

**Хавронюк Микола Іванович**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального  
та кримінального процесуального права  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

## Щодо забезпечення відповідності положень Кримінального кодексу України та практики їх застосування його принципам

### On ensuring the compliance of the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the practice of their application with its principles

У проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – КК)<sup>1</sup> (розділ 1.2 «Принципи Кримінального кодексу та його застосування») члени Робочої групи з реформи кримінального права (далі – Робоча група) Комісії з питань правової реформи при Президенті України визнали необхідним визначити вісім принципів, яким мають відповідати і КК на час його ухвалення, і всі наступні зміни до нього, і подальша практика його застосування. Це принципи: законності; юридичної визначеності; рівності; пропорційності; індивідуальності; гуманізму; однократності застосування кримінально-правових засобів; сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Зазначене викликає необхідність вирішення низки проблем.

**Проблема необхідності визначення принципів КК.** У чинному КК принципи не визначені. У ньому містяться лише окремі складові принципу законності (частини 1, 3, 4 ст. 3), сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (ч. 5 ст. 3), гуманізму (ч. 3 ст. 50), а також принцип *non bis in idem* (ч. 2 ст. 2). Відомо, що розробники проєкту КК, ухваленого у 2001 р., не змогли дійти згоди щодо переліку і змісту його принципів, а тому залишили ці питання для доктрини. Але альтернативний проєкт КК, підготовлений робочою групою Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, у статтях 2–5 визначав принципи законності, рівності перед законом, особистої відповідальності та вини<sup>2</sup>.

Багато хто з українських учених погоджувалися з думкою, що відсутність принципів, на яких побудовано КК, – його велика вада<sup>3</sup>. Водночас висловлювалися різні думки щодо переліку принципів, що мають бути визначені у КК, і змісту кожного з них. Аналіз цих думок, а також положень міжнародних договорів і КК інших держав

<sup>1</sup> Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України. Проєкт. Внесений народним депутатом України Матковським О. Б. К., 1994. Реєстраційний № 41 від 03.08.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/464/95-%D0%BF%D0%B2#Text>

<sup>3</sup> Коржанський М. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2002. № 10. С. 83.

дав нам змогу запропонувати вісім нових статей чинного КК, в яких сформульовано визначення принципів законності, рівності, гуманізму та ін.<sup>4</sup>

Робоча група вирішила визначити у КК принципи, на яких мають ґрунтуватися всі його положення та їх застосування, з огляду на те того, що вони:

- підкреслюють його людиноцентричну природу;
- є відправними ідеями, що пронизують весь текст Кодексу, без яких він був би ідеологічно і змістовно неповноцінним;
- пов'язують усі норми кримінального права та положення КК з моральними засадами суспільства і засадами конституційного ладу;
- є захисною оболонкою для кожного з інших його положень, і вона оберігає їх від викривленого тлумачення; їх використовують під час юридичної аргументації і вони формують правову думку;
- фактом закріплення у КК сприяють його більшій стабільності;
- нині можуть бути сформульовані і не ідеально, але у майбутньому їх розуміння зміниться під впливом різних факторів, а зміст кожного з них буде уточнений. Але не почавши, не можна очікувати на удосконалення.

**Проблема відмови від визначення у КК інших принципів.** Робоча група відмовилася від ідеї визначити у КК *принцип верховенства права*, керуючись такими аргументами:

1. Верховенство права нами не забуте: проєкт КК (ч. 1 ст. 1.1.1) якраз починається з положення, що «Кримінальний кодекс України на засадах верховенства права регулює...» певні відносини.

2. Верховенство права не є у звичайному розумінні принципом і тим більше воно не є галузевим принципом, який кримінологи могли б «привласнити». Верховенство права – це ідея такого ж порядку, як, скажімо, ідея демократії, ідея незалежності чи ідея європейської ідентичності.

3. Члени Робочої групи у своїй більшості виявилися прихильниками «поелементного» підходу до розуміння верховенства права, запровадженого, зокрема, у доповіді «Верховенство права», схваленій Венеційською Комісією у 2011 р.: цей феномен являє собою сукупність важливих засад, серед яких принципи законності, юридичної визначеності, рівності тощо.

4. Навряд чи Робочій групі вдасться визначити, та ще й виключно у кримінально-правовому контексті, зміст верховенства права краще, ніж це можуть зробити всесвітньо відомі фахівці з філософії і теорії права, і так, щоби не наразитися на критику. Негативним є приклад розробників Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), які у ст. 8 звузили розуміння верховенства права лише до слів, що «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». До того ж логічно, що зміст верховенства права не просто визначається в законі, а стане результатом спільних зусиль законодавця, судів і вчених-правників.

<sup>4</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 484–487, 612–614.

5. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується саме верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України) – і в кримінальному процесі робить це незалежно від того, чи є визначення верховенства права у КК.

Чи можна стверджувати, що відсутність у проєкті КК визначення інших, крім верховенства права, принципів означає їх невизнання? Ні. Причини відмови від визначення у КК інших принципів є різними.

Так, *принцип справедливості*, неодноразово згадуваний у рішеннях Конституційного Суду України, зокрема у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп, є основоположною засадою права, яку не можна понизити до галузевого принципу. До того ж визначення у КК принципу справедливості неможливе без певного дублювання, оскільки за своїм змістом він охоплює принципи пропорційності, рівності, гуманізму, *non bis in idem*.

*Принцип добросовісності*, який передбачає сумлінну реалізацію прав, повноважень і старанне виконання обов'язків<sup>5</sup>, стосується лише окремих положень КК – тих, в яких ідеться про зловживання правом, повноваженнями чи їх перевищення. Тому він не може претендувати на визнання його галузевим принципом. Але він є загальним принципом права і підлягає врахуванню під час застосування відповідних положень КК.

*Невідворотність відповідальності*, про яку також згадують як про принцип кримінального права, насправді складно визнати таким. Навіть якщо його зміст обмежити положенням, що будь-яке кримінальне правопорушення не повинне залишатися без негативних наслідків для правопорушника<sup>6</sup>, однак не можна не досяжне вважати принципом. А про не досяжність слід стверджувати з огляду на вельми високий рівень латентності кримінальних правопорушень і дуже низький показник відповідних справ, розглянутих судами, порівняно з кількістю кримінальних проваджень, в яких особам повідомлено про підозру. Фактично незначна частка осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, відчуває негативні правові наслідки цього.

**Проблема змісту кожного із визначених у проєкті КК принципів.** Робоча група, визначаючи, які саме принципи виписати у проєкті КК України, насамперед враховувала відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів та актів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Так, у Конституції України визначені, у загальному вигляді, принципи: законності (п. 22 ч. 1 ст. 92; ч. 2 ст. 58); гуманізму (статті 3, ст. 21, 23, 28 та ін.); сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (ст. 9, ч. 1 ст. 151); рівності (ст. 21, ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 2 ст. 129); *non bis in idem* (ч. 1 ст. 61); індивідуальної відповідальності (ч. 2 ст. 61).

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права визначено принцип *non bis in idem* (ч. 7 ст. 14), у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод людини (ст. 7) – принцип законності. У Римському статуті Міжнародного кримінального суду деяким принципам кримінального права присвячені окремі статті: *ne bis in idem* (ст. 20), *nullum crimen sine lege* (ст. 22), *nulla poena sine lege* (ст. 23), відсутність

<sup>5</sup> Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 74–75.

<sup>6</sup> Там само. С. 307.

зворотної сили *ratione personae* (ст. 24), індивідуальна кримінальна відповідальність (ст. 25). Хартія основних прав ЄС містить визначення принципів: законності (частини 1 і 2 ст. 49), пропорційності (ч. 3 ст. 49), *non bis in idem* (ст. 50).

У КК різних держав зміст відповідних принципів визначено з певними відмінностями. Наприклад, різні акценти є у визначеннях принципу законності у КК Австрії, Албанії, Франції і Швейцарії, у визначеннях принципу гуманізму у КК Молдови, Польщі і Німеччини<sup>7</sup>. Тож хоча для змісту принципів кримінального права визначальним є міжнародно-правовий чи європейсько-правовий консенсус, неминучими є і національні особливості.

Члени Робочої групи, враховуючи усе зазначене, перш ніж формулювати визначення принципів у проєкті КК, провели власні дослідження (деякі їхні результати опубліковано<sup>8</sup>).

У своїх висновках на проєкт КК національні<sup>9</sup> та литовські<sup>10</sup> експерти піддали певному сумніву зміст лише окремих положень визначених у ньому принципів, і з більшістю висловлених пропозицій Робоча група погодилась як з такими, що удосконалюють відповідні формулювання.

Водночас важко погодитися з пропозицією включити до змісту принципу законності положення про можливість подолання прогалін у КК у спосіб його тлумачення на основі аналогії права. Члени Робочої групи дійшла згоди, що таке положення може конфліктувати із суворим розумінням положень *nullum crimen sine lege* і *nulla poena sine lege* як складових принципу законності.

Так само зайве підкреслювати у змісті принципу гуманізму, що «КК ґрунтується на пріоритеті дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілої особи», як пропонують експерти. Цілком достатньо визначити, що Кодекс забезпечує визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілої особи. Виконання КК має забезпечити баланс інтересів усіх учасників кримінального провадження, які мають свій законний інтерес.

**Проблема забезпечення відповідності змін до КК його принципам.** Ця проблема є найскладнішою. Існує сподівання, що усі положення нового КК на момент набрання ним чинності ще будуть ґрунтуватися на визначених у ньому принципах. Але з огляду на попередню практику сумнівно, що кожного разу, коли парламент ухвалюватиме зміни до КК, він буде узгоджувати їх із кожним з його принципів.

<sup>7</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 491–494.

<sup>8</sup> Хавронюк М. І. Щодо [не]відповідності Кримінального кодексу України принципу юридичної визначеності. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 8. С. 69–84; Хавронюк М. І. Принципи нового Кримінального кодексу України: якими вони можуть бути. Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовт. 2020 р.). Харків: Право, 2021. С. 18–22; Хавронюк М. І. Проблеми адаптації положень чинного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/problemy-adaptatsiyi-polozhen-zagalnoyi-chastyny-chynnogo-ta-perspektyvnogo-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-do-kryminalnogo-prava-yes/>

<sup>9</sup> Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30 січня 2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>

<sup>10</sup> Висновок. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskiyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf>

Намагаючись схилити законодавця до необхідності не ігнорувати принципи, Робоча група у ст. 1.2.9 проєкту КК виписала обов'язок Пленуму Верховного Суду надавати висновок щодо відповідності зареєстрованого у парламенті проєкту Закону про внесення змін до КК вимогам статей 1.2.1–1.2.8 цього Кодексу, і обов'язок парламенту розглянути його. Зрозуміло, що ці положення вимагають внесення змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» та Регламенту Верховної Ради України. Проте існують серйозні сумніви у тому, що і Верховний Суд, і Верховна Рада України не заперечуватимуть проти покладення на них цих обов'язків – і зазначене положення ст. 1.2.9 до ухвалення нового КК «не доживе».

Тому слід подумати над альтернативами вирішення описаної проблеми.

Національні експерти вважають, що після ухвалення КК Робоча група може трансформуватись у Раду експертів, яка могла б надавати правничі висновки щодо пропонувананих змін до КК<sup>11</sup>.

Нами вже давно запропоновані й інші способи забезпечення якості КК<sup>12</sup>. Насамперед ідеться про кримінологічну експертизу, яку треба обов'язково проводити щодо всіх законів про внесення змін до КК. Було б доречно при Національній академії правових наук України створити постійно діючу комісію, члени якої, змінювані за принципом часткової ротації, проводили б таку експертизу і надавали науковий прогноз реалізації закону. Неврахування висновку кримінологічної експертизи парламентським профільним комітетом має обґрунтовуватися і бути предметом обговорення під час розгляду законопроєкту Верховною Радою. Це слід закріпити в Регламенті Верховної Ради України.

Крім того, слід постійно здійснювати моніторинг та оцінку державної антикримінальної політики. Створена з цією метою інформаційна система моніторингу повинна включати, зокрема, дані про внесення змін до КК, мету, з якою ці зміни були внесені, і дані, зокрема статистичні, про позитивні та негативні результати реалізації цих змін. Такі моніторинг та оцінку мають взяти під свою відповідальність учені-кримінологи і фахова громадськість.

Після ухвалення Закону «Про правотворчу діяльність» з'явилися і нові можливості. Ідеться, зокрема, про положення цього Закону, згідно з якими:

- при ухвалення законів, що розвивають положення Кодексу у відповідній сфері, повинні дотримуватися основні принципи правового регулювання суспільних відносин, встановлені Кодексом (ч. 2 ст. 11);
- діяльність з розроблення проєктів законів є плановою (статті 20–25);
- розроблення проєкту закону включає оцінку його впливу на суспільні відносини, оцінку його відповідності зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву ЄС (*acquis ЄС*),

<sup>11</sup> Висновок. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskiyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf>

<sup>12</sup> Хавронюк М. І. Якість Кримінального кодексу: як її забезпечити та якою є справжня роль вчених-кримінологів? *Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття» (29 квітня 2021 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, К. П. Задоя, Д. С. Птащенко, С. Д. Шапченко. Київ, 2021. С. 15–21.*

- гарантується дотримання техніки нормопроекування (статті 31–42);
- проводяться правова та інші експертизи законопроекту (ст. 44);
- щодо законопроекту проводяться публічні консультації (статті 29–30, 45). З березня 2023 р. готовий до другого читання проєкт Закону «Про публічні консультації» (від 23 жовтня 2020 р. № 4254);
- здійснюється правовий моніторинг — зокрема в частині оцінки досягнення цілей правового регулювання, впливу на суспільство, визначення запланованих і виявлення незапланованих наслідків (статті 67–71).

Проблема забезпечення застосування КК відповідно до його принципів. У частині 1 ст. 1.2.9 проєкту КК зазначено: не лише КК, а і його застосування мають відповідати принципам, закріпленим у статтях 1.2.1–1.2.8.

Тут розробники проєкту КК частково орієнтувались на положення ч. 6 ст. 9 КПК України, і мали на увазі, що положення нового КК треба тлумачити з урахуванням змісту принципів КК. Звісно, наївно сподіватися, що з самого початку дії нового КК все буде відбуватися саме так. Проте члени Робочої групи упевнені, що зазначене положення ч. 1 ст. 1.2.9 проєкту КК зобов'язуватиме суди до створення єдиної судової практики у кримінальних справах, яка буде ґрунтуватися на згаданих принципах.

Практика застосування КК має передбачати єдність тлумачення закону, доступність судових рішень, їхню обов'язковість і виконуваність.

Єдність тлумачення закону можна забезпечити, зокрема, через ведення у Верховному Суді контрольного примірника КК з постатейними матеріалами, в яких містились би висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках колегії суддів, палати, об'єднаної палати, Великої Палати.