

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

Магістерська робота
освітній ступінь - магістр

на тему: **«ЗВОРОТНА ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ЧАСІ»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,

Спеціальності

081 «Право»

Новікова Марія Вікторівна



Керівник Азаров Д.С.,

кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент Загиней-Заболотенко З.А.

доктор юридичних наук, доцент

Магістерська робота захищена

з оцінкою «_____»

Секретар ЕК _____

«____» _____ 2020 р.

Київ-2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ І ПРИНЦИПИ ЗВОРотної дії кримінального ЗАКОНУ В ЧАСІ	9
1.1. Розмежування понять «чинність закону», «сила закону» та «дія закону»	9
1.2. Поняття і принципи чинності кримінального закону	14
1.3. Поняття і принципи дії кримінального закону в часі	17
1.4. Зворотна дія кримінального закону в часі	19
1.5. Висновки до Розділу 1	24
РОЗДІЛ 2. ЗВОРотної дія кримінального закону в часі за ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО кримінальну відповідальність	26
2.1. Підстави зворотної дії кримінального закону в часі	26
2.2. Зворотна дія кримінального закону в часі у випадку зміни інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях	42
2.3. Правові наслідки зворотної дії кримінального закону в часі	50
2.4. Висновки до Розділу 2	56
РОЗДІЛ 3. ПРАВО НА ЗАХИСТ ВІД ЗВОРотної дії кримінального ЗАКОНУ, ЯКИЙ ПОГІРШУЄ СТАНОВИЩЕ ОСОБИ.....	60
3.1. Правова природа права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи	60
3.2. Рішення Нюрнберзького та Токійського трибуналів як відправна точка ідеї про відносність права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи	63
3.3. Правові підстави обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи.....	66
3.4. Право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі, який погіршує становище особи, і Україна	72

3.5. Висновки до Розділу 3	75
ВИСНОВКИ	77
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	83

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ

«Закон Савченко»	ЗУ «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26.11.2015 р. № 838-VIII
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ЗУ	Закон України
ЄСПЛ, Суд	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс України
КК УРСР	Кримінальний кодекс Української РСР
ЄКПЛ	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
НМДГ	Неоподаткований мінімум доходів громадян
НПА	Нормативно-правовий акт
П.	Пункт
Р.	Розділ
Ст.	Стаття
Ч.	Частина

ВСТУП

Тема зворотної дії кримінального закону в часі перебуває на перетині різних галузей права. Одночасний вплив конституційного права, кримінального права, міжнародного кримінального права, прав людини і навіть кримінально-процесуального права зумовлює багатоаспектність теми зворотної дії кримінального закону в часі й необхідність усебічного та гнучкого підходу до дослідження.

Актуальність дослідження зумовлена великою кількістю дискусійних питань, які пов'язані з темою зворотної дії кримінального закону в часі. Спектр цих питань є надзвичайно широким і починається з необхідності з'ясувати базові поняття, які лежать в основі цієї теми. Зокрема, у вітчизняних НПА, судовій практиці та правовій доктрині поняття «дія закону» часто ототожнюється з поняттями «чинність закону», «сила закону» та «дія права», що не сприяє розумінню того, що ж насправді стоїть за кожним з цих понять і як вони між собою співвідносяться.

Питанням підстав, на яких зворотна дія кримінального закону в часі є можливою, також є предметом дискусій. За законодавством України про кримінальну відповідальність, зворотню дію в часі може мати лише той закон, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Проте такий підхід не узгоджується з п. 2 ст. 7 ЄКПЛ та може стати на заваді притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили та вчиняють в зоні воєнних дій і на тимчасово окупованих територіях воєнні злочини та злочини проти людяності, які наразі не криміналізовані національним законодавством. Відтак, усебічне дослідження підстав, на яких може відбуватися зворотна дія кримінального закону в часі, є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

Ані в судовій практиці, ані в правовій доктрині немає узгодженості щодо можливості зворотної дії кримінального закону у випадку поліпшення становища особи внаслідок зміни відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях. Така невизначеність призводить до неможливості

спрогнозувати наслідки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею КК, норма якої має в своєму складі бланкетну диспозицію. За таких умов, забезпечення принципу правової визначеності є неможливим.

Таким чином, потреба вирішити вказані питання, які, в першу чергу, створюють практичні проблеми, зумовлює необхідність вироблення такого підходу до зворотної дії кримінального закону в часі, який відповідав би принципам верховенства права та прав людини.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку зі зворотною дією кримінального закону в часі, у той час як **предметом дослідження** є норми права, які врегульовують зворотню дію кримінального закону в часі, виражені, зокрема, у вітчизняних, іноземних та міжнародних джерелах права.

Метою цієї роботи є системне дослідження та аналіз зворотної дії кримінального закону в часі, а також виявлення, аналіз та вирішення основних прогалин та колізій в національному законодавстві.

Для реалізації цієї мети необхідно вирішити такі завдання:

- 1) проаналізувати вітчизняне та іноземне національне законодавство, міжнародні НПА, судову практику, та доктринальні напрацювання щодо зворотної дії кримінального закону в часі;
- 2) усунути плутанину щодо понять «чинність закону», «сила закону», «дія права» та «дія закону», з'ясувавши їхній справжній зміст;
- 3) встановити, якими, за законодавством України про кримінальну відповідальність, є підстави та наслідки зворотної дії кримінального закону в часі;
- 4) дослідити питання можливості зворотної дії кримінального закону в часі у випадку зміни відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях;
- 5) виділити умови, за яких обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, є правомірним;
- 6) проаналізувати неможливість обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, за законодавством України з точки зору ст. 7 ЄКПЛ;

7) запропонувати шляхи вдосконалення національного законодавства щодо зворотної дії кримінального закону в часі з точки зору дотримання принципів верховенства права та прав людини.

Джерельну базу дослідження становить вітчизняне та іноземне національне законодавство, судова практика, міжнародні НПА, рішення ЄСПЛ, практика Нюрнберзького та Токійського трибуналів, наукові праці з історії, філософії та теорії права українських та іноземних правників: О.О. Дудорова, М.І. Хавронюка, А.О. Шуліми, М.І. Козюбри, М.О. Теплюка, Ю.А. Пономаренка, М.І. Мельника, Д.С. Азарова, О.П. Гороха, В.К. Гришука, М.І. Панова, Г.З. Яремко, Г.З. Огнев'юк, С.В. Хилюк, Дж. Поппла, Б. Ван Шаак, Дж. Торвардарсона, Б. Таманаги та інших.

Щодо **методів дослідження**, то для досягнення поставленої мети та реалізації вказаних завдань в цій роботі було використано загальнонаукові (діалектичний, системний, формально-логічний, герменевтичний) та спеціально-наукові методи (історико-правовий, порівняльно-правовий, метод правового моделювання та аналогії). Із загальнонаукових методів, передусім, був застосований діалектичний метод пізнання із притаманними йому процедурами дедукції, індукції, аналізу, синтезу, аналогії, узагальнень тощо. Зокрема, на початкових етапах дослідження відбувалося через накопичення знань шляхом вивчення положень законодавства, доктринальних напрацювань, судової практики та їх подальшого узагальнення. Після цього більш детально було вивчено кожен з аспектів зворотної дії кримінального закону в часі. Системний метод дозволив комплексно розкрити явище зворотної дії кримінального закону в часі, виокремити його елементи, ознаки, а також встановити місце цього явища в системі прав людини, конституційного, кримінального та міжнародного кримінального права. За допомогою формально-логічного та герменевтичного методу було здійснено тлумачення відповідних положень законодавства, усунуто понятійну плутанину між поняттями «дії закону», «дія права», «чинність закону» та «сила закону», сформульовано визначення вказаних понять, а також сформульовано висновки до цього дослідження.

Щодо спеціально-наукових методів, то історико-правовий метод дозволив встановити витоки права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі, а

порівняльно-правовий – виявити відмінності відповідних положень національного законодавства та судової практики від тих, які містяться в ст. 7 ЄКПЛ та відповідній практиці ЄСПЛ. Завдяки методу правового моделювання та аналогії деякі теоретичні положення було проілюстровано змодельованими прикладами, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства. Вказана методологія сприяла досягненню поставленої мети та завдань цього дослідження.

Практичне значення дослідження полягає в тому, що його результати та рекомендації, викладені в цій магістерській роботі, можуть бути використані в:

- науковій сфері для майбутніх досліджень теми зворотної дії кримінального закону в часі;
- правотворчій сфері для вдосконалення національного законодавства;
- правозастосовній сфері для вдосконалення судової практики;
- освітній сфері для навчального процесу та підготовки підручників для студентів вищих навчальних закладів.

РОЗДІЛ 1.

ПОНЯТТЯ І ПРИНЦИПИ ЗВОРотної дії кримінального закону в ЧАСІ

1.1. Розмежування понять «чинність закону», «сила закону» та «дія закону»

При дослідженні теми зворотної дії кримінального закону в часі, у НПА, судовій практиці та правовій доктрині можна побачити, що поняття «чинність закону» та «сила закону» використовуються як синоніми поняття «дія закону» [1, с. 72]. На жаль, така синонімія зовсім не сприяє розумінню того, що ж насправді стоїть за кожним з понять.

Так у ч. 2 ст. 4 КК від 05.04.2001 р. № 2341-III, яка називається «Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі», вказується, що *«Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння»* [2]. Таким чином, законодавець у цій статті ототожнює поняття «чинності закону» та «дії закону». Аналогічне ототожнення можна знайти і в практиці КСУ. Зокрема, у п. 2 рішення від 09.02.1999 р. № 1-рп/99 зазначено, що *«дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності»* [3].

Не оминуло це ототожнення і наукову літературу. Так П.М. Рабінович роз'яснює поняття чинності акту через його дію [4, с. 214; 5, с. 582], а О.В. Пушняк стверджує, що *«мовний, системний та спеціально-юридичний аналіз положень Конституції України дає підстави для висновку про синонімічність термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта», а також інших подібних термінів»*, а розрізнення зазначених термінів, на його думку, є недоречним [4, с. 589].

Поняття «дія закону» також нерідко ототожнюється з поняттям «сила закону», що навіть призвело до широкого вжитку в літературі поняття «зворотна сила кримінального закону». Наприклад, О.О. Дудоровим було написано статтю «Бланкетність і зворотна сила кримінального закону» [6, с. 175], а Н.І. Устрицька зазначає, що «у ч. 1 ст. 5 КК передбачено, що зворотна сила кримінального закону поширюється і на осіб, які відбувають покарання» [7, с. 255].

Поняття «чинність закону» і «сила закону» також часто вживаються як синонімічні. Так КСУ в п. 4 рішення від 24.12.1997 р. № 8-зп, інтерпретуючи ч. 2 ст. 152 Конституції України, відповідно до якої закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, дійшов висновку, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» [8], а в підручнику з кримінального права за редакцією В.В. Сташиса та В.Я. Тація вказано, що «чинним визнається закон, який уже набрав сили» [9, с. 53].

Проте найбільш дивним поняттям є «зворотна чинність закону», яке зустрічається в україномовних перекладах іноземного законодавства та правничої літератури. Так в перекладі ч. 3 р. 9 ст. 1 Конституції США вказано, що «не можна [...] видавати законів із зворотною чинністю» [10]. Таке ж поняття було використано при перекладі книги Р. Познера «Проблеми юриспруденції» [11, с. 325-326, 441].

Цей понятійний хаос зумовлений тим, що юридична наука не встигає за практикою, у зв'язку з чим остання «змушена винаходити ситуативні, не завжди уніфіковані, а подекуди й спірні, шляхи розв'язання проблем у цій сфері» [12, с. 63]. Якщо припустити, що ототожнення понять «дія», «чинність» і «сила» є можливим з лінгвістичної точки зору і, відповідно, допускається в неправничих текстах, у правничій літературі, а тим більше в НПА та судовій практиці, які повинні відповідати вимогам єдності, чіткості і передбачуваності, не має бути місця ситуаціям, коли різні за своїм значенням поняття «дія закону», «чинність закону» і «сила закону» ототожнюються. Відповідно, з'ясування правової природи зворотної дії кримінального закону в часі без з'ясування дійсного змісту вказаних понять та їх

співвідношення між собою не вбачається за можливе. У той же час, встановлення змісту цих понять зумовить їх ефективне використання в правотворчій та правозастосовній діяльності.

Одразу слід зазначити, що в українській правовій науці ідея щодо можливості розмежування понять «дія закону», «чинність закону» і «сила закону» існувала не завжди. Початкове ототожнення цих понять дослідники пов'язують із тривалим домінуванням російської мови у вітчизняній правовій науці та подальшими неточностями перекладу при переході останньої на україномовні рейки [4, с. 580]. Так російськомовне поняття «действие» має водночас два україномовні відповідники – «чинність» і «дія» [13, с. 105]. Більше того, російськомовна конструкція «вступление в силу» українською мовою перекладається як «набрання чинності» [4, с. 580], а «чинний» російською мовою буде «действующий» [14, с. 46]. Поодинокі переосмислення змісту цих трьох понять розпочалося лише минулого десятиліття. При цьому, найчастіше увага приділяється поняттям «чинність закону» і «дія закону» [14, с. 46], у той час як про поняття «сила закону» як темпоральну характеристику закону майже не йдеться. Це поняття, з посиланням на норму ст. 8 Конституції України, яка встановлює ієрархічний взаємозв'язок між самим Основним законом та іншими НПА [15], найчастіше використовується для співвідношення НПА між собою [16, с. 18].

Найбільш послідовною позицією щодо розмежування вказаних понять, яка зустрічається в правничій літературі, видається позиція А.О. Шуліми. Дослідниця пропонує розглядати силу закону як його основну властивість, яка має вертикальну і горизонтальну складові. Вертикальна складова якраз полягає у встановленні місця НПА в ієрархічній системі, а горизонтальна - *«змінюється в часі залежно від темпоральних характеристик закону (чинності, дії, способів дії в часі), характеризує як існування закону як правового акта, так і його здатність впливати на дії певних суб'єктів та на правовідносини, які він регулює»* [14, с. 47].

Відповідно, на таку ознаку закону як сила впливають водночас і його чинність, і дія. Набуття законом чинності А.О. Шуліма вважає набуттям «початкової» юридичної сили, якої *«достатньо для того, щоб бути підставою для вчинення*

органами державної влади певних дій, зокрема видання на його основі підзаконних актів, а також для того, щоб бути власне правовим актом» [14, с. 47]. Такої ж думки дотримується і М.О. Теплюк, який стверджує, що чинність закону є необхідною юридичною підставою для здійснення підготовчих заходів щодо забезпечення належної дії закону, як-то приведення інших НПА у відповідність або прийняття підзаконних НПА [17]. Відповідно, якщо в законі наявне розмежування набрання чинності й введення в дію, сама лише чинність НПА не призводить до виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, а зумовлює підготовку до введення в дію.

Введення закону в дію означає доповнення «початкової» юридичної сили такою ознакою як загальнообов'язковість [14, с. 47]. Підхід дослідниці є суголосним із позицією КСУ, яка була висловлена в рішенні № 21-рп/2010 від 06.10.2010 р. Так у абзаці 7 п. 3.1 цього рішення КСУ дійшов висновку, що *«закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності»*, а розмежування моменту введення їх в дію і набрання законом чинності відповідає положенням ст. 57, ч. 5 ст. 94 Конституції України [18].

Тут слід зазначити, що у вітчизняній правовій традиції розмежування набрання чинності і введення в дію, принаймні щодо кримінальних законів, не є традиційним. Так з усіх законів України про кримінальну відповідальність, якими до КК вносилися зміни, таке розмежування наявне лише в трьох. Зокрема, у п. 1 р. XIII ЗУ «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII вказано, що цей закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, а саме з 26.10.2014 р., та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності, тобто з 26.04.2015 р. [19]. Аналогічне розмежування можна знайти також в ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 р. № 2205-VIII [20] та «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII [21]. В усіх інших випадках набрання чинності і введення в дію збігаються в часі.

На відмінності між поняттями «чинність закону» і «дія закону» також вказують наслідки визнання ВРУ закону таким, що втратив чинність. Після втрати законом

чинності він припиняє існувати як НПА, підтвердженням чого слугує неможливість внесення до нього змін та неможливість включення до сфери його регулювання нових правовідносин [14, с. 47]. Проте щодо правових відносин, які виникли до втрати цим НПА чинності, він може мати переживаючу і зворотну дію.

З огляду на викладене, можна надати оцінку деяким спірним поняттям, які були наведені вище. Так поняття «зворотна чинність закону» є некоректним, оскільки чинність закону може спрямована тільки у майбутній час. Що ж до поняття «зворотна сила», то воно теж не є в повній мірі коректним, оскільки, як уже зазначалося, сила закону складається із чинності та дії. Відповідно, із втратою законом чинності, він перестає мати свою повну силу, проте має так звану «залишкову» [14, с. 47]. Називати цю «залишкову» силу просто силою без жодних застережень означало би некоректне використання поняття «сила закону». Тому, з метою досягнення точності у використанні понять, можна вести мову лише про «зворотну дію закону в часі».

Ю.А. Пономаренком було висловлено декілька пропозицій щодо усунення понятійної плутанини в НПА. Зокрема, він запропонував замінити в ч. 2 ст. 4 КК слова «діяв» на слово «чинним», внаслідок чого положення мало б виглядати так: *«Злочинність діяння та кримінальна відповідальність за нього визначаються кримінальним законом, чинним на час вчинення цього діяння»* [13, с. 58]. Проте, на нашу думку, ця пропозиція є дещо суперечливою, оскільки вона не враховує ті поодинокі випадки, коли набрання чинності й введення в дію розмежовані в часі як, до прикладу, у випадку ЗУ «Про запобігання корупції». Якби ця пропозиція була втілена в КК, то щодо цього закону могли б мати місце ситуації, коли злочинність і караність діяння, передбаченого ст. 366¹ КК, визначалася б законом, який набрав чинності, проте не є загальнообов'язковим. У свою чергу, якщо цей закон не був загальнообов'язковим і, відповідно, не покладав на осіб обов'язку утримуватися від вчинення визначених дій, то визначення злочинності і караності діяння, передбаченого ст. 366¹ КК, цим законом було б неправомірним. Відтак, коригування в ст. 4 КК потребує не її текст, у якому ч. 1 стосується чинності, а ч. 2 дії кримінального закону, а назва статті, яку після слова «чинність» слід доповнити словами «і дія».

1.2. Поняття і принципи чинності кримінального закону

Хоча поняття чинності кримінального закону не є предметом цього дослідження, його сутність все одно необхідно з'ясувати з огляду на те, що чинність закону є необхідною передумовою його дії.

Як випливає з ч. ч. 1-2 ст. 3 КК, законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, а закони про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання кодексом чинності, включаються до нього після набрання ними чинності. Відповідно, закони про кримінальну відповідальність, якими до КК вносяться зміни, втрачають самостійне значення після включення до його складу. Таким чином, насправді йдеться про набуття чинності новою редакцією КК [13, с. 59]. Проте, *«оскільки Конституція України та КК регулюють порядок набуття чинності саме законом, а не новою його редакцією, а зміни та доповнення до КК, хоч і не є окремими кримінальними законами, тим не менше вносяться саме законами»* [13, с. 59]. У зв'язку з цим, у роботі буде йти мова про набуття чинності і втрату чинності саме закону про кримінальну відповідальність, а не нової редакції КК.

У науковій літературі під чинністю закону мається на увазі його існування упродовж певного періоду часу, який розпочинається із набуття законом чинності та закінчується втратою ним чинності [22, с. 46].

Щодо набрання законом чинності, то, відповідно до ч. 1 ст. 4 КК, яка дублює норму ст. 94 Конституції України, закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування [2, 15]. Ця норма встановлює загальне правило, яке застосовується за умови відсутності в самому законі вказівки на інший порядок набуття чинності. Інший порядок набуття чинності має місце коли в законі про кримінальну відповідальність міститься вказівка на календарну дату, з якої він набуває чинності (наприклад, у п. 1 Прикінцевих положень ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» від 17.10.2019 р. № 198-IX щодо викривачів корупції» вказано *«цей Закон набирає чинності з 01.01.2020 року»*) [23]; коли законодавець вказує інший проміжок часу,

через який закон набуває чинності (наприклад, закони про кримінальну відповідальність, якими вносилися зміни до КК, набували чинності з дня, наступного за днем опублікування закону [24], через місяць [25], три місяці [26], через рік [27] з дня опублікування) або через вказівку в законі на обставини, з якими пов'язується набуття ним чинності (так у п. 1 Прикінцевих і перехідних положень ЗУ «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII, яким внесено зміни до ст. ст. 164 і 389 КК, вказано, що *«цей Закон набирає чинності одночасно з набранням чинності Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»»*) [28].

Як впливає з ч. 1 ст. 4 КК, передумовою чинності закону про кримінальну відповідальність є його офіційне оприлюднення, проте закон не може набутти чинності раніше за його опублікування. Таким чином, у цій нормі поняття «оприлюднення» і «опублікування» протиставляються. Як вказує Я.М. Удала, у законодавчих актах, і КК зокрема, наявна стійка термінологічна плутанина між цими поняттями, які сприймаються як синоніми [29, с. 30]. Не вдаючись у дискусії щодо змісту цих слів, слід зазначити, що поняття «оприлюднення» та «опублікування» не є синонімами, а співвідносяться як ціле і частина, а саме опублікування, яке означає *«видавати друком будь-який текст, опубліковувати, друкувати, випускати»*, є одним зі способів оприлюднення [29, с. 34].

Відповідно до п. 1 указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503/97, закони України підлягають оприлюдненню в офіційних друкованих виданнях [30]. Тобто ця норма встановлює, що офіційне оприлюднення законів здійснюється через друковані видання. Більше того, згідно з ч. 1 ст. 139 Регламенту ВРУ, публікація законів у газеті «Голос України» та у Відомостях ВРУ є офіційною [31]. Відповідно, офіційним оприлюдненням закону є його публікація в цих друкованих засобах масової інформації. Проте оприлюднення також може здійснюватися іншими шляхами, наприклад, через телебачення і радіо. Таким чином, для протиставлення понять «опублікування» і «оприлюднення» в ч. 1 ст. 4 КК немає підстав, оскільки закон про кримінальну відповідальність вважається офіційно

оприлюдненим з моменту його офіційного опублікування. Відтак, цей закон не може бути офіційно оприлюднений раніше за його опублікування.

У науковій літературі виділяють декілька обставин, за настання яких закон про кримінальну відповідальність втрачає чинність, а саме його скасування, зміна, заміна, закінчення строку дії, на який закон був прийнятий, відпадання особливих умов і обставин, що викликали дію цього закону [9, с. 55-56].

Скасування іншим законом про кримінальну відповідальність має місце коли в тексті нового закону міститься вказівка на те, що попередній втрачає чинність [9, с. 55]. У літературі цю обставину також називають «прямою відміною» [22, с. 185]. Так, до прикладу, у п. 2 р. 1 Прикінцевих та перехідних положень КК вказано, що з набранням ним чинності втрачає чинність, зокрема, КК УРСР. Також скасування має місце у випадку винесення КСУ рішення про невідповідність Конституції України певної норми КК [22, с. 185]. Наприклад, рішенням КСУ від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 ст. 368² КК (незаконне збагачення) було визнано неконституційною та визначено, що ця стаття втрачає чинність з дня ухвалення КСУ цього рішення [32].

Зміна кримінального закону іншим законом має місце у випадку виключення окремих положень закону, який в цілому залишається чинним. Наприклад, ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII було виключено санкції конфіскації та спеціальної конфіскації в ряді статей КК [33].

Про заміну одного кримінального закону іншим говорять у випадку, коли в новому кримінальному законі немає на це вказівки [9, с. 55]. До прикладу, ЗУ «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» від 06.09.2018 р. № 2539-VIII, ст. 149 КК викладено в новій редакції, чим замінено попередню [34]. Цю обставину в літературі також названо «непрямою відміною» [22, с. 185].

Щодо відпадання особливих умов і обставин, що викликали дію цього закону, то слід звернути увагу на ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII,

яким КК було доповнено ст. 332¹ (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї). Так у п. 1 р. II цього закону вказано, що однією з підстав втрати ним чинності може бути повернення тимчасово окупованої території під загальну юрисдикцію України за умови попереднього і повного відшкодування збитків, нанесених внаслідок такої тимчасової окупації [35].

Прикладом строкового кримінального закону є ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 530-IX, яким ст. 325 КК (порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням) було викладено в новій редакції [36]. Ця редакція має діяти протягом трьох місяців з дня опублікування закону [36], що на практиці означатиме пом'якшення кримінальної відповідальності одразу після повернення цієї статті до старої редакції. Таким чином, ефективність такого строкового кримінального закону є сумнівною.

У зв'язку з викладеним досить слушною видається пропозиція щодо уточнення назв ст. ст. 6 (чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України), 7 (чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України) та 8 (чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцем або особою без громадянства за межами України) КК. Оскільки чинність закону це часова, а не просторова, характеристика, поняття чинність слід замінити на поняття «дія» [13, с. 58].

1.3. Поняття і принципи дії кримінального закону в часі

Не минули термінологічні неточності й тему дії закону в часі. Так у правничій літературі можна зустріти ототожнення понять «дія закону» та «дія права» [1, с. 72]. Зокрема, поняття «дія права» розкривається через поняття «дія НПА», яким є і сам закон [1, с. 72]. Такий підхід до дії права можна пояснити тим, що його автори є послідовниками позитивістського типу праворозуміння. Послідовники

природноправового типу праворозуміння дотримуються іншої думки, відповідно до якої дія НПА в часі є лише однією з форм дії права, яке за своїм змістом є набагато ширшим поняттям і являє собою сукупність усіх форм прояву його юридичної сили [1, с. 72]. Саме дія права спонукає державу закріпити в НПА приписи, які відповідають потребам того чи іншого суспільства [1, с. 73]. Таким чином, дія закону становить об'єктивну сторону дії права.

До змісту поняття «дія закону» також існує декілька підходів. Деякі правники під дією закону розуміють здатність закону впливати на суспільні відносини [17], у той час як, на думку інших, дією закону є дія конкретної норми в конкретній ситуації [13, с. 107-108]. На нашу думку, кожен з підходів зосереджений на різних аспектах дії закону в часі, які є взаємодоповнюючими. Так прихильники першого розглядають формальний аспект дії закону в часі, а прихильники другого – фактичний [4, с. 582].

Формальний аспект дії кримінального закону полягає в юридичній можливості реалізації його приписів [37, с. 109]. На дію кримінального закону з формальної точки зору впливають такі показники як момент набрання та втрати ним чинності, момент введення в дію (який, зазвичай, збігається з моментом набрання чинності) та припинення дії, а також напрям, у якому ця дія здійснюється [14, с. 57].

Фактичний аспект дії кримінального закону має декілька складових, а саме потенційну та реальну дію. Потенційна дія кримінального закону розпочинається із вчинення особою діяння, яке має ознаки складу кримінального правопорушення, внаслідок чого держава наділяється повноваженням розпочати досудове розслідування за цим фактом [13, с. 107-108].

Потенційна дія кримінального закону перетворюється на реальну тоді, коли увесь процес кримінального переслідування доходить до набрання законної сили судовим рішенням, у якому визнається, що особа дійсно вчинила кримінальне правопорушення або суспільно-небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а тому до неї мають бути застосовані заходи кримінально-правового впливу (пов'язані або не пов'язані з кримінальною відповідальністю). Внаслідок винесення судом такого рішення повноваження держави стає ще більш конкретним, оскільки вона може вважати вчинене діяння лише

тим кримінальним правопорушенням або суспільно-небезпечним діянням, яким воно назване в рішенні, та застосовувати до особи лише той захід кримінально-правового впливу, який визначив суд [13, с. 112-113].

Відмінності між фактичним та формальним аспектом дії кримінального закону можна проілюструвати на прикладі ст. 366¹ КК (декларування недостовірної інформації), якою ЗУ «Про запобігання корупції» доповнив цей кодекс. Згідно з п. 1 р. XIII цього закону, він вводився в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності, тобто з 26.04.2015 р. [19]. Відповідно, з 26.04.2015 р. виникла формальна можливість реалізації його приписів, проте без вчинення діяння, яке має ознаки цього кримінального правопорушення та відповідної діяльності державних органів, ця реалізація не вбачалася можливою.

26.02.2020 р. Вищим антикорупційним судом було винесено вирок у справі № 991/1328/20, яким колишнього народного депутата України VIII скликання, у зв'язку з поданням недостовірних відомостей у майновій декларації, було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366¹ КК, та призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі трьох тисяч НМДГ, що становить 51 000 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, строком на один рік [38]. Відповідно, з моменту подання недостовірних відомостей у вказаних деклараціях у держави виникло повноваження розпочати досудове розслідування за цим фактом та повідомити колишньому народному депутату про підозру, тим самим розпочавши процес притягнення до кримінальної відповідальності, що є прикладом потенційної дії кримінального закону. А от із набранням вирокон Вищого антикорупційного суду законної сили дія кримінального закону стала реальною.

1.4. Зворотна дія кримінального закону в часі

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КК, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння, визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Із викладеного випливає, що в основу визначення

меж темпоральної дії кримінального закону законодавець поклав критерій співвідношення між часом вчинення кримінального правопорушення та часом введення кримінального закону в дію, який, здебільшого, збігається з моментом набрання кримінальним законом чинності. Можливими є два варіанти співвідношення цих часових характеристик, а саме коли час введення кримінального закону в дію передує часу вчинення кримінального правопорушення, і коли час вчинення кримінального правопорушення передує часу введення кримінального закону в дію. Проте, оскільки у вітчизняній правовій традиції загальнообов'язковість кримінального закону пов'язується із набуттям ним чинності, а окреме введення в дію зустрічається в поодиноких випадках, у подальшому щодо конкретних кримінальних законів буде використовуватися формулювання «набрання чинності».

Одразу слід зазначити, що часом вчинення кримінального правопорушення, відповідно до ч. 3 ст. 4 КК, є час вчинення особою дії або бездіяльності, яка передбачена законом про кримінальну відповідальність. Оскільки такого ж підходу дотримується більшість правників [13, с. 117-118], під часом вчинення злочину в цій роботі буде вважатися саме час вчинення особою передбаченої КК дії або бездіяльності.

Повертаючись до вказаних вище варіантів співвідношення, у першому випадку має місце пряма (або перспективна) дія кримінального закону, у другому – зворотна (або ретроспективна). Переживаюча (або ультраактивна) дія має місце тоді, коли правова норма продовжує врегульовувати правовідносини попри втрату законом про кримінальну відповідальність чинності [22, с. 186].

До прикладу, ЗУ «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26.11.2015 р. № 838-VIII, відомий як «закон Савченко», поєднує в собі всі види темпоральної дії. Зокрема, цей закон набрав чинності 24.12.2015 р. Ним до ч. 5 ст. 72 КК було внесено зміни, відповідно до яких зарахування судом строку попереднього ув'язнення в разі засудження до позбавлення волі провадилося з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі [39]. 21.06.2017 р. чинності набрав ЗУ «Про внесення зміни до Кримінального кодексу

України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18.05.2017 р. № 2046-VIII, який повернув ч. 5 ст. 72 КК до попередньої редакції [40]. Відповідно, з 21.06.2017 р. «закон Савченко» втратив чинність, проте не перестав діяти. Щодо його дії, то, згідно з правовою позицією Великої Палати ВС, викладеною у постанові від 29.08.2018 р. у справі № 663/537/17, після втрати чинності він має пряму дію щодо злочинів, вчинених у період з 24.12.2015 р. до 20.06.2017 р., зворотню дію щодо злочинів, вчинених до 23.12.2015 р., та переживаючу дію у випадку, якщо особа вчинила злочин до 20.06.2017 р. (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21.06.2017 р. [41]. Відповідно, цей закон характеризується водночас прямою, зворотною та переживаючою дією.

Із викладеного випливає перша ознака зворотної дії кримінального закону в часі. Вона характеризується впливом кримінального закону на ті кримінально-правові відносини, які виникають раніше за набрання законом чинності (або, у випадку розмежування набрання чинності і введення в дію, раніше за введення закону в дію). Більше того, ці кримінально-правові відносини мають також продовжувати тривати на цей момент, аби зворотна дія кримінального закону була можливою [13, с. 138]. Наприклад, якщо кримінальне правопорушення було декриміналізовано після того, як кримінально-правові відносини припинилися внаслідок відбуття особою покарання та погашення або зняття судимості, зворотної дії кримінального закону в часі бути не може, оскільки цій дії немає на що здійснювати вплив.

Другою ознакою зворотної дії кримінального закону в часі є *«зміна новим законом змісту кримінального правовідношення, в якому він отримав таку дію»* [13, с. 138]. Якби ця зміна не відбувалася, то кримінальний закон жодним чином не змінював би правове становище особи. Відтак, у зворотній дії кримінального закону в часі не було би сенсу. До прикладу, ст. 94 КК УРСР передбачала, що умисне вбивство без обтяжуючих обставин каралося позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років [42]. Ст. 115 КК містить таку ж саму норму. Відповідно, положення ст. 115 ніяк не впливають на правове становище особи, яка вчинила умисне вбивство під час дії КК УРСР, а тому в зворотній дії КК немає потреби.

Третьою ознакою зворотної дії кримінального закону в часі є зміна кримінально-правових відносин з моменту набрання кримінальним законом чинності (або, у випадку розмежування набрання чинності і введення в дію, з моменту введення в дію), а не з моменту вчинення кримінального правопорушення [13, с. 139]. Якби кримінальний закон починав впливати на кримінально-правові відносини з моменту вчинення кримінального правопорушення, то *«при декриміналізації діяння, за яке особа відбула покарання, обвинувальний вирок відносно неї мав би бути скасований як неправосудний і необхідно було б постановити виправдувальний вирок на підставі нового закону»*, а також *«відшкодувати шкоду, заподіяну їй у зв'язку з «незаконним» засудженням і відбуванням покарання»* [13, с. 140-141].

Більше того, існування певних положень в законі про кримінальну відповідальність означає, що ці положення з великою ймовірністю відповідають суспільним відносинам. Прийняття нового кримінального закону, який змінює зміст кримінального правовідношення, означає, що суспільні відносини змінилися, і старий закон більше їм не відповідає. Відтак, неправильно оцінювати діяння за старими мірками в нових умовах. Проте прийняття нового кримінального закону не означає, що змін потребує оцінка певного діяння за той період часу, коли діяв старий кримінальний закон.

Проілюструвати цю думку можна за допомогою ст. 154 КК УРСР, відповідно до якої спекуляція, тобто скуповування і перепродаж товарів з метою отримання вигоди, була кримінально-караним діянням. В умовах існування СРСР з його плановою економікою, яка заперечувала види економічної діяльності, притаманні економіці ринковій, наявність такого злочину в законі про кримінальну відповідальність цілком відповідала суспільним відносинам. Проте перехід економіки України на ринкові позиції зумовив зміну суспільних відносин, внаслідок чого спекуляція стала більш ніж прийнятним явищем. Відповідно, суспільна небезпека спекуляції зникла, а тому це діяння було декриміналізовано. Проте це не означає, що вирoki щодо осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 154 КК УРСР, є неправосудними, а цим особам має бути відшкодовано шкоду завдану незаконним притягненням до кримінальної відповідальності. Адже коли це діяння вчинялося, воно вважалося суспільно

небезпечним. З іншого боку, якщо кримінально-правові відносини у вигляді відбування покарання або судимості за спекуляцію тривали на момент її декриміналізації, це було підставою впливу на ці відносини нового кримінального закону з моменту набрання ним чинності. Так у пп. (в) п. 1 р. II Прикінцевих і перехідних положень КК визначено, що від покарання має бути звільнено осіб, засуджених за КК УРСР за діяння, відповідальність за які не передбачена цим кодексом, зокрема осіб, засуджених за ст. 154 КК УРСР. Згідно з п. 3, усі кримінальні справи мали бути закриті, у той час як ч. 3 ст. 88 КК, передбачає, що особи, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості.

Наведений вище приклад щодо декриміналізації спекуляції також дозволяє встановити, якими є межі зворотної дії кримінального закону в часі. Початковою межею зворотної дії чинного КК щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154 КК УРСР є набрання першим чинності, тобто 01.09.2001 р. Його кінцевою межею є момент вчинення особою кримінального правопорушення спекуляції. Відповідно, якщо вивести з цього прикладу загальне правило щодо меж зворотної дії кримінального закону, то вони визначаються, з одного боку, моментом набрання кримінальним законом чинності (або, у випадку розмежування набрання чинності і введення в дію, моментом введення закону в дію) та, з іншого боку, моментом вчинення кримінального правопорушення.

Для повноти дослідження явища зворотної дії кримінального закону в часі слід також з'ясувати підстави та наслідки такої дії. Ці питання будуть розкриті в наступних розділах, проте зараз слід зазначити, що за вітчизняною традицією зворотна дія кримінального закону пов'язується тільки з випадками скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або поліпшення становище особи іншим чином.

Проте такий підхід є поверховим і не враховує ті випадки в міжнародній та іноземній практиці, у яких кримінальному закону, який погіршує становище особи, було надано зворотної дії або, іншими словами, обмежено право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи. Тому в

наступних розділах як підстави зворотної дії кримінального закону в часі буде розглянуто і кримінальний закон, який поліпшує становище і особи, і кримінальний закон, який його погіршує.

1.5. Висновки до Розділу 1

Таким чином, у НПА, судовій практиці та правничій літературі поняття «чинність закону», «сила закону» та «дія закону» часто використовуються як синоніми. Утім, за кожним з цих понять стоїть власний унікальний зміст, внаслідок чого їх ототожнення та синонімічне використання є неправильним. Понятійні неточності можна усунути, якщо вважати, що поняття «сила закону» має ієрархічну та темпоральну складову. Темпоральна складова поняття «сила закону» включає в себе поняття «чинність закону» і «дія закону», які взаємно доповнюють один одного. У той час як чинність закону означає його існування в об'єктивній реальності і є передумовою дії, дія закону полягає в його здатності впливати на правовідносини. Здебільшого, початок чинності і дії закону збігається в часі, проте існують поодинокі випадки, коли ці дві події розмежовуються окремою вказівкою в законі. Закон, який чинність втратив, може діяти щодо правовідносин, які виникли до втрати ним чинності.

Чинність кримінального закону - це його часова характеристика, вихідною точкою якої є набуття ним чинності, а кінцевою – втрата чинності. Для набуття чинності необхідним є дотримання двох умов, а саме офіційне оприлюднення закону та певний проміжок часу після цього. Найбільш поширеними підставами втрати чинності є скасування, зміна і заміна кримінального закону. Втрата чинності у зв'язку з відпаданням особливих умов і обставин та закінчення строку, на який закон приймався, є винятковими підставами втрати законом чинності, практична реалізація яких не завжди є вдалою.

Дія кримінального закону полягає у його впливі на правовідносини. Вона може бути як формальною, тобто полягати в самій лише можливості впливу, так і фактичною, коли конкретна правова норма діє в конкретній ситуації. Фактична дія

кримінального закону може бути потенційною та реальною. У той час як для виникнення потенційної дії кримінального закону достатньо вчинення особою діяння, що має ознаки кримінального правопорушення, реальна дія кримінального закону – це його безпосередній вплив на правовідносини між державою та особою, який здійснюється в момент набрання відповідним судовим рішенням законної сили. Ці аспекти дії кримінального закону взаємно доповнюють один одного.

Під зворотною дією кримінального закону в часі слід розуміти вплив кримінального закону, який набрав чинності пізніше за вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (або, у випадку розмежування набрання чинності і введення в дію, був введений в дію пізніше за вчинення такого діяння), на кримінально-правові відносини, що тривали в момент набуття ним чинності (введення в дію), за якого зміст цих відносин змінюється. Цей вплив здійснюється не з моменту вчинення кримінального правопорушення, а з моменту набуття законом чинності (введення в дію).

РОЗДІЛ 2.

ЗВОРОТНА ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ЧАСІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

2.1. Підстави зворотної дії кримінального закону в часі

Згідно зі ст. 5 КК, зворотню дію в часі може мати лише той кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Відповідно, за законодавством України про кримінальну відповідальність, кримінальний закон, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи зворотної дії в часі не має. Із цих норм випливає, що скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або поліпшення становища особи іншим чином є підставою зворотної дії того кримінального закону, який ці заходи передбачає. При чому зворотна дія такого закону в часі можлива лише після порівняння його змісту зі змістом закону попереднього і встановлення того, що цей закон дійсно поліпшує становище особи.

Скасування злочинності діяння має місце у випадку його декриміналізації, яка може відбуватися у різний спосіб [43, с. 23]. У науковій літературі, судовій практиці та кримінальному законодавстві зустрічаються такі способи декриміналізації: 1) внесення змін до КК; 2) внесення змін до відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях; 3) визнання неконституційним положення КК; 4) офіційне тлумачення закону про кримінальну відповідальність [44, с. 142-143].

Одразу слід зазначити, що від декриміналізації необхідно відрізняти депеналізацію, під якою в літературі мається на увазі виключення з кримінального закону покарання за вчинення діяння, яке залишається кримінально-караним [45, с. 201] (наприклад, виключення як з системи покарань, так із санкцій статей, смертної кари) [46] та усунення можливості застосувати покарання до особи, яка вчинила

злочин (наприклад, шляхом доповнення КК новими підставами, на яких може відбуватися звільнення від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування) [47, с. 52].

При скасуванні злочинності діяння шляхом внесення змін до КК, відповідні зміни можуть стосуватися як Загальної, так і Особливої частини. Прикладом декриміналізації, що стосується Загальної частини КК, може слугувати норма ч. 2 ст. 14, відповідно до якої, порівняно з положенням ст. 17 КК УРСР, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності [47, с. 52; 43, с. 23]. Також така декриміналізація може відбуватися внаслідок підвищення віку, з якого настає кримінальна відповідальність або включення додаткової обставини, що виключає злочинність діяння [47, с. 52; 43, с. 23].

Щодо скасування злочинності діяння шляхом «маніпуляцій» з Особливою частиною КК, то воно може відбуватися внаслідок: 1) не включення до «нового» кримінального закону кримінальних правопорушень, які були передбачені в «старому»; 2) виключення з кримінального закону певної статті або її частини; 3) внесення змін до певної статті кримінального закону або її частини [44, с. 142-143].

У науковій літературі досить поширеною є думка про те, що така декриміналізація може бути повною і частковою [43, с. 23]. Такими ж поняттями оперує і ВС [48]. Під повною декриміналізацією мається на увазі або не включення до «нового» кримінального закону кримінальних правопорушень, які були передбачені в «старому» (наприклад, ст. 154 КК УРСР (спекуляція) не було включено до КК), або виключення всього складу злочину з кримінального закону (наприклад, ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18.09.2019 р. № 101-IX ст. 205 КК (фіктивне підприємництво) було виключено) [49].

Водночас частковою декриміналізацією називається виключення з диспозицій та/або гіпотез норм Особливої частини КК певних ознак або включення додаткових [43, с. 24] (наприклад, з диспозиції норми, передбаченої ч. 1 ст. 364 КК, ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції

ООН проти корупції» від 21.02.2014 р. № 746-VII» було виключено ознаку вчинення злочину «в інших особистих інтересах» [50]) та *«виключення з кримінального закону чи звуження змісту його кваліфікуючих чи привілеюючих ознак»* [51, с. 91] (наприклад, цим же законом було виключено ч. 3 ст. 364 КК, яка передбачала таку кваліфікуючу ознаку злочину зловживання владою або службовим становищем як «вчинення працівником правоохоронного органу»).

Утім, теза про існування часткової декриміналізації деякими правниками заперечується у зв'язку з тим, що зміна складу злочину шляхом виключення або включення його ознак нібито переводить конкретне діяння в статус незлочинного, а відтак щодо нього має місце повна декриміналізація [51, с. 92]. За такою логікою, до прикладу, діяння «зловживання владою, вчинене в інших особистих інтересах» та діяння «зловживання владою, вчинене працівником правоохоронного органу» законом № 746-VII від 21.02.2014 р. були повністю декриміналізовані.

На нашу думку, теза про існування часткової декриміналізації зовсім не суперечить тезі про те, що виключення ознак зі складу злочину або включення додаткових зумовлює повну декриміналізацію конкретного діяння, оскільки вони знаходять на різних рівнях. Часткова декриміналізація може мати місце щодо кримінального правопорушення у тому вигляді, в якому воно існує в кримінальному законі. Наприклад, виключення з диспозиції норми, передбаченої в ч. 1 ст. 364 КК, ознаки вчинення «в інших особистих інтересах» має наслідком часткову декриміналізацію злочину «зловживання владою або службовим становищем». Водночас, певне конкретне діяння, яке кваліфікувалося як «зловживання владою, вчинене в інших особистих інтересах» декриміналізовано повністю.

При виключенні з КК певної статті можливою є ситуація її одночасного включення до КУпАП без зміни санкції або з її посиленням, що, на перший погляд, може видатися прикладом декриміналізації. Проте, на нашу думку, доцільно звертати увагу не на те, у якому НПА передбачено правопорушення, а на те, що така «декриміналізація» реально означатиме для особи, яка це правопорушення вчинить.

До прикладу, ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від

15.11.2011 р. № 4025-VI з КК було виключено ст. 203 (зайняття забороненими видами господарської діяльності), а КУпАП доповнено ст. 164-16 з аналогічним складом правопорушення. Штраф за вчинення злочину, передбаченого ст. 203 КК повинен був визначатися в межах від п'ятдесяти до ста НМДГ, а штраф, передбачений ст. 164-16 КУпАП – від ста до п'ятисот НМДГ [52, с. 103; 53]. Таким чином, посилення відповідальності ст. 164-16 КУпАП є очевидним. Для особи, яка вчинить таке правопорушення, значення матиме лише те, що відповідальність було посилено, а не те, яким НПА її передбачено. Звісно, особа не буде вважатися судимою з кримінально-правової точки зору, проте тут слід пам'ятати, що *«основний прояв судимості – її вплив на кваліфікацію посягання та покарання в разі вчинення нового злочину»* [52, с. 107]. У ч. 2 ст. 164-16 КУпАП «вчинення особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке саме правопорушення» є кваліфікуючою ознакою зайняття забороненими видами господарської діяльності [54], тобто, як і судимість, впливає на кваліфікацію та стягнення. Таким чином, оскільки «перенесення» складу правопорушення з КК до КУпАП без зміни санкції або з її посиленням скасовує злочинність діяння лише формально, його не можна вважати декриміналізацією в її сутнісному розумінні. Утім, з огляду на те, що ст. 164-16 КУпАП передбачає лише стягнення у виді штрафу, а ст. 203 КК передбачала також позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та обмеження волі, можна вести мову про депеналізацію.

Наступним способом декриміналізації, який можна зустріти в науковій літературі та судовій практиці, є внесення змін до відмінних від КК джерел права, відсилка до яких міститься в бланкетних диспозиціях, що знаходяться в його статтях. Проте детальніше це питання буде розкрито нижче.

Такі способи скасування злочинності діяння як визнання неконституційним певного положення КК та офіційне тлумачення закону про кримінальну відповідальність стосуються діяльності КСУ. Зокрема, рішенням КСУ від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 ст. 368² КК (незаконне збагачення) було визнано неконституційною та визначено, що ця стаття втрачає чинність з дня ухвалення КСУ

цього рішення [32]. Таке рішення КСУ має наслідком скасування злочинності діяння, передбаченого цією статтею.

Що ж до такої підстави як офіційне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, то одразу слід зазначити, що, внаслідок внесення змін до ст. 147 Конституції України, з 30.09.2016 р. КСУ втратив повноваження щодо офіційного тлумачення законів України. Утім, це ніяк не впливає на офіційне тлумачення КК, здійснене до цієї дати. До прикладу, КСУ в рішенні від 18.04.2012 р. № 10-рп/2012 дійшов висновку, що кваліфікуюча ознака «вчинення працівником правоохоронного органу» щодо злочину зловживання владою або службовим становищем, передбаченого ст. 364 КК, не поширюється на працівників органу державної виконавчої служби. Відтак, цим рішенням було зменшено обсяг забороненої поведінки [44, с. 157; 55].

При дослідженні теми декриміналізації шляхом внесення змін до Особливої частини КК слід мати на увазі, що не завжди виключення складу злочину або окремих його ознак має наслідком декриміналізацію діяння. Якщо змін зазнала форма, проте зміст діяння залишається кримінально-караним, декриміналізація не відбувається [47, с. 53]. Наприклад, уже згадуваним вище ЗУ № 746-VII від 21.02.2014 р. в ч. 1 ст. 364 КК слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» було замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». У цьому випадку зміст кримінального правопорушення зловживання владою або службовим становищем з корисливих мотивів, які пов'язані з метою одержання неправомірної вигоди, не змінився [48]. Відтак не можна вести мову про декриміналізацію цього злочину у зв'язку з виключенням слів «з корисливих мотивів». Аналогічно, виключення складу злочину, передбаченого ст. 112 КК (посягання на життя державного чи громадського діяча), не означатиме декриміналізацію, оскільки тоді кримінальна відповідальність наставатиме на підставі п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (замах на вбивство у зв'язку з виконанням особою службового обов'язку).

Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадку зменшення її обсягу [13, с. 153]. Проте, перш ніж перейти до розгляду конкретних випадків,

необхідно з'ясувати, що слід розуміти під самим поняттям кримінальної відповідальності. Оскільки це поняття не визначено в законодавстві про кримінальну відповідальність, в науці кримінального права воно є найбільш дискусійним. Як наслідок, єдиного доктринального підходу щодо розуміння змісту поняття кримінальної відповідальності наразі немає [13, с. 153].

Відповідно до найбільш поширеного підходу, **кримінальна відповідальність** - це передбачений кримінальним законом обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зазнати несприятливих для себе наслідків у формі заходів кримінально-правового примусу, вид і міра яких визначаються уповноваженим на те органом державної влади [13, с. 154; 22, с. 302].

Із такого визначення поняття кримінальної відповідальності випливає декілька висновків. По-перше, у вітчизняній доктрині панує концепція негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності. По-друге, більшість науковців є прихильниками вузького підходу до поняття кримінальної відповідальності, відповідно до якого це поняття сприймається виключно як наслідок вчинення кримінального правопорушення. Такий підхід не викликає подиву, оскільки він зумовлений нормою ч. 1 ст. 2 КК, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом. По-третє, кримінальна відповідальність більшістю науковців розуміється як правовідносини між державою та правопорушником, змістом яких є право держави застосувати до особи несприятливі наслідки у вигляді заходів кримінально-правового примусу і обов'язок правопорушника їх перетерпіти. По-четверте, кримінальна відповідальність вважається власне кримінальною тому, що вчинюване правопорушення визначене в НПА, який називається кримінальним законом.

Перші три тези окремо, як і наведене визначення поняття кримінальної відповідальності в цілому, зводять його розуміння до дихотомії «злочин - покарання», що є досить поверховим. Четверта теза свідчить про те, що її *«прихильники йдуть ортодоксально позитивістським шляхом і при визначенні виду правопорушення спираються виключно на назву нормативного акта, в якому це правопорушення*

передбачено» [52, с. 104]. З огляду на викладене, з метою формування повноцінного уявлення щодо змісту поняття кримінальної відповідальності, необхідно прокоментувати кожен із цих тез.

По-перше, кримінальна відповідальність може бути як позитивною (перспективною), так і негативною (ретроспективною). Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність – це різновид кримінальної відповідальності, що становить собою *«реалізовану необхідність свідомого і добровільного використання людиною права, виконання обов’язку, дотримання заборони, що міститься у кримінально-правових нормах»* [56, с. 57]. Відповідно, позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність реалізовується внаслідок правомірної поведінки особи. Із цього випливає, що негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність є наслідком такої поведінки, яка становить невиконання обов’язку або недотримання заборони, що міститься в кримінально-правовій нормі.

По-друге, зазначене вище невиконання обов’язку або недотримання заборони може відбуватися не тільки внаслідок вчинення особою кримінального правопорушення, а й внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього кодексу. Відповідно, негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність у широкому розумінні – *«це [...] поняття, яке охоплює усе те, що стосується як можливих правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, так й інших заходів кримінально-правового впливу, які не є правовими наслідками вчинення кримінального правопорушення»* [57, с. 293]. Підтвердженням цієї тези може слугувати норма ст. 58 Конституції України, яка оперує виключно поняттям відповідальності, та використання в ст. ст. 3-8 КК понять «законодавство про кримінальну відповідальність» і «закон про кримінальну відповідальність». Під цими поняттями мається на увазі КК, який визначає не тільки наслідки вчинення кримінального правопорушення, але й наслідки вчиненні інших суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього кодексу [57, с. 293].

По-третє, сприйняття кримінальної відповідальності як правовідносин, у межах яких правопорушник обов’язково повинен зазнати заходів кримінального примусу,

«безпідставно звужує поняття кримінальної відповідальності» [58, с. 47], оскільки примус не завжди супроводжує кримінальну відповідальність [59, с. 103]. Натомість, її завжди супроводжує публічний осуд, під яким слід розуміти обмеження права особи *«на добре ім'я»* [60, с. 117]. Підтвердженням обох цих тез слугує норма ч. 4 ст. 74 КК, відповідно до якої особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною [59, с. 103]. У цій ситуації можна вести мову про таку форму реалізації кримінальної відповідальності як осуд правопорушника, що не поєднаний із застосуванням до нього примусу. Більше того, в силу норми ч. 3 ст. 88 КК, відповідно до якої особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання визнаються такими, що не мають судимості, до особи не буде застосована така форма реалізації кримінальної відповідальності як судимість [59, с. 103].

По-четверте, при визначенні поняття кримінальної відповідальності до уваги має братися не НПА, у якому правопорушення передбачене, а характер правопорушення та/або характер покарання, яке може бути застосоване за його вчинення. Такий підхід застосовується ЄСПЛ, відповідно до практики якого поняття «кримінальне обвинувачення» та «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» є автономними поняттями [61, п. 179; 62, п. 54], тобто такими, що мають власне конвенційне значення, яке не залежить від значення, що надається національним законодавством [63, с. 282].¹ На практиці це означає, що за національним законодавством правопорушення може вважатися адміністративним, дисциплінарним, митним, податковим або будь-яким іншим, проте якщо воно відповідає критеріям «кримінального правопорушення», які були випрацьовані Судом і більше відомі під назвою «критерії Енгеля» [64, пп. 82-83], він розглядатиме його саме в такому значенні. Відповідно до цих критеріїв, якщо відповідне діяння не віднесено до кримінального правопорушення за національним законодавством

¹ Тут і далі по тексту переклад мій, якщо не зазначено інше – М.Н.

(зворотнє означає, що гарантії ст. 6 ЄКПЛ застосовні автоматично), то слід визначити, по-перше, на яку групу осіб розрахована відповідна норма права. Якщо вона є регулятивною, проте поширюється не на спеціальних суб'єктів, а на всіх осіб, то це свідчить про кримінальну природу правопорушення [65, п. 68]. По-друге, правопорушення є кримінальним, якщо санкція за його вчинення має каральний та/або превентивний, а не компенсаційний, характер [66, п. 79]. Ці критерії є альтернативними, тобто задоволення одного з них достатньо для того, діяння вважалось кримінальним правопорушенням в конвенційному значенні. Відповідно, ті правопорушення в національному законодавстві, які не визначені в КК, проте можуть бути вчинені будь-ким, а не тільки спеціальним суб'єктом, та/або за вчинення яких передбачені санкції, що мають каральний та/або превентивний характер, за своєю суттю є кримінальними. До прикладу, у справах *Gurepka v. Ukraine* і *Kornev and Karpenko v. Ukraine* Суд визнав, що правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, відповідно до якої за прояв неповаги до суду до особи могло би застосоване стягнення у вигляді адміністративного арешту строком до 15 діб, є кримінальним з огляду на природу та суворість стягнення [67, п. 55; 68, п. 61]. Відтак, відповідальність, яка настає за вчинення цього правопорушення, кримінальна, а не будь-яка інша.

Таким чином, поняття негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності існує в широкому та вузькому розумінні, аргументи на користь кожного з яких можна знайти в КК. Широке розуміння передбачає сприйняття кримінальної відповідальності як наслідку будь-якої поведінки, яка порушує кримінально-правові норми, а вузьке – лише як наслідку вчинення кримінального правопорушення. Розуміння кримінальної відповідальності як правовідносин, у яких до правопорушника обов'язково застосовуються заходи кримінально-правового примусу, є некоректним, оскільки настання кримінальної відповідальності не завжди супроводжується такими заходами. Кримінальна відповідальність має бути наслідком вчинення не тільки тих правопорушень, які визначені в КК, але й тих, які є кримінальними за своїм характером та/або покарання за вчинення яких має кримінальний характер.

Повертаючись до такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як пом'якшення кримінальної відповідальності, є підстави стверджувати, що цю норму ч. 1 ст. 5 КК закладено саме вузький підхід до поняття кримінальної відповідальності. Підтвердженням цього слугує як зазначена вище норма ч. 1 ст. 2 КК, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення кримінального правопорушення, так і наявність в ч. 1 ст. 5 КК такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як поліпшення становища особи іншим чином, яка, на думку ВС, охоплює собою всі інші кримінально-правові наслідки діяння, окрім злочинності й караності [41].

Заходами кримінально-правового впливу, пов'язаними з кримінальною відповідальністю у її вузькому розумінні, які також називають формами реалізації кримінальної відповідальності [57, с. 294], є: 1) осуд; 2) покарання, включаючи правила його призначення; 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням (пробація); 3) звільнення від покарання; 4) звільнення від подальшого відбування покарання; 5) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 6) судимість включаючи правила обчислення строку погашення судимості та підстав її зняття [43, с. 24]. Якщо новим кримінальним законом пом'якшуються вказані заходи кримінально-правового впливу, відбувається пом'якшення кримінальної відповідальності особи. Таке пом'якшення можливе щодо всіх цих заходів, окрім осуду, оскільки його ніяк не можна виміряти, збільшити чи зменшити.

Серед усіх зазначених вище заходів кримінально-правового впливу найбільша вага, з огляду на різноманіття варіантів правозастосування, припадає саме на **покарання**. Так пом'якшення покарання, а відтак і кримінальної відповідальності, матиме місце у випадку внесення змін до, зокрема, Загальної частини КК щодо пом'якшення правил призначення покарання (наприклад, шляхом зміни чи виключення обставин, що обтяжують покарання) або змін, які матимуть наслідком зменшення верхньої та/або нижньої межі виду покарання [43, с. 24]. Щодо змін до Особливої частини КК, то пом'якшенням покарання буде зміна санкції норми цієї частини в бік пом'якшення [43, с. 24]. Оскільки щодо зміни санкції норми Особливої частини КК і науковці, і практики сформували одностайний підхід, наведемо варіанти

того, що може відбуватися при пом'якшенні санкції норми Особливої частини КК, які були наведені ВС України. Так новий закон може: *«а) встановити інший, менш тяжкий вид основного покарання (одного з альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань); б) скасувати найбільш тяжке серед альтернативних основних покарань; в) визначити максимальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) нижчою (меншою); г) визначити мінімальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) нижчою (меншою); ґ) не передбачати додаткове покарання; д) встановити інший, менш тяжкий вид додаткового покарання (одного з альтернативних додаткових покарань); е) скасувати найбільш тяжке серед альтернативних додаткових покарань; є) визначити максимальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою); ж) визначити мінімальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою); з) встановити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) факультативним, а не обов'язковим; и) передбачити меншу кількість додаткових обов'язкових покарань; і) встановити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) таким, що може бути приєднане лише до окремих, а не до будь-якого з основних покарань тощо»* [69]. Аналогічні міркування мають застосовуватися і до правопорушень, які передбачені не в КК, проте, з урахуванням критеріїв Енгеля, за своєю суттю є кримінальними. Наразі це можливо завдяки нормі ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони мають зворотну дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Проте така відносна визначеність щодо того, у яких випадках має місце пом'якшення покарання, не усунула всі дискусійні питання. Зокрема, досі тривають дискусії щодо того, чи може вважатися пом'якшенням покарання особи ситуація, коли водночас відбувається *«підвищення максимальної межі при одночасному пониженні мінімальної чи пониження максимальної межі при одночасному підвищенні мінімальної межі основного чи додаткового покарання»* [13, с. 165]. Така ситуація означає, що «новий» закон водночас посилює відповідальність особи

підвищуючи максимальну межу покарання і пом'якшує відповідальність понижуючи його мінімальну межу у першому варіанті, та пом'якшує відповідальність понижуючи максимальну межу покарання і посилює відповідальність підвищуючи його мінімальну межу. На нашу думку, це питання слід вирішувати за допомогою інструментарію, який надає норма ч. 3 ст. 5 КК. Так відповідно до цієї норми, закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність, а частково посилює кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи. Слушність цієї норми також підтвердив ВС України, зазначивши, що *«якщо максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є нижчою (меншою), а мінімальна — вищою (більшою), то покарання має призначатися не нижче мінімальної межі за старим законом і не вище максимальної межі за новим законом, а якщо, навпаки, максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є вищою (більшою), а мінімальна — нижчою (меншою), то покарання має призначатися не вище максимальної межі за старим законом і не нижче мінімальної межі за новим законом»* [69]. Таким чином, у першому випадку зворотну дію матиме лише положення про пониження мінімальної межі покарання, у той час максимальна межа має визначатися за «старим», більш сприятливим для особи, законом. У другому варіанті зворотну дію матиме положення про пониження максимальної межі покарання, а мінімальна межа має бути визначена за «старим» законом.

На нашу думку, за допомогою ч. 3 ст. 5 КК мають також вирішуватися ситуації, у яких відбувається *«посилення основного покарання при пом'якшенні додаткового чи пом'якшення основного покарання при посиленні додаткового»* [13, с. 165]. Так у випадку посилення основного покарання при пом'якшенні додаткового зворотну дію можуть мати лише положення щодо додаткового покарання, а у випадку пом'якшення основного покарання при посиленні додаткового – щодо основного.

Щодо пом'якшення інших форм реалізації кримінальної відповідальності, то воно може мати місце в таких випадках: 1) пом'якшення правил звільнення від подальшого відбування покарання з випробуванням (наприклад, шляхом виключення положення про те, що таке звільнення неможливе у випадку засудження за

корупційний злочин); 2) пом'якшення правил звільнення від покарання (наприклад, шляхом зменшення строків, які слід відбути для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання); 3) пом'якшення правил звільнення від подальшого відбування покарання (наприклад, шляхом розширення переліку осіб, яких може бути звільнено від подальшого відбування покарання); 4) пом'якшення правил заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (наприклад, шляхом зменшення строку покарання, який слід відбути, перш ніж така заміна стане можливою); 5) пом'якшення строків та наслідків судимості (наприклад, шляхом зменшення строків погашення судимості) [43, с. 24].

Щодо такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як **поліпшення становища особи іншим чином**, слід зазначити, що вона виходить за межі, окреслені ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші НПА не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Так у ч. 1 ст. 5 КК конституційним формулюванням «скасовують відповідальність особи» і «пом'якшують відповідальність особи» відповідають «скасовує злочинність діяння» і «пом'якшує кримінальну відповідальність». Проте «поліпшення становища особи іншим чином» серед винятків з принципу незворотності в ст. 58 Конституції України не вказується. Слід зазначити, що, завдяки такому негнучкому формулюванню ст. 58, у рішенні від 05.04.2001 р. № 3-рп/2001 КСУ дійшов висновку, що положення законів, які звільняли певні категорії громадян від оподаткування внаслідок зворотної дії, поліпшуючи їхнє становище, були неконституційними [22, с. 372; 70]. Аналогічного висновку КСУ міг би дійти і щодо «поліпшення становища особи іншим чином» у ч. 1 ст. 5 КК. Утім, *«наскільки відповідає таке тлумачення принципу незворотності закону у часі його справжньому змісту і соціальному призначенню, вимогам верховенства права, КСУ залишилося нез'ясованим»* [22, с. 372]. Так принцип незворотності закону найголовнішим чином спрямований на захист осіб від погіршення їхнього становища [71, с. 253], що вказує на його соціальну спрямованість [22, с. 373]. Відтак, тлумачення цього принципу як такого, що може поліпшувати становище особи іншим чином, є не тільки допустимим, але й бажаним. Таким чином, змін потребує або тлумачення ст. 58

Конституції України, або її формулювання. Останнє є необхідним для уникнення ситуацій, коли положення всіх кримінальних законів, що поліпшують становище іншим чином, будуть визнані неконституційними.

Ця підстава зворотної дії кримінального закону в часі стала предметом дискусій у ВС, який у постанові від 29.08.2018 р. у справі № 663/537/17 дійшов висновку, що *«вжиті законодавцем словосполучення «інші кримінально-правові наслідки діяння», а також «поліпшення (чи погіршення) становища особи іншим чином» охоплюють собою всі інші кримінально-правові наслідки діяння, окрім злочинності й караності, та всі можливі аспекти впливу на кримінально-правове становище особи, в якому вона опиняється внаслідок вчинення нею злочину», а «перелік таких наслідків та аспектів кримінально-правового становища особи не є вичерпним»* [41].

Цією постановою до інших кримінально-правових наслідків діяння було віднесено правила зарахування строку попереднього ув'язнення, а відповідні правила, встановлені згадуваним вище «законом Савченко» щодо певної категорії осіб, були визнані такими, що іншим чином поліпшують їхнє становище. Зокрема, «закон Савченко», яким зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі провадилося з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, був чинним з 24.12.2015 р. до 21.06.2017 р. Наступний закон № 2046-VIII повернув цю норму до попередньої редакції, визначивши, що один день попереднього ув'язнення зараховується за один день позбавлення волі. Відповідно, щодо злочинів, які було вчинено до 25.12.2015 р., «закон Савченко» поліпшував становище особи, а тому мав зворотну дію. У той же час, новий закон № 2046-VIII зворотної дії щодо злочинів, вчинених до вступу ним в силу, тобто до 21.06.2017 р., не мав. Ця ситуація також демонструє, яким чином працює норма, передбачена ч. 4 ст. 5 КК, відповідно до якої якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що, зокрема, іншим чином поліпшує становище особи. У випадку із правилами зарахування строку попереднього ув'язнення «закон Савченко» поліпшував становище осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до 23.12.2015 р.

Прикладами поліпшення становище особи іншим чином в літературі також називають зміни щодо примусових заходів медичного характеру; примусового лікування; примусових заходів виховного характеру; звільнення від кримінальної відповідальності [57, с. 294]; нагляду за особами, звільненими від відбування покарання; обов'язків, які покладаються на осіб, звільнених від відбування покарання [57, с. 294; 43, с. 24] тощо.

Варто зазначити, що, в контексті відмежування поліпшення становища особи іншим чином від пом'якшення кримінальної відповідальності, двояку природу має спеціальна конфіскація [57, с. 294], оскільки, згідно з ч. 4 ст. 96² КК, вона може бути застосована як до особи, яка є суб'єктом кримінального правопорушення, так і до особи, яка суб'єктом не є, проте набула відповідне майно і знала або повинна була і могла знати, що таке майно отримано внаслідок вчинення злочину. У першому випадку спеціальна конфіскація є формою кримінальної відповідальності, у другому – ні [57, с. 294].

Також немає однастайності щодо того, на якій підставі є можливою зворотна дія кримінального закону в часі щодо юридичних осіб і чи можлива вона взагалі. По-перше, ця невизначеність сягає своїм корінням дискусій щодо правової природи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Зокрема, на думку одних науковців, ці заходи є формою реалізації кримінальної відповідальності у вузькому розумінні [57, с. 294], у зв'язку з чим їхнє пом'якшення матиме наслідком застосування такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як «пом'якшення кримінальної відповідальності». Водночас, інші вважають, що мову про кримінальну відповідальність юридичних осіб вести не можна [72, с. 3, 16], внаслідок чого пом'якшення цих заходів слід віднести до підстави «іншим чином поліпшує становище особи».

По-друге, можливість зворотної дії НПА в часі щодо юридичних осіб була поставлена під сумнів КСУ, який у своєму рішенні № 1-рп/99 від 09.02.1999 р. дійшов висновку, що норма ст. 58 Конституції України *«стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб [...]». Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам [які пом'якшують або скасовують відповідальність*

особи] може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті» [3]. Якщо перекласти цей висновок мовою кримінального права, то це означає, що якщо вважати заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб заходами кримінальної відповідальності, то зворотна дія кримінального закону, який їх пом'якшує, з огляду на відсутність прямої вказівки, є неможливою. Якщо ж вважати ці заходи такими, що іншим чином поліпшують становище особи, то, як було вказано вище, існує ризик визнання цієї підстави неконституційною.

В якості аргументу на користь такого підходу КСУ використав розташування ст. 58 в р. II Конституції України, який закріплює права, свободи і обов'язки саме людини і громадянина, тобто, на думку КСУ, фізичної особи. На суперечливість такого підходу вказує кількість окремих думок до цього рішення та аргументи, які в цих окремих думках використовуються. Зокрема, на думку суддів КСУ М.І Козюбри, М.Д. Савенка та В.Є. Скоморохи, КСУ проігнорував принцип рівності усіх суб'єктів права перед законом, який слідує з ч. 4 ст. 13 Конституції України [75, 76, 77]. Оскільки вказаним рішенням КСУ надав фізичним особам, порівняно з юридичними, таку перевагу як можливість зворотної дії НПА в часі, принцип рівності ним явно не було взято до уваги. Окрім того, р. II також містить положення, які стосуються юридичних осіб (до прикладу, положення ст. ст. 35-37 Конституції України про право на створення релігійних, громадських, політичних об'єднань) [76, 77]. Відтак, аргумент КСУ про розташування ст. 58 в розділі II не видається переконливим.

На нашу думку, штучне розмежування фізичних та юридичних осіб з точки зору зворотної дії НПА в часі заперечує саму мету, заради якої юридичні особи створюються. Кожна юридична особа є творінням людей, яке має на меті забезпечення їхніх потреб та інтересів. Таким чином, поставивши з одного боку фізичних осіб в привілейоване становище порівняно з юридичними особами, з іншого боку КСУ знехтував правами та свободами тих фізичних осіб, які стоять за юридичними особами, що не зможуть розраховувати на зворотну дію в часі НПА, і КК зокрема, у випадку поліпшення їхнього становища. У зв'язку з цим, окрім зміни ст. 58 Конституції України, доречно було б доповнити ст. 5 КК ч. 5, у якій вказати,

що «положення частин 1-4 цієї статті поширюються на заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

2.2. Зворотна дія кримінального закону в часі у випадку зміни інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях

Одним із питань, щодо якого немає одностайної позиції науковців, є питання можливості зворотної дії кримінального закону в часі у випадках, коли змінюється не цей закон, а приписи інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях. Проте, перш ніж перейти до розгляду цього питання, слід з'ясувати, що розуміти під поняттями «диспозиція» і «бланкетна диспозиція», а також навести приклади використання таких диспозицій в статтях КК.

В основу розуміння понять «диспозиція» і «бланкетна диспозиція» із незначними зауваженнями буде покладено позицію КСУ, висловлену в рішенні від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000. Так із п. 3 мотивувальної частини вказаного рішення випливає, що диспозиція кримінально-правової норми – це такий її елемент, який називає заборонену поведінку особи, а «*бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права*» [78]. Те, що бланкетна диспозиція відсилає до відмінних від КК джерел права не викликає сумніву, проте, на нашу думку, некоректно стверджувати, що це відсилка до інших галузей права або іншогогалузових джерел права [6, с. 175]. Безумовно, джерелом кримінального законодавства є лише КК (ст. 33 КК), проте помилково вважати, що лише КК є джерелом кримінального права [57, с. 75]. Під джерелом кримінального права слід розуміти всі види документів, за допомогою яких можна з'ясувати зміст кримінально-правової норми [57, с. 75]. Встановлення змісту деяких ознак складу злочину є можливим виключно завдяки зверненню до інших НПА, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях КК [79, с. 43-44], що зумовлює визнання цих актів джерелами кримінального права. Відтак, при формулюванні назви таких актів доцільно оминати згадки про інші галузі права і вести мову про джерела права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях КК.

У науковій літературі немає одностайності щодо того, відсилка до якого джерела права є допустимою. Так на думку одних науковців відсилка є можливою лише до законів та до джерел права, що мають силу закону (міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ) [79, с. 22], на думку інших – також до НПА, що не мають сили закону [79, с. 22; 80, с. 259]. Утім, не вдаючись у дискусії щодо цього питання, зазначимо лише, що наразі бланкетні диспозиції в КК відсилають до НПА (як законів, так і підзаконних актів), та нормативно-правових договорів [79, с. 130].

Прикладом закону, до якого відсилає бланкетна диспозиція в статті КК, може слугувати Податковий кодекс України, оскільки він встановлює перелік податків та зборів [81], ухилення від сплати яких заборонене ст. 212 КК. Щодо підзаконного НПА, то, наприклад, ст. 248 КК, забороняючи полювання на певних звірів, птахів та інші види тваринного світу, відсилає до Червоної книги України [79, с. 141]. Прикладом нормативно-правового договору є Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993 р. [82], оскільки ст. 439 КК забороняє застосовувати зброю масового винищення, яка заборонена міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

В Особливій частині КК частка бланкетних диспозицій становить більше половини загальної кількості диспозицій [79, с. 8]. Приклади їх використання в Особливій частині КК можна знайти щодо кожного з елементів складу злочину. Так аби з'ясувати зміст об'єкту злочину втручання в діяльність захисника, передбаченого ст. 397 КК, слід встановити порядок здійснення діяльності щодо захисту особи в кримінальному провадженні [43, с. 1142], який визначено у, зокрема, КПК та ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI [83]. Щодо об'єктивної сторони, то аби встановити, яке діяння являє собою неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, передбачене ст. 137 КК, слід звернутися до, зокрема, ЗУ «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III [84]. Щоб визначити, яка конкретно особа є суб'єктом складання адвокатом завідомо підроблених офіційних документів, слід звернутися до вже згаданого ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Щодо суб'єктивної сторони складу злочину, то

в КК можна зустріти диспозиції з бланкетним викладенням мети злочину. Наприклад, ст. 344 КК передбачає незаконний вплив на народного депутата України з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків [79, с. 122]. Відповідно, для того аби визначити, чи була в особи мета перешкодити виконанню народним депутатом службових обов'язків, слід звернутися до ЗУ «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII [85].

Повертаючись до питання можливості зворотної дії кримінального закону в часі у випадках, коли правове становище особи поліпшується внаслідок зміни інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях, слід зазначити, що в правничій літературі зустрічаються два головні підходи.

Відповідно до першого підходу, зміна таких джерел ніяк не впливає на кримінальний закон [6, с. 176]. Відтак, зворотна дія норм кримінального закону, диспозиції яких деталізуються в нормах інших джерел права, є неприпустимою. Власне зміну цих джерел права в науковій літературі пропонується вважати зміною обстановки, яка, в силу положень ст. 48 КК, є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, Л.П. Брич та В.О. Навроцький стверджують, що *«зміна обстановки, яка свідчить про втрату суспільної небезпеки, може полягати в [...] зміні законодавства (скасуванні обов'язку сплачувати певний вид платежів, ухилення від чого мало місце)»* [86, с. 54], а Ю.В. Баулін як приклад зміни обстановки наводить виключення товару з переліку підакцизних товарів [87, с. 153].

Вихідною точкою аргументів на підтримку цієї позиції є положення ч. 1 ст. 5 КК, відповідно до якої зворотню дію в часі може мати лише закон про кримінальну відповідальність. Оскільки в ситуації з бланкетною диспозицією певний елемент складу злочину деталізується не в законі про кримінальну відповідальність, а в іншому джерелі права, норма ч. 1 ст. 5 КК на цей акт свою дію не поширює [6, с. 176]. Таку ж позицію зайняв і КСУ в згаданому вище рішенні від 19.04.2000 р., зазначивши, що не можна вважати кримінально-правову норму новою, зміненою у випадку зміни норми іншого джерела права, до якої відсилає бланкетна диспозиція [78]. Зворотній підхід, на думку КСУ, означав би можливість зміни КК підзаконними НПА, що суперечить положенню п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким виключно

законами України визначаються діяння, які є злочинами [78]. Відповідно, з метою уникнення сумнівів в «ексклюзивності» кримінального закону як джерела кримінального законодавства, зворотна дія останнього не вбачається можливою у випадку зміни інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях.

Утім, така позиція КСУ є суперечливою з двох причин. По-перше, як слушно зазначає О.О. Дудоров, *«якщо буквально сприйняти наведену аргументацію, бути послідовним до кінця і виходити з конституційно-правового припису про визначення злочину виключно законом, то взагалі можна дійти досить несподіваного висновку про неконституційність існування кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями»* [79, с. 42; 80, с. 259]. По-друге, хоча норми інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях КК, не визначають і не можуть визначати неправомірну поведінку, вони, натомість, регулюють правомірну поведінку особи в різних сферах суспільних відносин. Окреслення меж правомірної поведінки, у свою чергу, окреслює зовнішні межі злочинних діянь, тим самим визначаючи зміст певного елемента складу злочину [13, с. 47-48; 57, с. 35]. Зміна таких джерел права має наслідком зміну змісту елемента складу злочину, що не може не впливати на оцінку вчиненого кримінального правопорушення. Водночас, чітке слідування наведеній позиції КСУ унеможлиблює врахування зміни змісту елемента складу злочину при оцінці кримінального правопорушення, що більше нагадує позитивістське слідування букві закону, а не її тлумачення з точки зору прав людини.

Прихильники другого підходу обстоюють думку, що зміна норм інших джерел права за юридичними наслідками дорівнює зміні норм самого кримінального закону, а відтак на них поширюється положення про зворотну дію у випадку скасування або пом'якшення відповідальності. Відтак, у таких випадках можливою є і зворотна дія кримінального закону. Це явище в правничій літературі було названо «опосередкованою декриміналізацією» [47, с. 121].

Хоча ці джерела права не можна вважати «законом про кримінальну відповідальність», як цього вимагає ч. 1 ст. 5 КК, це ніяк не впливає на можливість їх зворотної дії [57, с. 35]. На них поширюється положення ст. 58 Конституції України,

яке є більш широким за положення ч. 1 ст. 5 КК, щодо зворотної дії НПА, які скасовують або пом'якшують відповідальність особи. Відтак, у зв'язку з вищою юридичною силою Конституції, норми якої є нормами прямої дії [88, с. 113], а також тим, що її вони створюють більш сприятливе правове регулювання для людини, зворотна дія кримінального закону в часі у випадках, коли відповідальність скасовується внаслідок зміни інших джерел права, до яких у бланкетних диспозиціях міститься відсилка, є не тільки допустимою, але й бажаною.

На жаль, відсутність однаковості щодо цього питання зумовлює не лише баталії серед науковців, але й реальні практичні проблеми у випадку вчинення багатьох кримінальних правопорушень з матеріальним складом та деяких кримінальних правопорушень з формальним складом.

Зокрема, обов'язковим елементом багатьох кримінальних правопорушень з матеріальним складом є наслідки у вигляді настання матеріальної шкоди, яка обчислюється за допомогою умовних одиниць, які зазнають змін щороку. Наприклад, умисне ухилення від сплати податків, зборів, передбачене ст. 212 КК, стає кримінально караним у випадку фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Значний розмір, відповідно до примітки до цієї статті, визначається за допомогою установленого законодавством НМДГ. Більше того, кваліфікація деяких кримінальних правопорушень з формальним складом також вимагає застосування таких умовних одиниць. До прикладу, крадіжка є кримінально караною, якщо вартість викраденого майна перевищує 0,2 НМДГ (ст. 51 КУпАП), а кваліфікований склад злочину «крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому» матиме місце, якщо потерпілому будуть завдані збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти НМДГ (ст. 185 КК). У ст. ст. 160, 366¹ і 369³ КК умовною одиницею, від якої залежить, чи є діяння кримінально караним, є прожитковий мінімум для працездатних осіб. Відповідно, за КК, одиницями, за допомогою яких відбувається кваліфікація більшості кримінальних правопорушень, є НМДГ і прожитковий мінімум для працездатних осіб. За чинності КК УРСР такою одиницею був мінімальний розмір заробітної плати.

Проте ці одиниці щороку зазнають змін, чим зумовлюють неоднакову судову практику. До прикладу, якщо в 31.12.2019 р. розмір НМДГ для кваліфікації кримінальних правопорушень і розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб становили 960,5 грн і 1921 грн відповідно [89], то вже 01.01.2020 р. їхній розмір зріс до 1051 грн та 2102 грн [90]. Враховуючи ці одиниці, у 2019 р. крадіжка вважалася кримінально караною за умови викрадення майна на суму більшу за 192,1 грн, а в 2020 – 210,2 грн. Якщо особою у 2019 р.і було вчинено крадіжку на суму 200 грн, ВРУ збільшено розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 2020 р., що зумовило збільшення суми, після якої крадіжка стає кримінально караною до 210,2 грн, а вирок має бути постановлено у 2020 р., частина суддів вирішить, що збільшення цієї суми зумовлює поліпшення становища обвинуваченого, а частина дійде зворотного висновку.

Наприклад, вирок Міловського районного суду Луганської області від 30.01.2017 р. у справі № 418/968/16-к двох осіб було визнано винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, за крадіжку майна на суму 150,22 грн, поєднаною з проникненням в приміщення в грудні 2016 р. [91]. У 2017 році, у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про Державний бюджет України на 2017 рік» від 21.12.2016 р. № 1801-VIII, розмір вартості викраденого майна, який тягнув кримінальну відповідальність зріс до 160 грн [92]. Проте це ніяк не вплинуло на вирок суду, оскільки, на думку останнього, сам кримінальний закон змін не зазнав [91].

На противагу цьому, рішенням Горохівського районного суду Волинської області від 21.03.2016 р. в справі № 0303/1128/2012 кримінальну справу за ч. 3 ст. 364 КК було закрито [93]. Так ЗУ «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25.12.2015 р. № 928-VIII прожитковий мінімум було збільшено, у зв'язку з чим зріс розмір істотної шкоди для цілей ст. 364 КК [94]. Оскільки сума спричиненої особою шкоди не досягнула необхідного рівня, суд дійшов висновку, що має місце поліпшення становища особи і закриття кримінальну справу по цьому епізоду [93].

Таку неоднозначну практику, з посиланням на рішення КСУ від 19.04.2000 р., спробував усунути ВС у постанові № 418/968/16-к від 24.05.2018 р. У цьому рішенні ВС дійшов висновку, що оскільки ЗУ «Про державний бюджет на 2017 рік» не є

законом про кримінальну відповідальність, поліпшення становище особи у випадку зміни прожиткового мінімуму для працездатних осіб не відбувається [95]. Хоча це рішення стосується лише категорії прожиткового мінімуму, його логіку можна поширити на всі спірні випадки, у яких поставатиме питання, чи поліпшується становище особи у випадку зміни не самого КК, а інших джерел права, до яких у бланкетних диспозиціях міститься відсилка.

Проте із таким підходом можна погодитися лише якраз в частині застосування такої умовної одиниці як прожитковий мінімум для працездатних осіб, а також поширити його на НМДГ. Ю.А. Пономаренко зазначає, що НМДГ є економічною категорією, яка *«була введена до КК в умовах гіперінфляції в країні, коли визначення вартості предмета розкрадання в твердій грошовій одиниці вимагало б періодичного перегляду у зв'язку із знеціненням останньої. Тому-то законодавець і пристосував для потреб кримінального закону [...] таку міру вартості, як, спершу, мінімальний розмір заробітної плати, а потім – неоподатковуваний мінімум доходів громадян, “інфляція” яких періодично “погашається” їх збільшенням [...]. Точно так же законодавець міг використати для потреб кримінального закону й іншу економічну міру вартості речей. Наприклад, [...] розмір розкрадання [...] міг би бути вимірюваний у кратності до вартості «споживчого кошика» (яка не встановлюється нормативно, а обчислюється за статистичними даними)»* [13, с. 184]. Відповідно, у випадку встановлення замість НМДГ або прожиткового мінімуму для працездатної особи іншої економічної міри вартості, яка визначалася би не нормативно, не можна було би вести мову про бланкетність тих диспозицій, які наразі відсилають до закону України, яким встановлюється Державний бюджет на певний рік.

Таким чином, несправедливо було б вважати збільшення прожиткового мінімуму поліпшенням становища особи та, у зв'язку з цим, застосовувати відповідні наслідки. Адже якщо особа здійснила крадіжку майна на певну суму в 2019 р., вирок щодо неї має бути винесено в 2020 р., а вартість майна, внаслідок викрадення якого крадіжка стає кримінально караною, зросла, це означає що і об'єктивна вартість уже викраденого майна у зв'язку з інфляційними процесами зросла також. Таким чином,

нормам статей КК, які оперують категоріями НМДГ та прожиткового мінімуму для працездатної особи, не слід надавати зворотної дії в часі.

Що ж стосується змін інших джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях КК, як-то, наприклад, Податковий кодекс України, то позиція ВС, висловлена в постанові від 24.05.2018 р., не узгоджується з практикою ЄСПЛ, хоча саме з її допомогою КСУ аргументував свою позицію. Зокрема, при тлумаченні ст. 7 ЄКПЛ у рішенні в справі *Scoppola v. Italy (No. 2)* ЄСПЛ дійшов висновку, що в міжнародному співтоваристві склався консенсус щодо можливості застосування до особи більш сприятливого положення законодавства, навіть якщо воно з'явилося після вчинення правопорушення [96, п. 106]. Також Суд вирішив, що *«забороняючи накладення «більш суворого покарання [...], ніж те, що було застосоване на момент вчинення кримінального правопорушення» п. 1 статті 7 не виключає надання обвинуваченому привілею у більш м'якому покаранні, передбаченому законодавством, що набрало чинності після вчинення правопорушення»* [96, п. 107]. Як випливає з цієї цитати, ЄСПЛ вказує не лише на кримінальний закон, а на законодавство в цілому, маючи на увазі усі НПА, які впливають на становище особи. На думку Р.М. Абрамович, зворотне означало би *«ігнорування будь-якої сприятливої для обвинуваченого законодавчої зміни, що може набрати чинності перед його засудженням та під час призначення покарання»* [88, с. 95].

Отже, можна дійти висновку, що питання можливості зворотної дії кримінального закону в часі у випадках, коли правове становище особи поліпшується внаслідок зміни не цього закону, а інших джерел права, до яких у бланкетних диспозиціях в його статтях міститься відсилка, є не лише науковою, але й реальною практичною проблемою. На нашу думку, її слід називати саме проблемою, а не просто неузгодженістю, оскільки через її існування неможливо із впевненістю визначити наслідки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею КК, норма якої має в своєму складі бланкетну диспозицію. Адже у випадку зміни джерела права, до якого ця диспозиція відсилає, доля людини в першу чергу залежатиме від того, якої з окреслених вище позицій притримується суддя, який розглядатиме справу. Більше того, якщо винесене суддею рішення буде оскаржене, то також на

долю людини впливатимуть позиції суддів, які це рішення переглядатимуть. За таких умов, забезпечення принципу правової визначеності є неможливим.

На нашу думку, ця правова проблема має вирішуватися шляхом посилення на положення ст. 58 Конституції України, яка, на відміну від ст. 5 КК, передбачає зворотну дію будь-якого НПА у випадку скасування або пом'якшення відповідальності особи, а також шляхом посилення на ЄКПЛ, яка в тлумаченні Суду, в силу положень ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV, має вищу юридичну силу за КК [97].

Звісно, доки до КК не внесено відповідні зміни, на підставі Конституції України та практики ЄСПЛ мають вирішуватися усі спірні ситуації, навіть ті, які оперують категоріями НМДГ та прожиткового мінімуму для працездатної особи. Проте, оскільки далеко не всім суддям притаманний такий рівень правової свідомості, за якого вони ігноруватимуть пряму вказівку ч. 1 ст. 5 КК та рішення КСУ, при цьому посиляючись на норми Конституції України та практику ЄСПЛ, вказану статтю слід доповнити нормою, у якій прямо передбачити, що правило щодо зворотної дії, передбачене в ч. 1 цієї статті, також поширюється на НПА та нормативно-правові договори, до яких у статтях КК є відсилка. При цьому має бути враховано, що зворотна дія не має поширюватися на ті НПА, які оперують економічними категоріями.

2.3. Правові наслідки зворотної дії кримінального закону в часі

Після з'ясування підстав зворотної дії кримінального закону в часі закономірно постає питання наслідків такої дії. Як уже зазначалося в Розділі 1, зворотна дія кримінального закону можлива лише якщо кримінально-правові відносини тривають на момент набуття чинності (або, у випадку розмежування набрання чинності і введення в дію, на момент введення в дію) закону, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Спектр цих кримінально-правових відносин, який починається вчиненням кримінального правопорушення (або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під

ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК) і закінчується погашенням або зняттям судимості, дуже широкий. На те, яким буде наслідок зворотної дії кримінального закону в часі, впливає поєднання підстави такої зворотної дії та вид кримінально-правових відносин.

У КК наслідки зворотної дії кримінального закону в часі шляхом **скасування злочинності діяння** передбачені щодо двох видів кримінально-правових відносин, а саме щодо призначення покарання та судимості.

Зокрема, ч. 2 ст. 74 КК встановлює, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. В силу ч. 1 цієї статті, таке звільнення застосовується виключно судом. Відповідно, поєднання підстави скасування злочинності діяння та кримінально-правових відносин щодо призначення покарання має наслідком звільнення особи від призначеного покарання. Попри те, що в нормі йдеться про усунення караності діяння, а не його злочинності, на нашу думку, слід вести мову саме про підставу скасування злочинності діяння, оскільки скасування караності діяння при збереженні його злочинності не вбачається можливим.

Із ч. 3 ст. 88 КК, відповідно до якої особи, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості, випливає, що підстава скасування злочинності діяння і кримінально-правові відносини щодо судимості особи мають наслідком визнання особи такою, що судимості не має.

Як бачимо, зазначені дві норми розраховані на випадки, коли особа вже була визнана винуватою у вчиненні злочину та зазнала заходів кримінально-правового впливу у вигляді покарання і судимості. Проте у КК немає жодної норми, яка регламентувала би наслідки зворотної дії кримінального закону в часі у випадку скасування злочинності діяння на етапах до початку досудового розслідування, здійснення самого досудового розслідування та судового розгляду. Натомість, такі норми є в КПК. Так відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 284 цього кодексу, кримінальне провадження закривається в разі набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою [98]. Згідно зі ст. ст. 417 та

440 КПК, суди апеляційної та касаційної інстанцій, встановивши обставини, передбачені ст. 284, скасовують обвинувальний вирок чи ухвалу і закривають кримінальне провадження.

Наслідки декриміналізації для юридичної особи, до якої застосовано заходи кримінально-правового характеру, у випадку, якщо справа перебуває на етапі досудового розслідування чи судового розгляду, також визначені в КПК. Так відповідно до ч. 3 ст. 284 КК, провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи. Якщо кримінальне провадження щодо уповноваженої особи закривається у зв'язку зі скасуванням злочинності діяння, то це також має наслідком і закриття кримінального провадження щодо юридичної особи. Якщо ж новим законом про кримінальну відповідальність будуть пом'якшені заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, то, з огляду на наведену вище позицію КСУ [3], а також те, що немає однозначної відповіді на питання, чи є ці заходи формою реалізації кримінальної відповідальності, зворотна дія цього закону буде більш ймовірною у випадку наявності в ньому прямої вказівки на таку можливість.

Включивши ці норми до КПК, проте проігнорувавши їх включення до кримінального закону, законодавець виявив деяку непослідовність. Звісно, можна вести мову про те, що питання закриття кримінального провадження є питанням кримінального процесу, а не права, проте у п. 3 р. II Прикінцевих і перехідних положень КК вказано, що мають бути закриті всі кримінальні справи щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені КК УРСР, що перелічені в п. 1 цього розділу. Відтак, закриття кримінального провадження внаслідок декриміналізації кримінального правопорушення знаходиться на межі кримінального права і процесу, що якраз і підтверджується вказаною нормою. Відповідно, доцільно було би включити до кримінального закону положення про те, що скасування злочинності діяння має наслідком закриття кримінального провадження щодо особи.

Неможливість же розпочати досудове розслідування у випадку скасування злочинності діяння впливає з ч. 1 ст. 214 КПК, згідно з якою досудове розслідування починається після отримання слідчим або прокурором інформації, яка може свідчити

про кримінальне правопорушення. Якщо діяння декриміналізоване, то слідчого або прокурора не буде підстав для початку досудового розслідування. Оскільки це впливає з уже наявних норм, немає необхідності в окремому включенні до кримінального або кримінально-процесуального закону положення про те, що не може бути розпочато досудове розслідування за фактом вчинення діяння, злочинність якого було скасовано.

Щодо **пом'якшення кримінальної відповідальності**, то в КК наявні лише дві норми з вказівкою на наслідки застосування цієї підстави зворотної дії кримінального закону в часі. Зокрема, у ч. 3 ст. 74 КК передбачено, що призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Як зазначає Горох О.П., *«нерідко вирішенню питання про можливість зниження призначеної судом міри покарання передуює перекваліфікація дій винних»* [44, с. 163]. Закріплене в ч. 3 ст. 74 КК правило стосується як основних, так і додаткових покарань [44, с. 161-162].

До прикладу, ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 530-IX ч. 1 ст. 325 КК (порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням) було викладено в новій редакції, яка має діяти протягом трьох місяців з дня опублікування закону. Цією редакцією санкцію за вчинення вказаного діяння було посилено. Утім, якщо на момент повернення цієї статті до старої редакції буде винесено, проте не виконано вирок за порушення встановлених заборон під час дії нової редакції, призначене покарання має бути зменшено до максимальної межі, визначеної в старій редакції. Так якщо за новою редакцією особі призначать штраф в розмірі двох тисяч НМДГ, після повернення старої редакції його має бути зменшено до ста НМДГ. Якщо ж вирок винесено не буде, то покарання повинно бути визначене в межах, встановлених старою редакцією, оскільки вона пом'якшує кримінальну відповідальність.

Проте такий підхід законодавця не дозволяє покарання індивідуалізувати [13, с. 283-284]. Як впливає з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, при призначенні покарання має

враховуватися ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. У той же час, зниження покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, повністю нівелює його індивідуалізацію. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 142 КК УРСР, розбій карався позбавленням волі на строк від 3 до 10 років, при чому медіана покарання становила 6,5 років. Згідно з ч. 1 ст. 187 КК, розбій карається позбавленням волі на строк від 3 до 7 років, медіана покарання - 5 років. Особу було засуджено за розбійний напад за КК УРСР та, внаслідок індивідуалізації, визначено, що розмір покарання має становити 7,5 років позбавлення волі, тобто бути більш наближеним до медіани покарання ніж до його верхньої межі. Після вступу в силу КК, за правилами ч. 3 ст. 74, розмір покарання особи було знижено до 7 років позбавлення волі. Таким чином, розмір покарання став більш наближеним до верхньої межі покарання, а не до його медіани. Внаслідок цього індивідуальний підхід до особи злочинця, який мав місце у випадку її засудження за старим кодексом, було зведено нанівець. Ще більш показовою була б ситуація, якби першочергово розмір покарання особи становив 7 років позбавлення волі, а після набрання чинності новим кодексом його треба було б зменшити до максимальної межі санкції нового закону, тобто до 7 років. Очевидно, що в цій ситуації становище особи не поліпшилося, хоча, з огляду на гуманізацію покарання законодавцем, мало би. З огляду на це, слушною видається пропозиція Ю.А. Пономаренка щодо доповнення ч. 3 ст. 74 КК положенням про те, що призначена засудженому міра покарання змінюється з урахуванням ч. ч. 1-2 ст. 65 КК [13, с. 285].

Другу норму з вказівкою на наслідки застосування такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як пом'якшення кримінальної відповідальності також можна знайти в ч. 3 ст. 74 КК. Зокрема, у цій статті вказано, що якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК.

Водночас, КК не дає відповідь на питання, що робити, якщо максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону, являє собою більш м'який вид

покарання, перерахувати яке за правилами ч. 1 ст. 72 КК не вбачається за можливе (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) [99, с. 245-246]. Утім, відповідь на нього має бути надана безпосередньо новим кримінальним законом, який вводить нові покарання в санкції уже наявних статей КК [44, с. 165]. Також невідомо, що робити в ситуації, коли особа, з різних причин, як-то вік, стать, стан здоров'я тощо, не може далі відбувати це більш м'яке покарання. Проте, попри невизначеність цих питань в законодавстві, очевидно, що, з огляду на гуманізацію кримінальної відповідальності, ці зміни не можуть не бути враховані щодо осіб, які відбувають покарання, призначене за старим законом.

Що ж до наслідків зворотної дії кримінального закону, який **іншим чином поліпшує становище особи**, слід зазначити, що в КК їх не передбачено взагалі. Утім, з огляду на те, що перелік інших кримінально-правових наслідків невичерпний, неможливим також видається передбачити в КК вичерпний перелік можливих наслідків зворотної дії такого закону. У деяких випадках прогалини можуть бути заповнені за допомогою судової практики. Наприклад, після винесення Касаційним кримінальним судом ВС двох протилежних за підходами постанов щодо зворотної дії «закону Савченко», Велика Палата ВС усе ж таки це питання вирішила [41]. Проте в інших випадках заповнення прогалин за допомогою судової практики може бути неможливим з огляду на заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Відтак, внесення змін до КК не уникнути.

Так у КК не вирішеним залишається питання щодо наслідків декриміналізації для осіб, до яких, внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що до декриміналізації підпадало під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, було застосовано примусові заходи медичного та виховного характеру. Також невідомо, якими є наслідки декриміналізації для осіб, до яких було застосовано примусове лікування. Якщо слідувати позиції ВС, висловленій у згаданій вище постанові від 29.08.2018 р., то ці випадки підпадають під таку підставу зворотної дії кримінального закону в часі як «поліпшення становища особи іншим чином», проте про наслідки такого поліпшення в КК не йдеться. Судова практика та доктрина також не дають відповіді на це питання. На нашу думку, відповідь можна сконструювати за

аналогією з ч. 2 ст. 74 КК, відповідно до якої особа, що засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Так КК, слід доповнити нормою, згідно з якою особа, до якої застосовано примусові заходи виховного (медичного) характеру за діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього кодексу, підлягає негайному звільненню від таких заходів. Щодо примусово лікування, то до КК має бути включена норма, відповідно до якої особа, до якої застосовано примусове лікування внаслідок вчинення діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від такого лікування.

2.4. Висновки до Розділу 2

Підставами зворотної дії кримінального закону в часі за законодавством України про кримінальну відповідальність є скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності та поліпшення становища особи іншим чином. Повне або часткове скасування злочинності діяння (декриміналізація) може відбуватися внаслідок 1) внесення змін до Загальної і Особливої частин КК; 2) внесення змін до відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях; 3) визнання неконституційним положення КК; 4) офіційного тлумачення КК (до позбавлення КСУ повноваження щодо офіційного тлумачення законів). Від декриміналізації слід відрізняти депеналізацію, при якій злочинність діяння зберігається, та перенесення складу правопорушення до іншого НПА без зміни санкції або з її посиленням.

Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадку зменшення її обсягу. Дослідження сутності цієї підстави зворотної дії кримінального закону в часі є неможливим без з'ясування змісту поняття кримінальної відповідальності, яке традиційно зводиться до дихотомії «злочин - покарання» та прив'язується до розміщення правопорушення в КК. Утім, такий підхід штучно звужує поняття кримінальної відповідальності, яка може бути як позитивною (перспективною), так і негативною (ретроспективною). Позитивна (перспективна) кримінальна

відповідальність реалізовується внаслідок правомірної поведінки особи, а негативна (ретроспективна) є наслідком такої поведінки, яка становить невиконання обов'язку або недотримання заборони, що міститься в кримінально-правовій нормі. Із такого розмежування випливає, що негативна кримінальна відповідальність в широкому розумінні – це усі можливі наслідки порушення кримінально-правової норми, які не зводяться виключно до вчинення кримінального правопорушення, а у вузькому – це лише наслідок вчинення кримінального правопорушення. Більше того, попри усталену думку, кримінальна відповідальність не завжди супроводжується державним примусом (ч. 4 ст. 74 КК, ч. 3 ст. 88 КК). Кримінальна відповідальність є наслідком вчинення не тільки тих правопорушень, які визначені в КК, але й тих, які є кримінальними за своїм характером та/або покарання за вчинення яких має кримінальний характер.

Проте у ч. 1 ст. 5 КК закладено вузький підхід до поняття кримінальної відповідальності, відповідно до якого зворотна дія можлива щодо тих заходів кримінального правового впливу, які є формами реалізації кримінальної відповідальності (покарання, судимість, різні види звільнення від відбування покарання). Зворотна дія кримінального закону щодо усіх інших кримінально-правових наслідків діяння, що порушує кримінально-правові норми, можлива завдяки підставі «іншим чином поліпшує становище особи».

Серед усіх форм реалізації кримінальної відповідальності найбільша вага припадає на покарання. Пом'якшення покарання, а відтак і кримінальної відповідальності, може мати місце у випадку внесення змін як до Загальної, так і Особливої частини КК. У цьому контексті дискусійними залишаються питання щодо зворотної дії кримінального закону у випадку одночасного підвищення максимальної і пониження мінімальної межі покарання, і навпаки, а також питання посилення основного покарання при пом'якшенні додаткового, і навпаки.

Щодо такої підстави зворотної дії кримінального закону в часі як поліпшення становища особи іншим чином, слід зазначити, що вона виходить за межі, окреслені ст. 58 Конституції України, яка не включає «поліпшення становища особи іншим

чином» в список винятків з принципу незворотності. Відтак, існує ризик визнання кримінальних законів, що поліпшують становище іншим чином, неконституційними. Наразі перелік випадків, у яких кримінальний закон може «іншим чином поліпшувати становище» є невичерпним з огляду на невичерпність переліку кримінально-правових наслідків діяння, що порушує норми КК. Двоєю природу має спеціальна конфіскація, оскільки вона може бути як формою реалізації кримінальної відповідальності, так й іншим кримінально-правовим наслідком діяння залежно від обставин.

Можливість зворотної дії кримінального закону у випадку пом'якшення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб залежить від результату дискусій щодо можливості притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Якщо вважати ці заходи формою реалізації кримінальної відповідальності, то можливість зворотної дії поставлена під сумнів КСУ, який заборонив зворотну дію НПА, що пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб, без прямої вказівки на таку можливість в цьому НПА. Якщо ж вважати їх іншими кримінально-правовими наслідками діяння, то існує ризик визнання такої підстави зворотної дії як «поліпшення становища особи іншим чином» неконституційною.

Найбільш дискусійною підставою зворотної дії кримінального закону в часі є внесення змін до відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях. Щодо можливості такої зворотної дії існує два протилежні підходи. Відповідно до першого підходу, зворотна дія кримінального закону внаслідок зміни інших джерел права є неприпустимою, оскільки сама можливість такої дії ставить під сумнів те, виключно КК визначається злочинність діяння, а зміну цих джерел пропонується вважати зміною обстановки. Згідно з другим підходом, зміна відмінних від КК джерел права за юридичними наслідками дорівнює зміні норм самого кримінального закону. Хоча ці джерела права не можна вважати «законом про кримінальну відповідальність», їхня зворотна дія є можливою завдяки ст. 58 Конституції України, яка передбачає зворотну дію будь-якого НПА у випадку скасування або пом'якшення відповідальності особи. Відповідно, зворотна дія і цих

джерел права, і кримінального закону є не тільки допустимою, але й бажаною. Відсутність одностайності щодо цього питання є не тільки науковою, але й практичною проблемою, оскільки, у зв'язку з тим, що судами застосовуються обидва підходи, неможливо із впевненістю визначити наслідки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею КК, норма якої має в своєму складі бланкетну диспозицію. За таких умов забезпечення принципу правової визначеності є неможливим.

Наслідки зворотної дії кримінального закону в часі напряду залежать від того, які саме підстави такої дії та які кримінально-правові відносини поєднуються між собою. У КК передбачені наслідки скасування злочинності діяння щодо кримінально-правових відносин, які стосуються призначення покарання і судимості, тобто коли особа вже була визнана винуватою у вчиненні злочину та зазнала заходів кримінально-правового впливу у вигляді покарання і судимості. Проте невизначеними в КК залишаються наслідки такої дії на етапах до початку досудового розслідування, здійснення самого досудового розслідування та судового розгляду. Також невизначеними є наслідки декриміналізації для осіб, до яких були застосовано примусові заходи медичного та виховного характеру, а також примусове лікування.

Наслідки пом'якшення кримінальної відповідальності, які в ч. 3 ст. 74 КК передбачені щодо пом'якшення покарання, не дозволяють це покарання індивідуалізувати. Наслідки зворотної дії кримінального закону, який іншим чином поліпшує становище особи, не передбачені в КК взагалі, проте, з огляду на невичерпність переліку інших кримінально-правових наслідків, неможливим також видається передбачити в КК вичерпний перелік можливих наслідків зворотної дії такого закону. У деяких випадках прогалини можуть бути заповнені за допомогою судової практики, проте в інших випадках на заваді може стати заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Відтак, внесення змін до КК не уникнути.

РОЗДІЛ 3.

ПРАВО НА ЗАХИСТ ВІД ЗВОРотної дії кримінального закону, ЯКИЙ ПОГІРШУЄ СТАНОВИЩЕ ОСОБИ

3.1. Правова природа права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи

Право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, є базовим правом людини. Підтвердженням цього слугує його експліцитне або імпліцитне включення до переважної більшості міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини (ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 7 ЄКПЛ, ст. 9 Американської конвенції про права людини, ст. 7 Африканської хартії прав людини і народів, ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) [100, 101, 102, 103, 104]. В основі цього права лежить принцип незворотності кримінального закону, який є складовою більш широкого принципу *«nullum crimen sine lege»*, тобто *«немає злочину без закону»* [88, с. 59]. Оскільки, як буде обґрунтовано нижче, принцип незворотності кримінального закону найголовнішим чином спрямований на захист індивідів, деякі дослідники вважають, що слід вести мову про виокремлення такого права людини як *«право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи»* [106, с. 251].

Зворотна дія кримінального закону, який погіршує становище особи, означає, що навіть особа, обізнана із законами, не усвідомлюватиме незаконність своїх діянь, оскільки ці діяння не вважатимуться незаконними допоки ретроспективний закон не визнає їх такими [106, с. 254]. Водночас, право на захист від зворотної дії кримінального закону найголовнішим чином спрямоване на те, аби кримінальний закон, який погіршує становище особи, застосовувався лише до тих кримінальних правопорушень, які бути вчинені після його прийняття [71, с. 253]. Значимість цього права підтверджується тим, що принцип незворотності кримінального закону, який лежить в нього основі, було включено до необхідного мінімуму принципів

верховенства права [107, с. 2], названо *«найважливішою складовою принципу захисту довіри»* [22, с. 372], *«гарантією захисту прав осіб від державного свавілля»* [108, с. 18] та *«елементом внутрішньої моралі права»* [109, с. 56]. На противагу цьому, порушення цього принципу вважають *«найбільш улюбленим та найбільш грізним засобом тиранії»* [110, с. 122] та *«способом політичного впливу»* [111, с. 215]. Більше того, зворотну дію кримінального закону для боротьби з незгодними використовували авторитарні режими ХХ століття [112, с. 270].

У науковому середовищі розділилися думки щодо природи цього права. За висновком Дж. Попла, одна частина дослідників стверджує, що воно є абсолютним, тобто не може підлягати жодним обмеженням, а надання кримінальному закону, який погіршує становище особи, зворотної дії є порушенням цього права. Інша частина дослідників дотримується думки, що право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, є відносним, тобто таким, що за певних обставин може бути правомірно обмежено державою [106, с. 251]. Існує також і третій погляд, відповідно до якого зворотна дія такого кримінального закону хоч і порушує права особи, проте інколи є виправданою в інтересах правосуддя [113, с. 98-99].

Ті дослідники, які стверджують, що це право має бути абсолютним, тобто не може обмежуватися за жодних обставин, аргументують свою позицію тим, що такий підхід *«забезпечить захист довіри особи до держави та стабільність системи кримінальної юстиції»* [106, с. 253], оскільки громадяни будуть впевнені, що завершені в минулому обставини не матимуть постфактум створених законодавцем наслідків, що погіршуватимуть їхнє становище [88, с. 101], та *«є важливим з точки зору правової визначеності»* [88, с. 13]. Також висловлюється думка, що держава, слідуючи принципу неупередженості та об'єктивності, *«повинна сама дотримуватися чинних законів і не повинна змінювати їх, щоб отримати конкретний результат стосовно ситуації в минулому»* [114, с. 2-3]. На нашу думку, такий підхід до правової природи права на захист від зворотної дії кримінального закону є позитивістським, оскільки на перше місце в ньому ставиться неухильне дотримання закону, у той час як можливість відступу, навіть у випадку вчинення особою злочину проти людяності, не вбачається можливою.

Прихильники ж відносності цього права мають більш вагомі аргументи. Зокрема, Дж. Торвардарсон стверджує, що оскільки міжнародне співтовариство колективно домовилося *«покласти край безкарності осіб, які вчиняли міжнародні кримінальні злочини, і тим самим попередити наступні злочини такого характеру»*, необхідно усунути ситуації за яких юрисдикції, де неможливою є зворотна дія кримінального закону, стають *«безпечною гаванню»* для таких злочинців [115, с. 16]. Є також прихильники збалансованого підходу до цього питання, на думку яких надання кримінальному закону зворотної дії має бути винятковим заходом, коли злочинець перейшов межі природного права [106, с. 256]. У такому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності на підставі закону, якому надано зворотної дії, розглядається як *«відплата суспільства за найбільш аморальні вчинки»* і є виправданим [106, с. 256]. Також аргументом на користь можливості обмеження цього права є те, що таке обмеження вважається кращою альтернативою безкарності, самосуду або позасудовим формам колективної відповідальності (санкції, репарації, територіальні поступки) [110, с. 154], які після Другої світової війни могли б мати своїми наслідками масове засудження та покарання німецького та японського народів. На нашу думку, саме цей підхід є природно-правовим, оскільки тут на перше місце ставиться не неухильне дотримання закону, а досягнення справедливості, заради якої право й існує.

Необхідність усебічного дослідження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, зумовлена тим, що українська правова наука та практика тільки зараз переживають зміну світоглядної парадигми, змістом якої є перехід сприйняття права з позитивістських на природно-правові рейки. У зв'язку з цим, надзвичайно важливим в умовах сьогодення є формування повноцінного людиноцентристського підходу до права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи.

Зокрема, за вітчизняною традицією зворотна дія кримінального закону пов'язується тільки з випадками скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або поліпшення становище особи іншим чином. Проте такий підхід є поверховим і не враховує ті випадки в міжнародній та іноземній

практиці, у яких кримінальному закону, який погіршує становище особи, було надано зворотної дії або, іншими словами, обмежено право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи. Якраз ці випадки, як буде доведено нижче, набагато більше узгоджуються з природно-правовим праворозумінням, ніж неможливість зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи.

Найчастіше дискусії щодо ймовірного порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону виникають тоді, коли осіб, які вчинили злочини проти людяності, притягають до кримінальної відповідальності за законами, які були прийняті після вчинення цих злочинів [116, с. 13]. Такі випадки мали місце як в міжнародному кримінальному праві (у зв'язку з діяльністю Нюрнберзького та Токійського трибуналів), так і практиці національних судових органів країн Європи. Так судові органи Франції в 80-90-х роках XX століття розглядали справи про злочини, вчинені під час Другої світової війни; суди Німеччини та країн Балтії вирішували справи про злочини, вчинені під час панування радянського режиму [116, с. 13]. Наразі ймовірність виникнення подібних правових питань є і в Україні, що буде детальніше розкрито нижче.

3.2. Рішення Нюрнберзького та Токійського трибуналів як відправна точка ідеї про відносність права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи

Питання можливості обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі вперше постало у зв'язку з діяльністю Нюрнберзького трибуналу, який був створений після поразки Німеччини в Другій світовій війні. Юридичною основою його діяльності стала Угода про створення Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання над головними воєнними злочинцями європейських країн осі від 08.08.1945 р., укладена між урядами країн-переможців, та Статут, який визначав як матеріальні, так процесуальні засади діяльності Нюрнберзького трибуналу [88, с. 84]. Зокрема, відповідно до ст. 6 Статуту трибуналу,

до його юрисдикції належав розгляд справ про такі міжнародні злочини як злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності [117]. У зв'язку з тим, що в 1939 р. в міжнародному праві були чітко визначені лише військові злочини, притягнення винуватих осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти миру та злочинів проти людяності досі є предметом дискусій щодо того, чи становить таке притягнення порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи [88, с. 85].

Щодо злочинів проти миру, то сторона захисту стверджувала, що оскільки основним принципом як міжнародного, так і національного права є неможливість притягнення до кримінальної відповідальності без закону, ретроспективне застосування норм Статуту Нюрнберзького трибуналу є несумісним із принципами права, що визнані цивілізованими націями [118, с. 48]. Зокрема, жодна суверенна держава не оголосила агресивну війну злочином на момент, коли відповідні діяння були вчинені, та не встановила покарання за її ведення, жоден НПА не надав визначення агресивної війни, жодний судовий орган не був створений для суду та покарання винуватих осіб [118, с. 48].

Проте трибунал відхилив ці аргументи, зазначивши, що принцип *nullum crimen sine lege* «є загальним принципом правосуддя. Цілком очевидно, що неправильним є твердження про несправедливість покарання тих, хто, попри договори та гарантії, здійснив напад без попередження на сусідню державу. За таких умов нападник повинен знати, що він вчиняє неправильно, і [...] несправедливо залишити непокараним вчинене ним зло. Займаючи ті посади, які підсудні займали в уряді Німеччини, вони [...] повинні були знати, що діяли всупереч міжнародному праву, коли цілком навмисно реалізовували свої задуми щодо агресії та вторгнення. Якщо розглядати це питання лише в світлі цієї справи, то можна зробити висновок, що цей принцип не підлягає застосуванню» [119, с. 52]. Цією фразою На підтвердження формування відповідної звичаєвої норми трибунал навів низку міжнародних документів, які свідчили про консенсус в міжнародній спільноті щодо відмови від війни як знаряддя вирішення спорів [119, с. 53]. Трибунал також зазначив, що аргумент про неможливість ретроспективної дії кримінального закону в часі є

незастосовним коли діяння є *malum in se* [110, с. 155-156; 119, с. 25] («те, що може бути засуджено як зло за своєю природою» [120, с. 1112]).

Деякі дослідники сприймають таку позицію трибуналу як таку, що є продиктованою та повністю суголосною із вимогами верховенства права [88, с. 87], у той час як інші вважають, що ця позиція зумовлена тим, що Нюрнберзький трибунал був судом переможців над переможеними, перші з яких мали право, якщо не обов'язок, забезпечити неможливість повторення діянь, які порушували б новий світовий порядок [110, с. 131].

Зі злочинами проти людяності ситуація була дещо складнішою. У можливості притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти людяності сумнівалися й автори Статуту Нюрнберзького трибуналу про що свідчить його норма п. "с" ч. 2 ст. 6, відповідно до якої злочинами проти людяності є вчинення вказаних діянь для здійснення злочину чи у зв'язку з будь-яким злочином, що підпадають під юрисдикцію трибуналу [88, с. 86; 117]. Це положення, на думку Р.М. Абрамович, було включено до Статуту через «побоювання щодо недостатності звичаєвих норм, які забороняли злочини проти людяності» [88, с. 86]. Підтвердженням наведеному також слугує той факт, що в статутах та практиці наступних міжнародних кримінально-правових інституцій злочини проти людяності розглядалися незалежно, без прив'язки до військових злочинів та злочинів проти миру [88, с. 86]. Ця норма також уможливила притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які хоч особисто і не вчиняли жорстокі дії щодо цивільного населення до чи після війни [117], проте видавали відповідні накази.

Токійський трибунал над японськими військовими злочинцями в своєму рішенні повністю погодився з позицією Нюрнберзького трибуналу [110, с. 131], зазначивши, що задовго до Другої світової війни союзні держави неодноразово виступали проти потенційної участі Японії на боці Німеччини та попереджали, що в разі поразки вони будуть притягнуті до кримінальної відповідальності. Такі умови союзників були прийняті Японією, а тому аргумент неможливості ретроспективного застосування кримінального закону в часі не міг бути ними використаний [121, с. 8].

3.3. Правові підстави обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи

Після Нюрнберзького та Токійського трибуналів принципу незворотності дії кримінального закону в часі надавали своє тлумачення як міжнародні судові органи, так і національні. Головна відмінність між цими тлумаченнями полягає в тому, що підхід національних органів є більш жорстким за підхід міжнародних [115, с. 16]. Це зумовлюється різними видами джерел права, які мають пріоритет у цих двох сферах. Міжнародно-правовий звичай, який є повноцінним джерелом права в міжнародному праві, поступається на національному рівні писаним законам, чим значно звужує дискреційні повноваження суддів в національних правових системах. Так наприклад ст. 97 Конституції Норвегії недвозначно встановлює, що *«жоден закон не може мати зворотної дії в часі»*. [122]. Для порівняння, ст. 15 Австралійського Акту про права людини хоча й містить аналогічну норму, проте також передбачає, що злочинність діяння, окрім національного законодавства, також може визначатися за міжнародним правом та загальними принципами права [123]. Таким чином, можливість обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в національних правових системах напряду залежить від того, чи національне законодавство, хоча б опосередковано, допускає таку можливість.

Щодо тлумачення міжнародних судових інституцій, то його можна умовно розділити на дві групи: тлумачення, здійснене міжнародними кримінальними трибуналами та тлумачення, здійснене регіональними судовими органами, які розглядають справи про порушення державами прав людини (наприклад, ЄСПЛ). Головна відмінність між цими двома видами тлумачення полягає в тому, що міжнародні кримінальні трибунали є інституціями, які притягають винуватих осіб до кримінальної відповідальності безпосередньо, у той час як регіональні судові органи оцінюють притягнення осіб до кримінальної відповідальності національними судами з точки зору відповідності міжнародно-правовим актам у сфері захисту прав людини.

Щодо міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, то принцип незворотності дії кримінального закону в часі вперше вийшов на арену захисту прав

людини у зв'язку з появою Загальної декларації прав людини в 1948 році, відповідно до ст. 11 якої *«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»* [100]. Термін «міжнародне право» в ст.11 Загальної декларації прав людини відсилає до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, який серед джерел права, які застосовує цей Суд, визначає міжнародний звичай та загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями [124]. Аналогічні норми містять ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 7 ЄКПЛ, згідно з якими і внутрішньодержавне законодавство, і міжнародне право, і загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, можуть становити підставу для притягнення особи до кримінальної відповідальності [104, 101]. У свою чергу, ст. 9 Американської конвенції про права людини та ст. 7 Африканської хартії прав людини і народів не містять прив'язки до внутрішньодержавного права, що надає можливість судовим органами застосовувати в спірних ситуаціях також норми міжнародного права [102, 103].

Такі відсилки до норм міжнародного права були включені до зазначених міжнародно-правових актів якраз для того, аби надати органам, які працюють на їхній підставі, можливість ефективно вирішувати питання незворотності дії кримінального закону в часі, які були підняті Нюрнберзьким та Токійським трибуналами [110, с. 175]. Окрім того, такий підхід значно обмежує можливості злочинців використовувати на свій захист аргумент про відповідність їхніх діянь нормам національного права [110, с. 175]. Те, як ці підстави застосовуються, можна продемонструвати за допомогою практики національних судових органів в інших країнах та ЄСПЛ.

Як вже зазначалося, схильність **національних судів** обмежувати право на захист від зворотної дії кримінального закону безпосередньо залежить від можливостей, які їм надає національне законодавство. Спершу національні судові органи повинні з'ясувати, чи певне діяння становило злочин проти людяності в момент його вчинення. За відсутності відповідного національного законодавства та наявності

можливості застосування норм міжнародного права та загальних принципів права, правову основу слід шукати серед останніх [116, с. 12].

Так, наприклад, Верховний суд Нідерландів в справі суринамського диктатора Дезі Баутерсе вирішив, що ретроактивне застосування закону 1988 р. до масових вбивств, що були вчинені за наказом диктатора в 1982 р., становитиме порушення принципу законності, закріпленому в Конституції Нідерландів, який не допускає жодних винятків для міжнародних злочинів [116, с. 14]. На противагу цьому, національні суди держав, які таки змогли надати кримінальному закону ретроспективної дії, пішли двома різними шляхами в спробах аргументувати можливість обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі. Зокрема, суди Німеччини та Угорщини в своїй аргументації використали природно-правовий підхід, який є суголосним з рішенням Нюрнберзького трибуналу, у той час як французькі суди стали прихильниками позитивістських аргументів, заснованих на національному та міжнародному праві [116, с. 14].

Щодо німецьких судів, то Федеральний Конституційний суд Німеччини у справі про умисні розстріли втікачів зі Східної Німеччини до Західної, що здійснювалися на підставі чинного на той момент законодавства, дійшов висновку, що, у випадку виправдання тих, хто вчиняв умисні вбивства беззбройних осіб, які хотіли перетнути німецький кордон і цим не загрожували жодним захищеним інтересам, відбудеться посягання на фундаментальні права людини, а тому аргументи щодо виправдання підсудних, з-поміж яких був і аргумент про неможливість ретроспективної дії кримінального закону, мають бути відхилені [125, п. 22]. Суд визнав, що хоча його позиція і становить собою відступ від принципу законності (іншими словами, є обмеженням права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі), проте є виправданою для цілей правосуддя [125, п. 22]. Таким чином, Федеральний Конституційний Суд Німеччини закріпив правило, згідно з яким право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі може бути обмежено, якщо суб'єктом відповідного злочину є представник публічної влади, який підтримував та/або сприяв злочинній діяльності, при цьому порушуючи фундаментальні права людини.

Такий підхід був підтриманий ЄСПЛ, який в справах *K. – H. W. v. Germany* та *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* дійшов висновку, що *«така державна практика як практика НДР щодо охорони кордону, яка грубо порушує права людини і, перш за все, право на життя, яке є найвищою цінністю в міжнародній ієрархії прав людини, не може бути виправдана за допомогою статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Така практика, будучи нав'язаною всім органам НДР, включаючи судові інституції, не може вважатися правом в розумінні статті 7 Конвенції»* [126, п. 90; 125, п. 87].

У свою чергу, Конституційний суд Угорщини в рішенні від 13.10.1993 р. дійшов висновку, що у випадку порушення ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р. правозастосування принципу незворотності дії кримінального закону в часі має бути змінено, оскільки таке порушення є кричущим посяганням на міркування людяності, а винувата особа підлягає кримінальності відповідальності незалежно від того, чи скоєно цей злочин до або після приєднання держави до цих Конвенцій і чи були вони інкорпоровані в національне законодавство [127, с. 63; 128, п. 18].

Щодо аргументації національних судів держав, які обрали позитивістський шлях, то на особливу увагу заслуговує справа Поля Тув'є, французького колабораціоніста часів Другої світової війни, який, будучи головою розвідки режиму Віші, був організатором депортації євреїв до концентраційних таборів [116, с. 13]. Оскільки законодавство, яке криміналізувало злочини проти людяності було прийнято лише в 1964 році, французькі суди вирішили проблему ретроспективної дії кримінального закону в часі застосувавши п. 2 ст. 7 ЄКПЛ, відповідно до якого притягнення особи до кримінальної відповідальності на основі загальних принципів права, що визнані цивілізованими націями, не становить порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі [116, с. 13]. Європейська комісія з прав людини підтримала такий підхід національних органів, зазначивши в ухвалі щодо неприйнятності заяви, що *«ця стаття не впливає на законодавство, яке, за виняткових умов кінця Другої світової війни, було прийнято з метою покарання військових злочинців, державної зради та колабораціонізму з ворогом і в жодному випадку не оцінює це законодавство з правової чи моральної точки зору»* [129, с. 161].

Щодо **практики ЄСПЛ**, то, розглянувши ряд справ, що стосувалися обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі, Суд випрацював двоскладовий тест, за допомогою якого можна визначити, чи відбулося обмеження цього права національними судами держав-членів Ради Європи з дотриманням вимог ст. 7 ЄКПЛ. Першою складовою цього тесту є наявність відповідного кримінального правопорушення у внутрішньодержавному права, міжнародному праві, або злочинність діяння згідно із загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями. Другою його складовою є можливість особи передбачити правові наслідки своїх діянь на підставі відповідних норм [110, с. 173]. У випадку дотримання одночасно обох умов, притягнення особи до кримінальної відповідальності не становить порушення ст. 7 ЄКПЛ.

Щодо першої складової, то на особливу увагу заслуговує позиція ЄСПЛ у справі *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*. Хоча умисні розстріли втікачів зі Східної Німеччини до Західної здійснювалися на підставі чинного на той момент законодавства, це законодавство суперечило міжнародним зобов'язанням Німецької Демократичної Республіки в сфері прав людини. На думку заявників, ці міжнародні зобов'язання зумовлювали виключно відповідальність держави, а не відповідальність окремих осіб [125, п. 47]. Проте ЄСПЛ дійшов висновку, що індивідуальна кримінальна відповідальність була передбачувана у зв'язку з нормою в національному законодавстві, відповідно до якої встановлювалася кримінальна відповідальність окремих осіб за порушення міжнародних зобов'язань НДР, зокрема в сфері захисту прав людини [125, п. 73, 89]. Таким чином, злочинність цих діянь та потенційна кримінальна відповідальність за їх вчинення була передбачувана [125, п. 89], навіть попри те, що зміну політичного режиму в 1990 р. передбачити було неможливо.

Схожу позицію Суд зайняв також у справі *Kolk & Kislyiy v. Estonia*, у якій заявники були притягнуті до кримінальної відповідальності за такий злочин проти людяності як депортація. Оскільки депортація цивільного населення до віддалених регіонів СРСР здійснювалася в 1949 р. і була цілком законною відповідно до чинного законодавства, а відповідні положення в Кримінальному кодексі Естонії з'явилися

лише в 1994 р., сторона захисту використала аргумент про порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі [130]. ЄСПЛ відхилив цей аргумент, проаналізувавши відповідні норми тогочасного естонського законодавства в системному зв'язку. Зокрема, Конституція Естонії визнавала міжнародне право невід'ємною частиною своєї правової системи, у той час як СРСР, у складі якого вона перебувала в 1949 році, був підписантом Статуту Нюрнберзького трибуналу, який встановлював кримінальну відповідальність за злочини проти людяності [130].

Відповідно, юридичною підставою для визнання певного діяння злочинним може становити як норми внутрішньодержавного права, так і сукупність його норм з нормами міжнародного права. Неодмінною передумовою для застосування норм міжнародного права є норми у внутрішньодержавному праві, які уможливають таке правозастосування.

Щодо передбачуваності потенційних наслідків, то насамперед слід звернути увагу на джерела права (писані й неписані), які ці наслідки встановлюють. Джерелами писаного права можуть бути як НПА, так судово практика, остання з яких покликана прояснити сумнівні моменти та адаптувати норму до обставин сьогодення [131, п. 101].

Джерелами неписаного права є суспільні відносини. Коли прогресивні зміни в суспільних відносинах оформлюються в судову правотворчість, то такі зміни в кримінальному праві не вважаються Судом непередбачуваними. Так в справі *S.W. v. the United Kingdom* ЄСПЛ дійшов висновку, що ст. 7 ЄКПЛ не може розглядатися як заборона поступового роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення, за умови, що відповідний розвиток відповідає суті злочину і може бути обґрунтовано передбачений на основі суспільних відносин, що склалися [132, п. 36]. Наприклад, у справі *C.R. v. the United Kingdom* заявника було притягнуто до кримінальної відповідальності за зґвалтування своєї дружини, хоча до цього на таких осіб поширювався «шлюбний імунітет». Суд дійшов висновку, що національні суди не створили нове кримінальне правопорушення і не змінили елементи наявного складу злочину, не застосували «шлюбний імунітет» до заявника, а лише розширювально витлумачили відповідні норми з метою їхньої відповідності новим

суспільним відносинам. Як зазначив Суд, у зв'язку з визнанням в британському суспільстві рівноправного статусу жінок та чоловіків як всередині шлюбу, так і поза ним, свободи жінок розпоряджатися своїм тілом, а також попередньої судової практики в цій сфері, цілком можна було передбачити, що незабаром вона еволюціонує до скасування «шлюбного імунітету» в подібних справах [133, п. 41].

Окрім того, відповідна передбачуваність норм права може забезпечуватися за допомогою юридичних консультацій [134, п. 140], так і за допомогою відповідних доктринальних напрацювань [131, п. 93]. На противагу цьому, на користь непередбачуваності певної норми права може свідчити суперечлива судова практика [110, с. 179].

3.4. Право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі, який погіршує становище особи, і Україна

Ймовірність виникнення питань щодо порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, наразі існує й в Україні. Зокрема, неодноразово з'являлася інформація про вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів в зоні бойових дій та на тимчасово окупованих територіях [135]. У той час як воєнні злочини, попри їх неповну відповідність вимогам міжнародного права, знаходять своє застосування в практиці українських національних органів [135, 136], зі злочинами проти людяності ситуація є дещо складнішою, оскільки в КК досі не передбачено відповідальність за їх вчинення.

Так, Україна визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду починаючи з 20.02.2014 р., проте, як зазначає А.О. Кориневич, «Міжнародний кримінальний суд не зробить за нас нашу роботу, він не забезпечить абсолютне правосуддя. Він якщо візьме собі справи, то це буде, умовно кажучи, 10 справ. Це будуть справи тих, хто є головними можливими злочинцями» [135]. Ця теза також підтверджується тим фактом, що основний тягар щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винуватих у вчиненні злочинів під час Другої світової війни, а також на територіях колишньої Югославії та Руанди в 90-х роках XX століття, взяли

на себе національні суди та військові трибунали [137]. Таким чином, головна робота щодо кримінального переслідування декількох сотень інших винуватих осіб за злочини вчинені на тимчасово окупованих територіях лежить на державі Україна, у той час як Міжнародний кримінальний суд лише *«доповнює національні органи кримінальної юстиції»* [138].

Попереджаючи ймовірні питання щодо того, чому міжнародні злочини не можна розслідувати як загальнокримінальні, слід зазначити, що далеко не завжди міжнародні злочини мають в КК свої повні відповідники. До прикладу, кримінальний закон не містить такого кримінального правопорушення як використання присутності цивільного населення чи іншої особи, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права для захисту певного пункту, району або збройних сил від військових дій. Проте, навіть якщо відповідники існують, *«така кваліфікація не відображає їхню [міжнародних злочинів] природу»* [139]. Відповідно, більш ніж ймовірними є ситуації, коли особа, які вчинила міжнародний злочин, залишається безкарною через те, що чинний кримінальний закон не розрахований на ситуації збройного конфлікту, а органи кримінальної юстиції не мають необхідних правових механізмів для кримінального переслідування цих осіб.

На виправлення цієї прогалини спрямований законопроект № 2689 від 27.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», який не тільки має на меті доповнити КК складами злочинів проти людяності та повноцінним переліком воєнних злочинів, але й вводить інститут відповідальності військових командирів та інших начальників, внаслідок чого останні будуть нести кримінальну відповідальність за злочини, вчинені їхніми підлеглими [140].

Якщо окреслені вище зміни, запропоновані законопроектом № 2689, будуть прийняті ВРУ, виникнуть дискусії щодо того, чи не стоїть право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, на заваді реалізації цих змін на практиці. І чи не найголовнішою причиною цих дискусій стане ст. 58 Конституції України, у якій категорично, без жодних застережень, вказано, зворотну дію в часі мають лише ті закони та інші НПА, які пом'якшують або

скасовують відповідальність особи. У зв'язку з цим лунають заклики до КСУ розтлумачити ст. 58 Конституції України, яка, порівняно зі ст. 7 ЄКПЛ, *«стандартом, на який варто орієнтуватись»*, сформульована більш вузько і безапеляційно [141]. Так ст. 7 ЄКПЛ, порівняно зі ст. 58 Конституції України, надає можливість визнати особу винуватою у вчиненні кримінального правопорушення та покарати за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення не тільки за національним законом, але й за міжнародним правом та загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями.

З одного боку, суперечність очевидна, оскільки ст. 58 Конституції України встановлює режим, за якого при визначенні злочинності та караності діяння до уваги беруться лише положення національного законодавства, не допускаючи визначення злочинності й караності міжнародним правом. Більше того, п. 22 ст. 92 Конституції України встановлює, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами та відповідальність за них.

З іншого боку, ст. 9 Конституції України встановлює, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. ЄКПЛ є міжнародним договором, який Україною було укладено без внесення змін до ст. 58 Конституції України. Відповідно, це може свідчити про відсутність суперечності між вказаними положеннями Конституції України та ст. 7 ЄКПЛ, а також можливість застосування останньої для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення дій і бездіяльності, які на час їх вчинення вважалися злочинами за міжнародним правом та загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями, проте не за національним законодавством України.

Утім, це питання вимагає вирішення шляхом офіційного тлумачення ст. 58 Конституції України КСУ та, залежно від змісту цього рішення, законодавчої діяльності ВРУ щодо внесення відповідних змін до ст. ст. 58, 92 Конституції України та ч. 2 ст. 4 КК. Без таких кроків зі сторони КСУ та ВРУ матиме місце неоднозначна судова практика, коли різні суди йтимуть різними шляхами аргументації, що в

підсумку може призвести до безкарності осіб, які вчиняють воєнні злочини та злочини проти людяності в зоні бойових дій та на тимчасово окупованих територіях.

3.5. Висновки до Розділу 3

Право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є фундаментальним правом людини, яке базується на принципі незворотності кримінального закону в часі. Щодо його правової природи існує декілька взаємовиключних підходів. Відповідно до першого підходу, це право є абсолютним, тобто таким, що не підлягає обмеженням. Цей підхід є позитивістським, оскільки він передбачає неухильне дотримання вимог закону навіть в ситуаціях, коли вчинене особою діяння суперечить ідеї справедливості. Згідно з другим підходом право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є відносним правом, тобто таким, що може підлягати обмеженням лише за настання за певних умов, які, втім, ще не були систематизовані в науковій літературі. Такий підхід є природно-правовим, оскільки його пріоритетом є досягнення справедливості, заради якої право й існує.

Уперше питання можливості обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, постало у зв'язку діяльністю Нюрнберзького та Токійського трибуналів. Нюрнберзький трибунал дійшов висновку, а Токійський трибунал цей висновок підтримав, що неможливість обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону вступає в суперечність з метою, задля досягнення якої його було створено, а саме метою справедливості. Справедливість, як основоположний принцип права, було покладено в основу розмежування порушення права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі та його правомірного обмеження.

Після Нюрнберзького та Токійського трибуналів питання обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі неодноразово ставилося як на національному, так і на міжнародному рівні. Правові підстави обмеження права на захист напрямку залежать від того, міжнародним чи національним судовим органом це право обмежується.

У той час як можливість обмеження на національному рівні напряму залежить від обмежень, встановлених національним законодавством, міжнародне кримінальне право є більш гнучким та надає можливість обмеження на підставі норм міжнародного права та загальних принципів права, що визнані цивілізованими націями. Національні суди тих країн, в яких законодавчо уможливлено обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, хоч і пішли різними шляхами в аргументації, проте обидва ці шляхи є абсолютно прийнятними, про що свідчить схвальна практика ЄСПЛ. Цілком допустимим є обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, і у зв'язку з неможливістю його використання всупереч справедливості та фундаментальним правам людини, так і спираючись на суто формальні критерії, які закладені ст. 7 ЄКПЛ.

Щодо практики ЄСПЛ, то він випрацював методологію, за допомогою якої можна визначити, чи обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є сумісним з вимогами ст. 7 ЄКПЛ. Відповідно до цієї методології, необхідно встановити, чи було відповідне діяння криміналізоване національним законодавством, міжнародний правом чи загальними принципами права, що визнані цивілізованими націями, та чи були наслідки його вчинення передбачувані для особи. При цьому оцінці підлягають правові норми як писаного, так і неписаного права в системному зв'язку.

Усебічне дослідження умов обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є необхідним для формування як людиноцентристського підходу до тлумачення цього права, так і підґрунтя для вирішення дискусій, які неодмінно виникнуть після криміналізації в Україні деяких міжнародних злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності на цій підставі осіб, які вчиняли та вчиняють у зоні бойових дій та на тимчасово окупованих територіях злочини проти людяності та воєнні злочини. Найголовнішою причиною цих дискусій стане ст. 58 Конституції України, яка, порівняно зі ст. 7 ЄКПЛ, сформульована невиправдано вузько.

ВИСНОВКИ

У цій роботі авторка системно дослідила та проаналізувала основні аспекти правового регулювання зворотної дії кримінального закону в часі з урахуванням принципів верховенства права та стандартів прав людини. Авторка здійснила аналіз та тлумачення відповідних положень вітчизняного законодавства, а також судової практики і правової доктрини, виділивши основні проблеми та запропонувавши шляхи їх вирішення.

Внаслідок синонімічного використання понять «дія закону», «дія права», «чинність закону» і «сила закону» в НПА, судовій практиці та правовій доктрині виник понятійний хаос. Його можливо усунути, якщо вважати, що поняття «сила закону» має ієрархічну та темпоральну складову, яка включає в себе поняття «чинність закону» і «дія закону». Чинність закону означає існування закону в об'єктивній реальності і є необхідною передумовою його дії. Дія закону – це його здатність впливати на правовідносини внаслідок доповнення його юридичної сили ознакою загальнообов'язковості. Закон, який втратив чинність, може діяти щодо правовідносин, які виникли раніше. Ознаками зворотної дії кримінального закону в часі є його вплив на правовідносини, що виникли раніше і тривали на момент, коли цей закон став загальнообов'язковим; вплив здійснюється не з моменту порушення кримінально-правової норми, а з моменту загальнообов'язковості закону, внаслідок чого зміст правовідносин змінюється.

За вітчизняною традицією зворотна дія кримінального закону пов'язується тільки з поліпшенням становища особи в широкому розумінні. Проте такий підхід є поверховим, більше відповідає позитивістському, а не природно-правовому типу праворозуміння, і не враховує ті випадки в міжнародній та іноземній практиці, у яких кримінальному закону, який погіршує становище особи, було надано зворотної дії. Відтак, зворотна дія кримінального закону в часі може мати місце як у випадку поліпшення, так і погіршення становища особи.

За законодавством України про кримінальну відповідальність підставами зворотної дії кримінального закону в часі є скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності або поліпшення становища особи іншим чином.

Скасування злочинності діяння (декриміналізація), від якої слід відрізнати депеналізацію та перенесення складу правопорушення до іншого НПА без зміни санкції або з її посиленням, може бути повною або частковою. Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадку зменшення її обсягу. У вітчизняній традиції поняття кримінальної відповідальності традиційно зводиться до дихотомії «злочин - покарання», що не виправдано звужує його зміст. Насправді кримінальна відповідальність може бути позитивною (реалізовується внаслідок правомірної поведінки особи) і негативною (є наслідком невиконання обов'язку або недотримання заборони, що міститься в кримінально-правовій нормі). Із такого розмежування випливає, що негативна кримінальна відповідальність в широкому розумінні – це всі можливі наслідки порушення кримінально-правової норми, які не зводяться виключно до вчинення кримінального правопорушення, а у вузькому – це лише наслідок вчинення кримінального правопорушення.

Проте у ч. 1 ст. 5 КК закладено вузький підхід до поняття кримінальної відповідальності, відповідно до якого зворотна дія можлива щодо тих заходів кримінально-правового впливу, які є формами реалізації кримінальної відповідальності (покарання, судимість, різні види звільнення від відбування покарання). Зворотна дія кримінального закону щодо усіх інших кримінально-правових наслідків діяння, що порушує кримінально-правові норми, можлива завдяки підставі «іншим чином поліпшує становище особи». Наразі перелік випадків, у яких кримінальний закон може «іншим чином поліпшувати становище» є невичерпним.

Утім, ця підстава виходить за межі, окреслені ст. 58 Конституції України, яка не включає «поліпшення становища особи іншим чином» в список винятків з принципу незворотності. Відтак, існує ризик визнання кримінальних законів, що поліпшують становище іншим чином, неконституційними. У зв'язку з цим, доцільно було б зробити формулювання ст. 58 Конституції України більш гнучким, доповнивши її

положенням про те, що закони та інші НПА, що поліпшують становище особи, мають зворотну дію в часі.

Можливість зворотної дії кримінального закону у випадку пом'якшення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб залежить від результату дискусій щодо можливості притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Якщо вважати ці заходи формою реалізації кримінальної відповідальності, то можливість зворотної дії поставлена під сумнів КСУ, який заборонив зворотну дію НПА, що пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб, без прямої вказівки на таку можливість в цьому НПА. Якщо ж вважати їх іншими кримінально-правовими наслідками діяння, то існує ризик визнання такої підстави зворотної дії як «поліпшення становища особи іншим чином» неконституційною. У зв'язку з цим, окрім зміни ст. 58 Конституції України, доречно було б доповнити ст. 5 КК ч. 5, у якій вказати, що *«положення частин 1-4 цієї статті поширюються на заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»*.

Щодо можливості зворотної дії кримінального закону внаслідок внесення змін до відмінних від КК джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції в його статтях, існує два протилежні підходи. Відповідно до першого підходу, така зворотна дія є неприпустимою, оскільки сама її можливість ставить під сумнів те, що виключно КК визначається злочинність діяння. Згідно з другим підходом, зміна відмінних від КК джерел права за юридичними наслідками дорівнює зміні норм самого кримінального закону. Хоча ці джерела права не можна вважати «законом про кримінальну відповідальність», їхня зворотна дія є можливою завдяки ст. 58 Конституції України, яка передбачає зворотну дію будь-якого НПА у випадку скасування або пом'якшення відповідальності особи. Відповідно, зворотна дія і цих джерел права, і кримінального закону є не тільки допустимою, але й бажаною. Відсутність одностайності щодо цього питання є не тільки науковою, але й практичною проблемою, оскільки, у зв'язку з тим, що судами застосовуються обидва підходи, неможливо із впевненістю визначити наслідки вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею КК, норма якої має в своєму складі

бланкетну диспозицію. За таких умов забезпечення принципу правової визначеності є неможливим.

Авторка дійшла висновку, що до того, як ця проблема буде усунута на законодавчому рівні, вона має вирішуватися шляхом посилення на ст. 58 Конституції України, а також на практику ЄСПЛ, що уможливорює застосування до особи більш сприятливого положення законодавства. У подальшому ч. 1 ст. 5 КК слід доповнити нормою, у якій передбачити, що правило щодо зворотної дії, передбачене в ч. 1 цієї статті, також поширюється на джерела права, до яких у статтях КК є відсилка. При цьому має бути враховано, що зворотна дія не має поширюватися на ті НПА, які оперують економічними категоріями.

Наслідки зворотної дії кримінального закону в часі напряду залежать від того, які саме підстави такої дії та які кримінально-правові відносини поєднуються між собою. Ч. 3 ст. 74, яка передбачає наслідки пом'якшення покарання, не дозволяє це покарання індивідуалізувати, у зв'язку з чим її слід доповнити положенням про те, що призначена засудженому міра покарання змінюється з урахуванням ч. ч. 1-2 ст. 65 КК.

Наслідки зворотної дії кримінального закону, який іншим чином поліпшує становище особи, не передбачені в КК взагалі, проте, з огляду на невичерпність переліку інших кримінально-правових наслідків, неможливим також видається передбачити в КК вичерпний перелік можливих наслідків зворотної дії такого закону. У деяких випадках прогалини можуть бути заповнені за допомогою судової практики, проте в інших випадках на заваді може стати заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Відтак, внесення змін до КК не уникнути.

Зокрема, КК, слід доповнити нормою, згідно з якою особа, до якої застосовано примусові заходи виховного (медичного) характеру за діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього кодексу, підлягає негайному звільненню від таких заходів. Щодо примусово лікування, то до КК має бути включена норма, відповідно до якої особа, до якої застосовано примусове лікування внаслідок вчинення діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від такого лікування.

Дослідження зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, слід вести через призму права на захист від такої дії, яке базується на принципі незворотності кримінального закону. Щодо його правової природи існує декілька взаємовиключних підходів. Відповідно до позитивістського підходу, це право є абсолютним, тобто таким, що не підлягає обмеженням. Згідно з природно-правовим підходом, право на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є відносним правом, тобто таким, що може підлягати обмеженням за настання певних умов.

Уперше питання можливості обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, постало у зв'язку діяльністю Нюрнберзького та Токійського трибуналів. Надалі це питання неодноразово поставало як на національному, так і на міжнародному рівні.

Умови обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, є кумулятивними і можуть бути сформульовані таким чином:

1) Вчинено діяння, яке грубо порушує фундаментальні права людини, які пов'язані із життям, здоров'ям та гідністю (наприклад, злочини проти людяності, воєнні злочини);

2) Це діяння визначено як кримінальне правопорушення або у внутрішньодержавному праві, або в міжнародному праві, або є кримінальним правопорушенням відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Якщо обмеження права відбувається в межах національної правової системи, проте відповідний злочин у внутрішньодержавному праві не передбачено, національне законодавство повинно уможливлювати застосування норм міжнародного права.

3) Особа має можливість передбачити кримінально-правові наслідки цього діяння. При цьому оцінці підлягають правові норми як писаного, так і неписаного права в системному зв'язку.

У випадку дотримання зазначених цих умов право на захист від зворотної дії кримінального закону, який погіршує становище особи, обмежується правомірно.

Усебічне дослідження умов обмеження права на захист від зворотної дії кримінального закону в часі є необхідним з метою формування підґрунтя для вирішення дискусій, які неодмінно виникнуть після криміналізації в Україні деяких міжнародних злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності на цій підставі осіб, які вчиняли та вчиняють у зоні бойових дій та на тимчасово окупованих територіях воєнні злочини та злочини проти людяності. Найголовнішою причиною цих дискусій стане ст. 58 Конституції України, яка, порівняно зі ст. 7 ЄКПЛ, сформульована невиправдано вузько і не дозволяє притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке на час вчинення вважалося кримінальним правопорушенням за міжнародним правом та загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями, проте не за національним законом. Першим кроком на шляху вирішення цих дискусій має стати офіційне тлумачення ст. 58 Конституції України КСУ та, залежно від змісту цього рішення, законодавчої діяльності ВРУ щодо внесення відповідних змін до ст. ст. 58, 92 Конституції України та ч. 2 ст. 4 КК. Без таких кроків зі сторони КСУ та ВРУ матиме місце неоднозначна судова практика, коли різні суди йтимуть різними шляхами аргументації, що в підсумку може призвести до безкарності осіб, які вчиняють воєнні злочини та злочини проти людяності в зоні бойових дій та на тимчасово окупованих територіях.

Тільки за умови виконання наведених авторкою рекомендацій вітчизняне правове регулювання зворотної дії кримінального закону в часі відповідатиме принципам верховенства права та стандартам прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мазан Л.М. Поняття «дія нормативно-правових актів у часі» в контексті сучасного праворозуміння. *Держава і право*. Київ, 2011. Вип. 53. С. 70-76.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 11.05.2020).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р. № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99> (дата звернення: 10.05.2020).
4. Пушняк О.В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно- правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. Вип. 2. С. 580-592. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/1548/1/Pushnj_k_2012_2.pdf (дата звернення: 12.05.2020).
5. Юридична енциклопедія: у 6 т. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1999. Т. 2: ред: Ю. С. Шемшученко, М. П. Зяблюк , В. П. Горбатенко. 744 с.
6. Дудоров О.О. Бланкетність і зворотна сила кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015 № 5. С. 175-180. URL: http://lsey.org.ua/5_2015/49.pdf (дата звернення: 10.05.2020).
7. Устрицька Н.І. Поняття рецидиву за кримінальним правом України. *Науковий вісник*. 2018. Вип. 3. С. 251-259.
8. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій,

виданих протягом липня - грудня 1996 року, січня 1997 року (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій) від 24.12.1997 р. № № 8-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-97> (дата звернення: 10.05.2020).

9. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник у 2 т. / за ред.: Сташис В.В., Тацій В.Я. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. Т. 1. 456 с.

10. Конституція Сполучених Штатів Америки. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/library/catalog/law/usa_const.htm (дата звернення: 10.05.2020).

11. Познер Р. Проблеми юриспруденції: переклад з англійської. Київ: Акта, 2004. 487 с.

12. Шуліма А.О. Застосування фактора часу для дослідження темпоральних характеристик закону. Наукові записки НаУКМА. 2012. Т. 129. С. 62-64.

13. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ: Атіка. 2005. 288 с.

14. Шуліма А.О. Темпоральні аспекти юридичної сили закону. Наукові записки НаУКМА. 2015. Т. 168. С. 46-48.

15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.05.2020).

16. Солоненко О. М. Деякі питання офіційної інтерпретації юридичної сили. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69) № 2. С. 18-25.

17. Теплюк М.О. Уведення закону України в дію: проблема правового регулювання. *Віче*. 2009. № 4 (лютий). URL: <http://veche.kiev.ua/journal/1322/> (дата звернення: 11.05.2020).

18. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних

правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів від 06.10.2010 р. № 21-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10> (дата звернення 10.05.2020)).

19. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-vii. Дата оновлення: 19.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 09.05.2020).

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України від 14.11.2017 р. № 2205-VIII. Дата оновлення: 14.11.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2205-19#n6> (дата звернення: 09.05.2020).

21. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 09.05.2020).

22. Загальна теорія права: підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

23. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції»: Закон України від 17.10.2019 р. № 198-IX. Дата оновлення: 17.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-20> (дата звернення: 09.05.2020).

24. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України: Закон України від 18.10.2018 р. № 2599-VIII. Дата оновлення: 18.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2599-19> (дата звернення: 09.05.2020).

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 03.07.2018 р. № 2475-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19> (дата звернення: 09.05.2020).

26. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. Дата оновлення: 01.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 09.05.2020).
27. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. Дата оновлення: 06.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 09.05.2020).
28. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 09.05.2020).
29. Удаля Я. М. «Офіційне оприлюднення» vs «офіційне опублікування»: проблеми термінологічної визначеності. *ScienceRise. Juridical Science*. 2018. № 3 (5). С. 30-36.
30. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента України від 10.06.1997 р. № 503/97. Дата оновлення: 23.11.2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503/97> (дата звернення: 09.05.2020).
31. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Дата оновлення: 26.04.2020 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення: 09.05.2020).
32. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26.02.2019 р. № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення: 10.05.2020).
33. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII. Дата оновлення: 10.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19> (дата звернення: 09.05.2020).

34. Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами: Закон України від 06.09.2018 р. № 2539-VIII. Дата оновлення: 06.09.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-19> (дата звернення: 09.05.2020).
35. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> (дата звернення: 09.05.2020).
36. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення: 10.05.2020).
37. Стащенко О.Е. До питання про природу соціального механізму дії права. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 106-111.
38. Вирок Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020 р., судова справа № 991/1328/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87856730> (дата звернення 10.05.2020).
39. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26.11.2015 р. № 838-viii. Дата оновлення: 26.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-19> (дата звернення: 09.05.2020).
40. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення: Закон України від 18.05.2017 р. № 2046-viii. Дата оновлення: 18.05.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2046-19> (дата звернення: 09.05.2020).
41. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 р., судова справа № 663/537/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207318> (дата звернення: 10.05.2020).

42. Кримінальний кодекс України: Закон Української РСР від 28.12.1960 р. № 2341-III. Дата оновлення: 26.01.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05> (дата звернення: 09.05.2020).
43. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. 7-ме вид., допов. І переробл. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.
44. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 697 с.
45. Rabie A. The need for decriminalization. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1997. V. 10 (2), p. 200 – 204 URL: <https://journals.co.za/docserver/fulltext/cilsa/10/2/1029.pdf?expires=1588598333&id=id&accname=guest&checksum=11BEFA9B84D8DE3234BCF03898388328> (дата звернення: 11.05.2020).
46. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 р. № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (дата звернення: 10.05.2020).
47. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. 872 с.
48. Постанова Верховного Суду від 20.02.2018 р., судова справа № 750/4139/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460327> (дата звернення: 10.05.2020).
49. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес: Закон України від 18.09.2019 р. № 101-IX. Дата оновлення: 18.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/101-20> (дата звернення: 11.05.2020).
50. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII.

Дата оновлення: 21.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18> (дата звернення: 10.05.2020).

51. Грек Б. Декриміналізація діянь як один із видів гуманізації кримінальної відповідальності: сутність та підстави. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 90-95.

52. Азаров Д.С. Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність. Наукові записки НаУКМА. 2018. Т. 2 С. 99-109.

53. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р. № 4025-VI. Дата оновлення: 07.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17> (дата звернення: 11.05.2020).

54. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 10.05.2020).

55. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18.04.2012 № 10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12> (дата звернення: 10.05.2020).

56. Грищук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 50-65.

57. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник: за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

58. Панов М.І. Кримінальна відповідальність та її підстава. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 45-52.

59. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність: окремі дискусійні аспекти. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Національної академії правових наук України* (Харків, 10-

11 жовтня 2013). Харків: Право, 2013. С. 101-107. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik_konf_2013.pdf (дата звернення: 12.05.2020).

60. Ніколаєнко Т.Б. Поняття кримінальної відповідальності. *Кримінальне право: електрон. наук. фахове вид.* С. 111-118. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/bmju_2010_10_16.pdf (дата звернення: 11.05.2020).

61. Case of *Blokhin v. Russia.* (2016). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22criminal%20charge\%22%20AND%20\%22autonomous\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-161822%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22criminal%20charge\%22%20AND%20\%22autonomous\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-161822%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

62. Case of *Mihalache v. Romania.* (2019). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Mihalache%20v.%20Romania%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-194523%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Mihalache%20v.%20Romania%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-194523%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

63. Letsas G. The truth of autonomous concept: How to interpret ECHR. *European Journal of International Law.* 2004. Vol. 15, № 2. P. 279-305. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/15/2/351.pdf> (дата звернення: 10.05.2020).

64. Case of *Engel and Others v. the Netherlands.* (1976). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

65. Case of *Janosevic v. Sweden.* (2002). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Janosevic%20v.%20Sweden%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60628%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Janosevic%20v.%20Sweden%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60628%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

66. Case of *Navalnyy v. Russia.* (2018). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-187605%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-187605%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

67. Case of *Gurepka v. Ukraine*. (2005). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70094%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70094%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).
68. Case of *Kornev and Karpenko v. Ukraine*. (2010). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2217444/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-101187%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2217444/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-101187%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).
69. Верховний Суд України. Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі. *Закон і Бізнес*. 2016. URL: https://zib.com.ua/ua/123567-vs_u_proanalizuvav_praktiku_zvorotnoi_dii_zakonu_u_chasi.html (дата звернення: 10.05.2020).
70. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) від 05.04.2001 р. № 3-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01> (дата звернення: 10.05.2020).
71. Klamberg M. *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Brussels: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017. 775 p. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf/> (дата звернення: 10.05.2020).
72. Pop A. I. *Criminal Liability of Corporations—Comparative Jurisprudence*. 2006. 59 p. URL: http://www.law.msu.edu/king/2006/2006_Pop.pdf (дата звернення: 10.05.2020).
73. Stewart J. G. *A Pragmatic Critique of Corporate Criminal Theory: Atrocity, Commerce and Accountability*. The University of Toronto Workshop on Corporate Criminal Liability: paper. 2012. P. 69-113. URL: https://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/200004/9/09_chapter%203.pdf (дата звернення: 10.05.2020).
74. Khanna V.S. *Corporate Criminal Liability: what Purpose does it Serve?* *Harvard Law Review*. 1996. Vol. 109, № 7. P. 1477-1534. URL:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=803867 (дата звернення: 10.05.2020).

75. Окрема думка судді Козюбри М.І. стосовно рішення КСУ №1-рп/1999. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-rp_1999-2.doc (дата звернення: 10.05.2020).

76. Окрема думка судді Савенка М.Д. стосовно рішення КСУ №1-рп/1999. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-rp_1999-1.doc (дата звернення: 10.05.2020).

77. Окрема думка судді Скоморохи В.Є. стосовно рішення КСУ №1-рп/1999. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-rp_1999-3.doc (дата звернення: 10.05.2020).

78. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00> (дата звернення 10.05.2020).

79. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 424 с.

80. Дудоров О.О. Про місце бланкетної диспозиції норми кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Ч. 1 (14). С. 257-260.

81. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 10.05.2020).

82. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993 р. Дата оновлення: 16.10.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182 (дата звернення: 10.05.2020).

83. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 10.05.2020).
84. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Дата оновлення: 09.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 10.05.2020).
85. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 10.05.2020).
86. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія. Київ: Атіка, 2000. 288 с.
87. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с.
88. Абрамович Р.М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні: дис. ... канд. юр. Наук. Київ. 2015. 171 с.
89. Про Державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23.11.2018 р. № 2629-VIII. Дата оновлення: 13.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19> (дата звернення: 10.05.2020).
90. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20> (дата звернення: 10.05.2020).
91. Вирок Міловського районного суду Луганської області від 30.01.2017 р., судова справа № 418/968/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64382384> (дата звернення: 10.05.2020).
92. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 р. № 1801-VIII. Дата оновлення: 02.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19> (дата звернення: 10.05.2020).

93. Вирок Горохівського районного суду Волинської області від 21.03.2016 р., судова справа № 0303/1128/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57070595> (дата звернення: 10.05.2020).
94. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25.12.2015 р. № 928-VIII. Дата оновлення: 01.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/928-19> (дата звернення: 10.05.2020).
95. Постанова Верховного Суду від 24.05.2018 р., судова справа № 418/968/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74309822> (дата звернення: 10.05.2020).
96. Case of *Scoppola v. Italy* (No. 2). (2009). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Scoppola%20v.%20Italy%20\(No.%202\)%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-94135%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Scoppola%20v.%20Italy%20(No.%202)%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-94135%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).
97. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 10.05.2020).
98. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.05.2020).
99. Давидович І.І. Пом'якшення призначеного покарання внаслідок зворотної дії кримінального закону: проблеми застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 3. С. 244-250. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.41>.
100. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.05.2020).
101. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004 (дата звернення: 11.05.2020).
102. Африканська хартія прав людини і народів від 27.06.1981 р. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html> (дата звернення: 10.05.2020).

103. American Convention On Human Rights, 22 November 1969. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (дата звернення: 10.05.2020).
104. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. Дата оновлення: 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 10.05.2020).
105. Абрамович Р.М. Еволюція та співвідношення принципів «nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege» та «ex post facto law». Наукові записки НаУКМА. 2012. Т. 129. С. 59–62.
106. Popple J. The Right to Protection from Retroactive Criminal Law. *Criminal Law Journal*. 1989. Vol. 13. Number 4. P. 251-262. URL: <http://users.cecs.anu.edu.au/~James.Popple/publications/articles/retroactive/clj.pdf> (дата звернення: 10.05.2020).
107. Tamanaha B. A Concise Guide to the Rule of Law Legal Studies Research Paper Series. 2007. 20 p. URL: <http://content.csbs.utah.edu/~dlevin/conlaw/tamanaha-rule-of-law.pdf> (дата звернення: 10.05.2020).
108. Boot M. Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes. Antwerpen: Intersentia. 2002. 708 p. URL: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/495874/91965.pdf> (дата звернення: 12.05.2020).
109. Фуллер Л. Мораль права. Київ: Сфера, 1999. 232 с. URL: <http://filoslib.narod.ru/files/FullerMoralPrava.PDF> (дата звернення: 10.05.2020).
110. Van Schaack B. Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals. *The Georgetown Law Journal*. 2008. Vol: 97:1192008. P. 119-192. URL: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1416&context=facpubs> (дата звернення: 12.05.2020).
111. Огнев'юк Г.З. Дія закону у часі як вимога правової визначеності. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 213 – 216.

112. Хилюк С.В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 270-277.
113. Bojanić P. Will The Judgment In The Hague Trial Constitute A Precedent In International Law? *Социолошки преглед*. 2006. Vol. XXXX. No. 1. P. 93-114. URL: https://www.researchgate.net/publication/320192356_Will_the_judgment_in_the_Hague_trial_constitute_a_precedent_in_international_law (дата звернення 10.05.2020).
114. Venice Commision. Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia. Opinion №523/2009. 2009. 7 p. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)012-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)012-e) (дата звернення: 10.05.2020).
115. Thorvardarson J. Retroactive Application of International Criminal Law at the Domestic Level. 2017. URL: <http://www.scriptiesonline.uba.uva.nl/document/650424> (дата звернення 11.05.2020).
116. Venice Commision. Amicus Curiae Brief on the case Santiago Bryson de la Barra et al. (on crimes against humanity) for the Constitutional Court of Peru. Opinion № 634/2011. 2011. 26 p. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)041-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)041-e) (дата звернення: 10.05.2020).
117. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 08.08.1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201 (дата звернення: 10.05.2020).
118. Судебный процесс по делу Верховного Главнокомандования гитлеровского вермахта: приговор пятого американского военного трибунала, вынесенный в Нюрнберге 28 октября 1948 г. Москва: Прогресс. 1964. 360 с.
119. International Military Tribunal (Nuremberg). Judgement of 1 October 1946. URL: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf (дата звернення: 11.05.2020).
120. Black H.C. Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. 4th ed. rev. 1968. St. Paul: West Publishing Co. 1956 p.

121. Kedia B. Nullum Crimen Sine Lege In International Criminal Law: Myth Or Fact? *International Journal of International Law*. 2015. Vol.1. Issue 2. 19 p. URL: http://www.ijoil.com/wp-content/uploads/2015/04/nullum-crimen-sine-lege-_1_.pdf (дата звернення: 11.05.2020).
122. Constitution of the Kingdom of Norway of 17 May 1814. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/eee956c813a2da0ec1256a870049de0c/%24FILE/Constitution.pdf> (дата звернення: 10.05.2020).
123. Australian Human Rights Commission Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00030> (дата звернення: 10.05.2020).
124. Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945 р. Дата оновлення: 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 11.05.2020).
125. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*. (2001). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59353%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59353%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).
126. Case of *K. – H. W. v. Germany*. (2001). P. 90. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59352%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59352%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).
127. Карелова Г.А. Питання зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі в рішеннях Європейського Суду з прав людини та конституційних судів окремих держав. *Наше право*. 2014. Вип. 9. с. 58-65 (дата звернення: 10.05.2020).
128. Case of *Korbely v. Hungary*. (2008). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22geneva%20convention\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-88429%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22geneva%20convention\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-88429%22]}) (дата звернення: 12.05.2020).
129. Case of *Touvier v. France*. (1997). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-87513&filename=TOUVIER%20v.%20FRANCE.pdf> (дата звернення: 11.05.2020).
130. Case of *Kolk and Kislyiy v. Estonia*. (2006). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Kolk%20and%20Kislyiy%20v.%20](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Kolk%20and%20Kislyiy%20v.%20)

Estonia%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-72404%22]} (дата звернення: 11.05.2020).

131. Case of *Jorgic v. Germany*. (2007). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Jorgic%20v.%20Germany%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-81608%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Jorgic%20v.%20Germany%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-81608%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

132. Case of *S.W. v. the United Kingdom*. (1995). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22S.W.%20v.%20the%20United%20Kingdom%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57965%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22S.W.%20v.%20the%20United%20Kingdom%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57965%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

133. Case of *C.R. v. the United Kingdom*. (1995). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22C.R.%20v.%20the%20United%20Kingdom%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57955%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22C.R.%20v.%20the%20United%20Kingdom%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57955%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

134. Case of *Kafkaris v. Cyprus*. (2008). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22kafkaris%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-85019%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22kafkaris%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-85019%22]}) (дата звернення: 11.05.2020).

135. Як Україна може реагувати на злочини, які вчиняються на Донбасі. *Громадський простір*. 2019. URL: <https://www.prostir.ua/?news=chomu-mizhnarodnyj-kryminalnyj-sud-ne-zrobyt-za-nas-nashu-robotu> (дата звернення: 10.05.2020).

136. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.06.2017 рр., судова справа № 243/4702/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66885637> (дата звернення: 12.05.2020).

137. Коваль Д.А. Для чого потрібна криміналізація міжнародних злочинів в Україні? *Центр громадянських свобод*. 2018. URL: <https://ppd-zakon.org.ua/dumka->

eksperta/dlya-chogo-potribna-kryminalizatsiya-mizhnarodnyh-zlochyniv-v-ukrayini/ (дата звернення: 10.05.2020).

138. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. Дата оновлення: 16.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 10.05.2020).

139. Матвийчук А. «Убейте, только не бейте больше»: что задолжал парламент людям, пережившим ад. *Українська правда*. 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2019/06/5/7217143/> (дата звернення 10.05.2020).

140. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права від 27.12.2019 р. № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 10.05.2020).

141. Конституційний Суд має розтлумачити статтю Основного закону про невідворотність покарання відповідно до міжнародних зобов'язань України. Zmina. 2020. URL: <https://zmina.info/news/konstytucijnyj-sud-maye-roztlumachyty-stattyu-osnovnogo-zakonu-pro-nevidvorotnist-pokarannya-vidpovidno-do-mizhnarodnyh-zobovyazan-ukrayiny/> (дата звернення 10.05.2020).