяться незрівнянно – у 2, 3 або й 5 разів – рідше. Порівняно із 235 законами про внесення змін до КК України, прийнято законів про внесення змін до: Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. з 20 грудня 2001 р. по 17 листопада 2021 р. – 143; Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. – з 26 грудня 2002 р. по 5 листопада 2021 р. – 52; Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (який містить понад 1300 статей, тобто майже утричі більше, ніж КК України) – з 19 червня 2003 р. по 8 вересня 2021 р. – 158; Бюджетних кодексів України від 21 червня 2001 р. та від 8 липня 2010 р. – з 6 березня 2003 р. по 2 грудня 2021 р. – 132.

Аналогічне порівняння можна зробити і щодо кримінальних кодексів інших держав. Наприклад, за схожий період від початку дії цих кодексів і до кінця 2021 р. прийнято 128 законів про внесення змін до КК Естонії від 6 червня 2001 р.<sup>35</sup>, 119 законів про внесення змін до КК Молдови від 18 квітня 2002 р.<sup>36</sup> і лише 79 законів

<sup>34</sup> В. Тацій, В. Борисов та В. Тютюгін, «Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність», *Голос України*, 5 квітня 2013; В. Тацій, В. Тютюгін та Ю. Пономаренко, «Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі», *Вісник Національної академії правових наук України* 4 (2015): 54–66.

<sup>35</sup> Пенитенциарный кодекс Эстонии, <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2031.05.2021.pdf>

<sup>36</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова, [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3835](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835)

про внесення змін до КК Білорусі від 9 липня 1999 р.<sup>37</sup>

### Відповідність чинного КК України вимозі ясності закону

Вимога ясності закону прозвучала в рішенні КСУ, в якому вперше згадувалась юридична визначеність (хоча ще не як принцип): «Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005).

Проте, як свідчить практика ЄСПЛ, ясність закону не потрібно абсолютизувати і водночас слід усвідомлювати, що вимога ясності адресується не будь-якій людині (яка може бути юридично необізнаною і навіть неграмотною), а юристу. У липні 2014 р. ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «*Ashlarba проти Грузії*» висловив таку позицію: «Оскільки закони застосовуються до невизначеного кола осіб та/або ситуацій, їх формулювання не завжди можуть бути дуже точними. Це означає, на думку Суду, що багато законів неминуче містять розпливчасті терміни та формулювання, а їх тлумачення та застосування залежать передовсім від юридичної практики. При цьому закон може задовольняти вимогу “передбачуваності”, навіть якщо зацікавлена особа повинна звертатись за юридичними консультаціями, щоб оцінити за наявних обставин наслідки своїх дій за цим законом»<sup>38</sup>.

Проте, на нашу думку, жоден юрист не може вважати ясным і зрозумілим закон, у якому: немає уніфікованого визначення термінів й один і той самий термін (наприклад, «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «викрадення» і десятки інших) має різне значення в різних статтях, при цьому закон рясніє сотнями малозрозумілих термінів («завідомо», «привласнення», «всупереч інтересам служби», «мордування», «недбалість», «опір», «щире каяття» і навіть «підроблення незаконно виготовлених»); не визначене співвідношення «малозначності» (а не «малоістотності») та «істотної» і «значної»

шкоди – при тому, що обов’язковою властивістю кримінального правопорушення визнається саме «істотна шкода»; в одних випадках «тяжкими наслідками» визнається «загибель людей», а в інших – лише «істотна шкода здоров’ю»; замість єдиної власної розрахункової одиниці застосовується кілька інших, взятих із соціального і податкового законодавства; єдинальні сполучники («і», «та», «а також», «а так само») вжито там, де мають бути розділові («або», «чи»); існують відкриті переліки і пів сотні разів вжито слова «тощо», «та інші», «зокрема»; вживаються десятки віддієслівних іменників («вимагання», «втручання», «зараження», «зберігання», «збирання», «знищення» тощо) і неможливо з’ясувати, коли кримінальне правопорушення вважати закінченим – з моменту, коли особа почала знищувати майно чи коли вже знищила його; більшість кримінальних правопорушень визначені як такі, що можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності, через що в судовій практиці встановлення форми вини, з якою було вчинене конкретне кримінальне правопорушення, безпідставно стає другорядним питанням; паралельно існує кілька (чи кілька десятків) статей, що передбачають відповідальність за умисне вбивство, захоплення заручників, спричинення тілесних ушкоджень, погрозу, знищення чи пошкодження майна тощо, цим самим створюючи хаос при кримінально-правовій кваліфікації; таким самим хаосом можна охарактеризувати й питання щодо призначення покарання та звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання.

Зоя Загиней-Заболотенко, проаналізувавши текст КК України, змушена була виділити в ньому «невизначений контент», до якого зарахувала оцінні поняття, відкриті переліки, дискреційні повноваження органів держави у кримінально-правових відносинах, латентність тексту КК України, юридичні фікції та юридичні презумпції<sup>39</sup>.

Очевидно, усе зазначене є однією з причин того, що, наприклад, у 2020 р. вироки судів першої інстанції скасовано щодо 3370 засуджених осіб, а змінено щодо 2390 осіб (усього 7,31 %) <sup>40</sup>.

Загалом про те, що кримінальний закон є неясним, не писав, можливо, лише найлінівіший

<sup>37</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь, <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>

<sup>38</sup> *Ashlarba v. Georgia*, ECHR, 45554/08, 15 July 2014, <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>39</sup> Зоя Загиней-Заболотенко, «Невизначеність тексту Кримінального кодексу України: “стратити не можна помилювати”», *Вісник Національної академії прокуратури України* 4 (2019): 72–85, <https://doi.org/10.34285/visnyknapu2019.04.072>

<sup>40</sup> Результати перегляду апеляційними судами вироків місцевих судів (за кількістю осіб), *Судова влада України*, [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020)

юрист, і це є аксіомою. Чому ж саме КК України не відповідає вимозі ясності і як зробити його більш зрозумілим, докладно описано в наукових працях<sup>41</sup>, але і цими дослідженнями проблему не вичерпано.

### **Відповідність чинного КК України вимозі однозначності закону**

Неоднозначність, суперечливість положень КК України є безпосереднім наслідком його неясності, нечіткості. Проте навіть недостатньо ясний закон можна ефективно застосовувати, маючи на озброєнні необхідні уніфіковані правила.

У контексті цієї проблеми слід згадати, що у КК України 24 рази, а в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України – 46 разів ужито термін «кваліфікація» в різних відмінках. Попри це, правила кримінально-правової кваліфікації (зокрема кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень, кваліфікації у разі конкуренції частини і цілого та конкуренції статей, що містять спеціальні склади, незакінченого кримінального правопорушення і такого, що вчинене у співучасті) у законі не визначені, і, отже, кожен слідчий, прокурор чи суддя здійснює таку кваліфікацію, керуючись тими різноманітними (і часто суперечливими) правилами, що містяться в підручниках, посібниках, наукових коментарях і постановках Пленуму Верховного Суду України тощо.

Імовірно, саме з цієї причини у 2020 р. було скасовано вироки щодо 818 осіб у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, змінено вироки щодо 146 осіб у зв'язку зі зміною кваліфікації кримінального правопорушення і застосуванням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, ухвалено нові вироки щодо 669 осіб у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення<sup>42</sup>. Тобто помилки при кваліфікації далеко не поодинокі. І ці помилки, треба дивитися правді у вічі, часто є не випадковими, а зумовлені зловживаннями і корупцією.

<sup>41</sup> М. І. Хавронюк, *Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України* (Київ: Істина, 2004), 504; Зоя Загинець, *Кримінально-правова герменевтика* (Київ: АртЕк, 2015), 380.

<sup>42</sup> Результати апеляційного розгляду за скаргами на вироки (за кількістю осіб), *Судова влада України, Судова статистика, 2020, № 2-к*, [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020)

### **Відповідність чинного КК України вимозі легітимних очікувань і передбачуваності наслідків закону**

КСУ нагадав, що «втілення легітимних очікувань унеможлиблюється, зокрема, у випадку, коли особа не може досягнути прогнозованого результату внаслідок зміни юридичного регулювання у такі строки, що не є розумними та обґрунтованими» (абзаци другий – четвертий пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 5 червня 2019 р. № 3-р(І)/2019). Як показано вище, ані доступ до нових змін до КК України часто не був, ані самі ці зміни не були розумними та обґрунтованими.

«Законні очікування виникають унаслідок законодавчої діяльності парламенту і полягають у тому, що якщо особа очікує досягнення певного результату, діючи відповідно до норм права, то має бути гарантований захист цих очікувань» (абзаци третій, четвертий пп. 4.2 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ (Велика Палата) від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019). Яскравим прикладом того, як КК України та судова практика суперечать легітимним очікуванням, що ґрунтуються на проголошеному у ч. 6 ст. 55 Конституції України праві кожного «будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань», є ситуація зі ст. 263 КК України, якою передбачена відповідальність за вчинені без передбаченого законом дозволу носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв і за носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї.

Усупереч вирокам Шевченківського районного суду м. Чернівців<sup>43</sup>, Київського районного суду м. Одеси<sup>44</sup>, Миронівського районного суду Київської області<sup>45</sup>, Біляївського районного суду Одеської області<sup>46</sup>, Васильківського міськрайонного суду Київської області<sup>47</sup>, якими осіб виправдано у злочинах, передбачених частинами 1 і 2 ст. 263 КК України (йдеться про вчинені без передбаченого законом дозволу придбання, носіння та зберігання зброї, бойових припасів, носіння

<sup>43</sup> Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74307727>

<sup>44</sup> Вирок Київського районного суду м. Одеси, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74207278>

<sup>45</sup> Вирок Миронівського районного суду Київської області, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74703168>

<sup>46</sup> Вирок Біляївського районного суду Одеської області, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76403670>

<sup>47</sup> Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77158170>



холодної зброї), 31 травня 2018 р. у справі № 127/27182/15-к Верховний Суд зробив такий висновок: «Норма ст. 263 КК України є субсидіарною і для розуміння незаконності поведінки зі зброєю вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття “закон”, яке використовував законодавець, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України». Отже, за логікою суддів Верховного Суду, інструкція МВС є Законом України. Аналогічне рішення суд касаційної інстанції ухвалив і в іншій своїй постанові<sup>48</sup>. Отже, відбулась підміна поняття: «закон» – на «законодавство», «передбачений законом дозвіл» – на «дозвіл»<sup>49</sup>.

А головне – відкрито скриньку Пандори: формальна термінологічна схожість понять заперечила право людини, гарантоване ч. 6 ст. 55 Конституції України.

Другий аспект цього питання впливає з ч. 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якою у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. У розвиток цього конституційного положення КСУ установив, що «звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням» (абзац четвертий пп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005). А, як встановлено у ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (йдеться про 17 таких випадків, передбачених статтями 26, 29–36, 39, 41–44, 47 і 54).

Ці конституційні положення встановлюють певні рамки, в яких можуть застосовуватися обмеження кримінально-правового характеру. Проте в нашій державі відсутні надійні постійно діючі механізми, за допомогою яких можна було б відстежувати, чи не відбудеться у разі внесення змін до КК України звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Таке обмеження цих прав і свобод може бути виявлене лише постфактум, зокрема через звернення до КСУ з конституційним поданням чи конституційною скаргою, а щодо прав, які одночасно захищаються ЄСПЛ, – також

через звернення до ЄСПЛ. До того ж часу, поки буде ухвалене позитивне для людини рішення, неконституційне положення КК України може діяти протягом десятків років.

Також слід згадати, що КСУ сформулював юридичну позицію, згідно з якою «звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права, а звуження їх обсягу – це зменшення кола суб’єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» (абзаци 5 та 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005).

Також КСУ визначив, що обмеження щодо реалізації конституційного права чи свободи: а) не може бути свавільним та несправедливим, б) має встановлюватися виключно Конституцією та (звернемо увагу: не «або!» – М. Х.) законами України, в) мати легітимну мету, г) бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, г) бути пропорційним та обґрунтованим, д) у разі такого обмеження законодавець зобов’язаний запровадити правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права (абз. 3 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

У згаданому контексті доречно також нагадати про дотримання відповідності підзаконних нормативних актів законам. Проблема, як зазначають коментатори<sup>50</sup>, полягає в тому, що часто підзаконні нормативні акти всупереч своєму головному призначенню – конкретизації приписів закону – установлюють такі норми права, які фактично не доповнюють приписи закону, а передбачають певні додаткові умови для реалізації поведінки суб’єкта права, спрямовані на звуження змісту й обсягу прав людини, тобто порушують права людини.

На нашу думку, ця проблема може полягати не лише в порушенні прав і свобод людини, а й у порушенні законних інтересів суспільства, держави, юридичних та фізичних осіб. Наприклад, коли всупереч легітимним очікуванням потерпілої (фізичної чи юридичної) особи засудженого звільняють від відбування покарання згідно з актом амністії чи помилування,

<sup>48</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039>

<sup>49</sup> Микола Ореховський та Віталій Коломієць, «Порушення законів логіки у позиції Верховного Суду щодо покарання за зброєю», *LexInform*, 21 квітня 2019, <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/porushennya-zakoniv-logiky-u-pozytsiyi-verhovnoho-sudu-shhodo-pokarannya-za-zbroyu/>

<sup>50</sup> В. Венгер та ін., Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня, 48.

не гарантувавши ані реституції, ані компенсації спричиненої шкоди.

Однією зі складових вимоги щодо правомірних очікувань слід вважати заборону притягати до юридичної відповідальності одного виду двічі за одне й те саме правопорушення (ст. 68 Конституції України), на що також звертають увагу українські фахівці<sup>51</sup>. Проблема дотримання правила *non bis in idem* в Україні полягає, зокрема, у тому, що десятки статей Кодексу України про адміністративні правопорушення не пройдуть тест Енгеля (тобто можуть бути визнані такими, що передбачають кримінальну відповідальність, а не адміністративну). Не маючи з кожного відповідного кейсу рішення ЄСПЛ, ми не можемо знати, застосування якого «адміністративного стягнення» і за яке саме «адміністративне правопорушення» є кримінальною відповідальністю.

Отже, завершити реформу кримінального законодавства неможливо, не здійснивши водночас у контексті вимоги легітимних очікувань реформу законодавства про адміністративні правопорушення.

#### **Відповідність чинного КК України вимозі запобігання зловживанням, обумовленим дискрецією**

КК України – закон, який, у поєднанні з КПК України, надає чи не найширшу дискрецію, насамперед суду, прокурору, а також слідчому, дізнавачу.

Наприклад, слідчий може звернутися до суду з клопотанням про застосування спеціальної конфіскації (ч. 2 ст. 96-1 КК), суд, прокурор, слідчий і дізнавач можуть з багатьох підстав закрити кримінальне провадження (ст. 284 КПК України), прокурор може звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, у т. ч. з таких малозрозумілих підстав, як-от «дійове каяття» чи «зміна обстановки» (ст. 283 КПК України), з ініціативи прокурора може бути укладено угоду про визнання винуватості і в ній передбачено умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від відшкодування державі збитків, узгоджене покарання або звільнення від його відбування з випробуванням, умови застосування спеціальної конфіскації тощо (статті 469, 472 КПК України), суд може застосувати покарання до засудженої особи або звільнити її від покарання чи його відбування, застосувати обмежувальні заходи та інші заходи

кримінально-правового характеру, зняти судимість тощо (статті 65–108 та інші КК України).

У санкціях деяких статей Особливої частини КК України передбачене суворе покарання у виді позбавлення волі на строк до 5 років або м'яке покарання у виді громадських робіт чи відносно незначного штрафу (дорівнює місячному мінімальному розміру заробітної плати або навіть менше). Санкції деяких інших статей Особливої частини КК України за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, без обґрунтування, яке могло б впливати з диспозиції відповідної статті, передбачають надзвичайно великий розрив між нижньою і верхньою межами покарання у виді позбавлення волі, наприклад: від 3 до 15, від 3 до 12, від 2 до 10, до 8 років тощо. У таких широких межах прокурори можуть пропонувати, а суди призначати це покарання практично на власний розсуд.

Імовірно, саме з цих причин лише у 2020 р. було скасовано вироки щодо 395 осіб у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, змінено вироки щодо 603 осіб з пом'якшенням призначеного покарання, яке за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, ухвалено нові вироки щодо 669 осіб у зв'язку з необхідністю застосування більш суворого покарання і ще щодо 352 осіб – у зв'язку з неправильним звільненням обвинуваченого від відбування покарання; крім того, скасовано 220 ухвал про закриття кримінального провадження, а ще 53 такі ухвали змінено<sup>52</sup>. З наведених цифр видно, що йдеться далеко не про поодинокі випадки «судових помилок», а про системні помилки чи умисні діяння.

При цьому в законодавстві відсутнє чітке визначення, яке покарання згідно зі ст. 414 КПК України слід вважати «явно несправедливим через м'якість або через суворість». Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики також не надав відповідних роз'яснень з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (на виконання п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Загалом проблема судової дискреції у кримінальних провадженнях і відповідних механізмів запобігання зловживанням потребує спеціальних глибоких наукових досліджень і, на основі принципу пропорційності, значною мірою може бути вирішена законодавцем: шляхом упорядкування санкцій статей Особливої частини КК України,

<sup>51</sup> В. Венгер та ін., Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня, 50.

<sup>52</sup> Результати апеляційного розгляду за скаргами на вироки (за кількістю осіб), *Судова влада України*, Судова статистика, 2020, № 2-к, [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020)

конкретизації умов звільнення від кримінальної відповідальності тощо. Крім того, інформація суддівського досьє щодо кількості скасованих чи змінених судових рішень та підстав їх скасування чи зміни, що передбачено у п. 9 ч. 4 ст. 85 Закону «Про судоустрій і статус суддів», має бути публічною і під час кваліфікаційного оцінювання оцінюватися не сама по собі, а в порівнянні з відповідними середніми значеннями.

### **Відповідність практики застосування чинного КК України вимозі єдності тлумачення та застосування закону**

У процедурному сенсі правомірні очікування стосуються однакової та послідовної нормозастосовчої практики, уникнення вибіркового правосуддя. Державна, зокрема судова, влада зобов'язана дотримуватися обраної юридичної позиції та не відхилятися від неї доти, доки не з'являться вагомі й виправдані підстави змінити її та звернутися до нового розуміння тієї чи іншої норми. Такими підставами можуть бути, зокрема, виявлення помилок при інтерпретації або розвитку права, суттєві фактичні зміни в суспільних відносинах, оновлення юридичних поглядів та методологічних підходів, ухвалення актів вищої юридичної сили. Рішення Верховного Суду мають бути орієнтиром для забезпечення єдності судової практики<sup>53</sup>.

Необхідність забезпечення єдності і сталості судової практики впливає із п. 1 ч. 2 ст. 129 Конституції України («Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом») і проголошена в Законі «Про судоустрій і статус суддів» як цінність: «Єдність системи судоустрою забезпечується: <...> 4) єдністю судової практики» (п. 4 ч. 4 ст. 17). Законами визначено механізми забезпечення єдності судової практики. Йдеться, зокрема, про положення Закону «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими:

– висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6 ст. 13);

– Верховний Суд здійснює узагальнення судової практики, забезпечує однакове застосування норм права судами у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (пункти 2 і 6 ч. 2 ст. 36);

– Велика Палата Верховного Суду здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку

з метою забезпечення однакового застосування судами норм права, здійснює узагальнення судової практики (пункти 1 і 3 ч. 2 ст. 45);

– Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (пункти 10-1 і 10-2 ч. 2 ст. 46).

Проте, попри неодноразові посилання в Законі «Про судоустрій і статус суддів» на процесуальний закон, КПК України насправді не передбачає порядку та способів забезпечення єдності судової практики (однакового застосування норм права судами кримінальної спеціалізації), за незначним винятком: «у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду» (ч. 4 ст. 442).

На сторінці «Діяльність» вебсайту Верховного Суду немає жодного узагальнення судової практики, яке було б здійснене Верховним Судом. «Аналіз судової практики» містить лише окремі огляди судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, які, навіть якщо і є тематичними (наприклад, щодо застосування спеціальної конфіскації чи щодо кримінальних правопорушень терористичної спрямованості), не є узагальненнями.

У 2017–2021 рр. Пленум Верховного Суду не надав жодного роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства (зокрема і кримінального) при вирішенні судових справ<sup>54</sup>.

На сторінці «Розгляд справ Великою Палатою Верховного Суду»<sup>55</sup> є складні для використання таблиці у форматі Excel, з яких можна лише з'ясувати, яке правове питання виносилось на розгляд Великої Палати у 2018–2021 рр., та інформацію про рух справи; для з'ясування

<sup>53</sup> В. Венгер та ін., Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня, 49.

<sup>54</sup> Верховний Суд. Постанови Пленуму Верховного Суду, [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/postanovi\\_plenumu/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovi_plenumu/)

<sup>55</sup> Верховний Суд. Розгляд справ Великою Палатою Верховного Суду, [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica\\_vp](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica_vp)

суті ухвалених рішень відповіді треба шукати в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Отже, все зазначене не сприяє єдності тлумачення та застосування положень КК України.

Виправити це становище можна було б, зокрема, шляхом ведення у Верховному Суді своєрідного контрольного примірника КК України з постатейними матеріалами, в яких відображались би висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках колегії суддів, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду. Напевно, вести подібні контрольні примірники щодо усіх законів України неможливо, оскільки це потребує надзвичайних ресурсів, але в умовах сучасної цифровізації зробити виняток для найбільш важливих кодексів України – Цивільного, Сімейного, Податкового, Митного, Господарського, Земельного, Бюджетного, Виборчого і Кодексу законів про працю – цілком реально. Кримінальний же кодекс у цьому ряду займає особливе місце, оскільки закони про кримінальну відповідальність, на відміну від усіх інших, є повністю кодифікованими.

Для початку зазначені постатейні матеріали можна було б оприлюднити щодо тих кримінальних правопорушень, при засудженні за які найбільш часто скасовувались або змінювались вироки судів (зокрема, у 2020 р. з ухваленням нового вироку скасовано за: ст. 185 – 317, ст. 186 – 65, ст. 286 – 65, ст. 309 – 49, ст. 190 – 36, ст. 289 – 30 вироків).

#### **Відповідність практики застосування чинного КК України вимозі доступності судових рішень**

Очевидно, що гарантовані Конституцією України право на захист у суді порушених прав (ст. 55), а також засади гласності судового процесу і забезпечення права на апеляційний перегляд справи, касаційне оскарження судового рішення (ст. 129) не можуть бути ефективно реалізовані в умовах неможливості ознайомлення з текстами судових рішень.

Саме тому в Україні діє Закон «Про доступ до судових рішень», яким передбачено, що, за загальним правилом, рішення суду проголошується прилюдно; судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання; для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції функціонує Єдиний державний реєстр судових рішень<sup>56</sup>, до якого суд

загальної юрисдикції вносить усі судові рішення і окремі думки суддів, викладені в письмовій формі, не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту; вони є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному вебпорталі судової влади України з можливостями пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування; судові рішення, внесені до ЄДРСР, можуть офіційно опубліковуватися в друкованих виданнях.

Згідно із Законом «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 15-1) у судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує ведення ЄДРСР, а умисне внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до цієї системи, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в ній, інше втручання в її роботу службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до неї є злочином (ст. 376-1 КК України). Несвоєчасне надання копії судового рішення для її внесення до ЄДРСР також може бути підставою дисциплінарної відповідальності судді. Водночас ненадання посадовою особою доступу до судового рішення або матеріалів справи за заявою особи або інше порушення Закону «Про доступ до судових рішень» спричиняють накладення штрафу за ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Однак на практиці не все так, як це передбачено законом.

Журналістським розслідуванням «Слідство. Інфо» за допомогою сервісу YouControl, який зберігає оприлюднені рішення на власних серверах, встановлено, що лише упродовж 2018 р. з відкритого доступу зникло 229 600 судових рішень, зокрема в м. Києві – понад 38 тисяч судових рішень у кримінальних справах<sup>57</sup>. Як з'ясувалось, ініціаторами вилучення судових рішень із ЄДРСР здебільшого були прокурори, а наявність підстав для задоволення їхніх постанов ніхто не перевіряв<sup>58</sup>.

#### **Відповідність практики застосування чинного КК України вимозі обов'язковості і виконуваності судових рішень**

Обов'язковість судового рішення є однією з конституційних засад судочинства (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Закон «Про судоустрій

<sup>56</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua>

<sup>57</sup> Мар'яна Мотрунич, «Як більше 200 тисяч документів зникли з судового реєстру», *Слідство.Інфо*, 19 грудня 2019, <https://www.slidstvo.info/articles/yak-bilshhe-200-tysyach-dokumentiv-znykly-z-sudovogo-reyestru/>

<sup>58</sup> Христина Буртник, Андрій Химчук, «Чому зникають та засекречуються судові рішення?», *DeJure*, серпень 2021, <https://dejure.foundation/chomu-znykayut-sudovi-rishennia>

і статус суддів» встановлює, що єдність системи судоустрою забезпечується обов'язковістю виконання на території України судових рішень (ч. 4 ст. 17), судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України (ч. 2 ст. 13).

З метою забезпечення виконання судових рішень в Україні також прийняті закони, зокрема: «Про виконавче провадження», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також Кримінально-виконавчий кодекс України. КК України (статті 382, 389, 390, 390-1 та ін.) передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судових рішень, у т. ч. за невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ (ч. 4 ст. 382).

Отже, необов'язкове судове рішення не має сенсу і українська держава це визнає, приймаючи необхідні закони. Але, на жаль, практика виконання судових рішень демонструє, що більшість їх не виконується:

– у 2019 р. в Україні не виконано близько 97 % судових рішень<sup>59</sup>;

– у 2020 р. примусовому виконанню органами ДВС підлягало боргів на загальну суму майже 790 млрд грн, але стягнуто близько 19 млрд грн, тобто 2,4 %<sup>60</sup>;

– станом на жовтень 2021 р. «Європейський суд із прав людини загалом виніс 1 680 рішень у справах проти України, з яких 630 досі не виконані»<sup>61</sup>. Станом на листопад 2021 р. на розгляді Комітету міністрів Ради Європи перебувало 635 справ проти України. Основні системні питання, які все ще стоять на порядку денному Комітету міністрів щодо України: невиконання або надмірно тривале виконання рішень національних судів, винесених проти державних органів чи підприємств (групи справ Жовнер/Іванов/Бурмич); надмірна тривалість цивільного та кримінального провадження (Світлана

Науменко/Меріт); незалежність судової гілки влади (Олександр Волков); умови утримання, що становлять жорстоке поводження, а також відсутність внутрішнього засобу правового захисту (група справ Невмержицький/Сукачов); жорстоке поводження та відсутність ефективного розслідування (Каверзін/Афанасьєв/Белоусов); безпека журналістів, зокрема розслідування злочинів щодо них (Гонгадзе); розслідування злочинів на ґрунті ненависті (Федорченко та Лозенко); порушення прав людини під час Майдану, події 2013–2014 рр. (Шморгунов та інші); законність і тривалість попереднього ув'язнення (Ігнатов); лікування в СІЗО (Логвиненко/Ісаєв/Каць та інші); незалежність прокуратури (Луценко/Тимошенко); свобода зібрань (Веренцов); мораторій на відчуження сільськогосподарських земель (Зеленчук і Цицюра); люстрація (Полях та інші)<sup>62</sup>.

### Щодо відповідності проєкту нового КК України вимогам юридичної визначеності закону

З метою усунення невідповідності принципу юридичної визначеності члени Робочої групи з розробки проєкту нового КК України<sup>63</sup>, зокрема і автор цієї статті, у ньому передбачили:

– визначення, поряд з іншими принципами, і принципу юридичної визначеності. На жаль, це визначення є надто лаконічним і не враховує усіх складових цього принципу, визначених вище;

– вимогу відповідності усіх положень КК України принципу юридичної визначеності, як і іншим його принципам (зокрема, перед внесенням будь-яких змін до КК України має відбуватися перевірка Пленумом Верховного Суду щодо відповідності цих змін його принципам), а також вимогу застосування цього Кодексу відповідно до визначених у ньому принципів;

– певні часові обмеження на внесення змін до КК України і збільшення часу на доведення його положень до населення, що потрібно для забезпечення презумпції його знання, доступності, стабільності та уникнення випадків ретроактивності;

– глосарій (словник до тексту), власну розрахункову одиницю та уніфіковані розміри шкоди різних видів;

<sup>59</sup> Прес-служба АПВУ, «У 2019 році приватні виконавці зібрали 20% від загальної суми стягнутих боргів», *Юридична Газета online*, 10 вересня 2020, <https://jur-gazeta.com/golovna/u-2019-roci-privatni-vikonavci-zibrali-20-vid-zagalnoyi-sumi-styagnutih-borgiv.html>.

<sup>60</sup> Сергій Шкляр, «Що не так із системою примусового виконання судових рішень в Україні», *Економічна правда*, 3 березня 2021, <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2021/03/3/671563/>

<sup>61</sup> Укрінформ, «Україна не виконала більш як третину рішень ЄСПЛ – у Мін'юсти пояснили причини», 28 жовтня 2021, <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3340740-ukraina-ne-vikonala-bils-ak-tretinu-risen-espl-u-minusti-poasnil-pricini.html>.

<sup>62</sup> Маргарита Кінах, «Виконання рішень ЄСПЛ – не просто правове зобов'язання держави, а й інструмент наповнення прав людини», *Юридична Газета online*, 22 листопада 2021, <https://jur-gazeta.com/golovna/vikonannya-rishen-espl--ne-prostopravove-zobov'yazannya-derzhavi-ale-y-instrument-napovnennya-prav-l.html>

<sup>63</sup> Проєкт нового Кримінального кодексу України. Станом на 24 грудня 2021 р., <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

- логічну структуру КК України; інакшу форму статей його Загальної частини (одне логічне положення – одна частина статті) і статей Особливої частини (одне діяння – один пункт статті);
- 10 ступенів тяжкості злочинів і відповідні 10 видів санкцій (замість наявних понад 150);
- типізовані переліки обставин, що змінюють ступінь тяжкості злочинів і правила, за яких змінюється ступінь тяжкості злочинів;
- чіткі правила кримінально-правової кваліфікації;
- уніфіковані кримінально-правові засоби, якими є покарання, пробація, судимість, засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі і кримінально-правові засоби щодо юридичної особи, а також співвідношення між ними, підстави і порядок їх застосування;
- типізовані підстави звільнення від покарання, амністії та помилування тощо.

### Висновки

1. КК України критично не відповідає усім семи вимогам принципу юридичної визначеності закону в контексті його форми і змісту, а саме: 1) доступності; 2) заборони ретроактивності; 3) стабільності; 4) легітимних очікувань;

5) ясності; 6) однозначності; 7) запобігання зловживанням, обумовленим дискрецією.

2. Практика застосування КК України не відповідає усім трьом вимогам принципу юридичної визначеності в контексті його застосування і тлумачення (причому першій з них – критично), а саме: 8) єдності тлумачення та застосування закону; 9) доступності судових рішень; 10) обов'язковості і виконаності судових рішень.

3. Відповідність КК України першим семи вимогам, які стосуються змісту і форми Кодексу, можна задовільно забезпечити шляхом прийняття нового КК України, а також нового Кодексу про адміністративні проступки.

4. Визначення принципу юридичної визначеності у проекті нового КК України є надто лаконічним і потребує уточнення з урахуванням усіх складових цього принципу, зазначених вище.

5. Єдність тлумачення та застосування закону можна забезпечити, зокрема, шляхом ведення у Верховному Суді контрольного примірника КК України з постатейними матеріалами, в яких відображались би висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках колегії суддів, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду.

### Список використаної літератури

- Бінгем, Т. «Верховенство права». *Legalitas*. 27 жовтня 2015. Дата звернення: 10 січня 2022. <https://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verhoventstvo-prava/>.
- Буртник, Христина, та Андрій Химчук. «Чому зникають та заскречуються судові рішення?». *DeJure*, серпень 2021. <https://dejure.foundation/chomu-znykayut-sudovi-rishennia>.
- Венгер, В., А. Засць, С. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева та О. Цельєв. *Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України = Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine*. Редактор М. Козюбра, Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Кієво-Могилянська академія». Київ: б. в., 2020. <https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-of-ukraine/1680a07dd0%22%20/>
- Верховний Суд. Постанови Пленуму Верховного Суду. Дата звернення: 10 січня 2022. [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/postanovi\\_plenumu/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovi_plenumu/).
- Верховний Суд. Розгляд справ Великою Палатою Верховного Суду. Дата звернення: 10 січня 2022. [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica\\_vp](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica_vp).
- Доповідь про верховенство права, схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія) на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. *Право України* 10 (2011): 168–84.
- Єдиний державний реєстр судових рішень. Дата звернення: 10 січня 2022. <https://reyestr.court.gov.ua/>.
- Загінєй, Зоя. *Кримінально-правова герменевтика*. Київ: АртЕк, 2015.
- Загінєй-Заболотенко, Зоя. «Невизначеність тексту Кримінального кодексу України: “стратити не можна помилувати”».
- Вісник Національної академії прокуратури України* 4 (2019): 72–85. <https://doi.org/10.34285/visnyknapu2019.04.072>
- Кінах, Маргарита. «Виконання рішень ЄСПЛ – не просто правове зобов'язання держави, а й інструмент наповнення прав людини». *Юридична Газета online*. 22 листопада 2021. <https://yur-gazeta.com/golovna/vikonannya-rishen-espl--ne-prosto-pravove-zobov'yazannya-derzhavi-ale-y-instrument-napovnennya-prav-l.html>.
- Мельник, М. І., та М. І. Хавронюк, ред. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України*. Київ: Дакор, 2019.
- Мірило правовладдя. Контрольний перелік питань для оцінки дотримання верховенства права (Rule of Law Checklist), прийнятий на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 р. Пер. з англ. Сергія Головатого. Дата звернення: 10 січня 2022. [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule\\_of\\_Law\\_Checklist\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf).
- Мотрунич, Мар'яна. «Як більше 200 тисяч документів зникли з судового реєстру». *Слідство.Інфо*. 19 грудня 2019. <https://www.slidstvo.info/articles/yak-bilshe-200-tysyach-dokumentiv-znykly-z-sudovogo-reyestru/>.
- Навроцький, В. О. «Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України». *Право України* 2 (2013): 59–67.
- Ореховський, Микола, та Віталій Коломісць. «Порушення законів логіки у позиції Верховного Суду щодо покарання за зброю». *LexInform*. 21 квітня 2019. <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/porushennya-zakoniv-logiky-u-pozytsiyi-verhovnogo-sudu-shhodo-pokarannya-za-zbroyu/>.
- Панов, Микола. «Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України». *Проблеми законності* 128 (2015): 8–19.

- Прес-служба АПВУ. «У 2019 році приватні виконавці зібрали 20% від загальної суми стягнутих боргів». *Юридична Газета online*. 10 вересня 2020. <https://jur-gazeta.com/golovna/u-2019-roci-privatni-vikonavci-zibrali-20-vid-zagalnoyi-sumistyagnutih-borgiv.html>.
- Результати апеляційного розгляду за скаргами на вироки (за кількістю осіб). *Судова влада України*, Судова статистика, 2020, № 2-к. Дата звернення: 10 січня 2022. [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020).
- Результати перегляду апеляційними судами вироків місцевих судів (за кількістю осіб). *Судова влада України*. Дата звернення: 10 січня 2022. [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020).
- Тацій, В., В. Борисов та В. Тютюгін. «Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність». *Голос України*. 5 квітня 2013.
- Тацій, В., В. Тютюгін та Ю. Пономаренко. «Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі». *Вісник Національної академії правових наук України* 4 (2015): 54–66.
- Укрінформ. «Україна не виконала більш як третину рішень ЄСПЛ – у Мін'юсти пояснили причини». 28 жовтня 2021. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3340740-ukraina-ne-vikonala-bils-ak-tretinu-risen-espl-u-minusti-poasnili-pricini.html>.
- Фуллер, Лон Л. *Мораль права*. Київ: Сфера, 2004.
- Хавронюк, М. І. *Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України*. Київ: Істина, 2004.
- Хайск, Ф. А. *Право, законодавство та свобода: Нове викладення широкіх принципів справедливості та політичної економії*. Т. 1 «Правила та порядок». Київ: Сфера, 1999.
- Шкляр, Сергій. «Що не так із системою примусового виконання судових рішень в Україні». *Економічна правда*. 3 березня 2021. <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2021/03/3/671563/>.

### Bibliography

- Bingham, Tom. “Rule of Law.” *Legalitas*. 27.10.2015. [https://legalitas.com.ua/ua/ukr-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava/\[in Ukrainian\]](https://legalitas.com.ua/ua/ukr-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava/[in Ukrainian]).
- Burtnyk, Khrystyna, and Andriy Khymchuk. “Chomu znykaiut ta zasekrechuiutsia sudovi rishennia?” [“Why are court decisions disappearing and classified?”]. *DeJuRe*. August 2021. <https://de-jure.foundation/chomu-znykaiut-sudovi-rishennia> [in Ukrainian].
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. Kyiv: Sfera, 2004 [in Ukrainian].
- Hayek, F. A. *Law, Legislation and Liberty*. Volume 1 “Rules and Order”. Kyiv: Sfera, 1999 [in Ukrainian].
- Khavroniuk, Mykola. *Dovidnyk z Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Handbook of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine]*. Kyiv: Istyna, 2004 [in Ukrainian].
- Kinakh, Marharyta. “Vykonannia rishen YeSPL – ne prosto pravove zoboviazannia derzhavy, a y instrument napovnennia prav liudyny” [“Enforcement of ECtHR decisions is not only a legal obligation of the state, but also an instrument of human rights”]. *Yurydychna Gazeta online*. 22 November 2021. <https://jur-gazeta.com/golovna/vikonannya-rishen-espl-ne-prosto-pravove-zoboviazannya-derzhavi-ale-y-instrument-napovnennya-prav-l.html> [in Ukrainian].
- Melnyk, M., and M. Khavroniuk, eds. *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]*. Kyiv: Dakor, 2019 [in Ukrainian].
- Motrunych, Mariana. “Yak bilshe 200 tysiach dokumentiv znykly z sudovoho reiestru” [“More than 200,000 documents have disappeared from the court register”]. *Slidstvo.Info*. Accessed 10 January 2022. <https://www.slidstvo.info/articles/yak-bilshe-200-tysyach-dokumentiv-znykly-z-sudovogo-reiestru/> [in Ukrainian].
- Navrotskyi, V. “Pravova vyznachenist i zabezpechennia yii realizatsii u kryminalnomu pravi Ukrainy” [“Legal certainty and ensuring its implementation in the criminal law of Ukraine”]. *The Law of Ukraine* 2 (2017): 59–67 [in Ukrainian].
- Orehovskiy, Mykola, and Vitaliy Kolomiets. “Porushennia zakoniv lohiky u pozytsii Verkhovnoho Sudu shchodo pokarannia za zbroiu” [“Violation of the laws of logic in the position of the Supreme Court on punishment for weapons”]. *LexInform*. 21 April 2021. <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/porushennya-zakoniv-logiky-u-pozytsiyi-verhovno-go-sudu-shchodo-pokarannya-za-zbroiu/> [in Ukrainian].
- Panov, Mykola. “Pryntsyp pravovoi vyznachenosti u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny i problemy yakosti kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy” [“The principle of legal certainty in the practice of the European Court of Human Rights and the problem of quality of criminal legislation of Ukraine”]. *Problems of Legality* 128 (2015): 8–19 [in Ukrainian].
- Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> plenary session (Venice, 25-26 March 2011). *Law of Ukraine* 10 (2011): 168–84 [in Ukrainian].
- Results of review by appellate courts of verdicts of local courts (by number of persons). Accessed 10 January 2022. [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) [in Ukrainian].
- Results of the appellate review of appeals against sentences (by number of persons). Accessed 10 January 2022. [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) [in Ukrainian].
- Rule of Law Checklist. Translation, commentary, and glossary by Serhiy Holovaty. Accessed 10 January 2022. [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule\\_of\\_Law\\_Checklist\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf) [in Ukrainian].
- Shklar, Serhii. “Shcho ne tak iz systemoiu prymusovoho vykonannia sudovykh rishen v Ukraini” [“What is wrong with the system of enforcement of court decisions in Ukraine”]. 3 March 2021. <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2021/03/3/671563> [in Ukrainian].
- Tatsii, V., V. Borysov, and V. Tiutiuhin. “Stabilnist yak umova efektyvnosti zakonodavstva Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist” [“Stability as a condition for the effectiveness of Ukrainian legislation on criminal liability”]. *Holos Ukrainy*. 5 April 2013 [in Ukrainian].
- Tatsii, V., V. Tiutiuhin, and Yu. Ponomarenko. “Problemy stabilnosti y dynamizmu kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy na suchasnomu etapi” [“Problems of stability and dynamism of the criminal legislation of Ukraine at the present stage”]. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine* 4 (2015): 54–66 [in Ukrainian].
- The Supreme Court. Consideration of cases by the Grand Chamber of the Supreme Court. Accessed 10 January 2021. [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica\\_vp](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/tablica_vp) [in Ukrainian].
- The Supreme Court. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court. Accessed 10 January 2022. [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/postanovi\\_plenumu/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovi_plenumu/) [in Ukrainian].
- U 2019 rotsi pryvatni vykonavtsi zibraly 20% vid zahalnoi sumy stiahnutykh borhiv. [In 2019, private performers collected 20% of the total amount of debts collected]. *Yurydychna Gazeta online*. 10 September 2020. <https://jur-gazeta.com/golovna/u-2019-roci-privatni-vikonavci-zibrali-20-vid-zagalnoyi-sumistyagnutih-borgiv.html> [in Ukrainian].
- Ukrinform. “Ukraina ne vykonala bilsh yak tretynu rishen YeSPL – u Miniusti poiasnyly prychny” [“Ukraine has not complied with more than a third of ECtHR rulings, the Ministry of Justice has explained the reasons”]. 28 October 2021. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3340740-ukraina-ne-vikonala-bils-ak-tretinu-risen-espl-u-minusti-poasnili-pricini.html> [in Ukrainian].

- Venher, V., A. Zaiets, Ye. Zvieriev, M. Koziubra, Yu. Matvieieva, and O. Tseliev. *Mirylo verkhovenstva prava (pravovladdia) natsionalnoho rivnia: praktyka Ukrainy [Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine]*. Editor M. Koziubra. The Center for Research on the Rule of Law and its Implementation in Ukraine of the National University of Kyiv-Mohyla Academy. Kyiv, 2020 [in Ukrainian].
- Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Unified State Register of Judgments]. Accessed 10 January 2022. <https://reyestr.court.gov.ua/> [in Ukrainian].
- Zahynei, Zoia. *Kryminalno-pravova hermenevtyka [Criminal-legal hermeneutics]*. Kyiv: ArtEk, 2015 [in Ukrainian].
- Zahynei-Zabolotenko, Zoia. "Uncertainty of the text of the Criminal Code of Ukraine: "Execution cannot be pardoned"". *Journal of the National Prosecution Academy of Ukraine* 4 (2019): 72–85. <https://doi.org/10.34285/visnyknapu2019.04.072> [in Ukrainian].

*Mykola Khavroniuk*

## REGARDING COMPLIANCE OR INCONSISTENCY OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE WITH THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

The article examines the problem of the content of the principle of legal certainty in relation to criminal law. Ten general requirements of this principle are defined and systematized: requirements of legal certainty of the law in the context of its form and content (accessibility; prohibition of retroactivity; stability; legitimate expectations; clarity; unambiguity; prevention of abuse due to discretion) and in the context of application and interpretation of the law (unity in the interpretation and application, availability of court decisions, their binding nature and enforceability). It is proved that the Criminal Code of Ukraine and the practice of its application do not meet all the requirements of the principle of legal certainty of the law. The methods of ensuring such compliance used during the drafting of the new Criminal Code of Ukraine are demonstrated, in particular: defining the concept of the principle of legal certainty in the Code; introduction of verification by the Plenum of the Supreme Court of amendments to the Code for compliance with this principle; establishment of time limits for amendments to the Criminal Code of Ukraine and increase of time for bringing its provisions to the population; introduction of a glossary (dictionary to the text of the Code), own unit of account and uniform amounts of damage of different types; determining the logical structure of the Code; other forms of articles of its General Part (one logical provision – one part of the article) and articles of the Special Part (one act – one paragraph of the article); 10 degrees of gravity of crimes and 10 types of sanctions (instead of the existing more than 150); typification of lists of circumstances that change the severity of crimes, and determination of the rules under which the severity of crimes changes; establishing the rules of criminal law qualification; unification of criminal remedies, such as punishment, probation, criminal record, security measures, restitution and compensation, confiscation of property and seizure of property and criminal remedies against a legal entity; typification of the grounds for release from punishment, amnesty and pardon, etc.

Proposals were made to ensure this compliance by adopting the new Criminal Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses, and compliance with the requirement of uniform interpretation and application of the law – by maintaining in the Supreme Court a control copy of the Criminal Code of Ukraine with article-by-article materials with decisions of the panel of judges, the chamber, the joint chamber or the Grand Chamber of the Supreme Court.

**Keywords:** availability of the law, prohibition of retroactivity, stability of the law, requirement of legitimate expectations, clarity of the law, prevention of abuse.

*Матеріал надійшов 17.01.2022*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)