

Денисов С.Ф.,
професор кафедри кримінального права та криминології,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ);

Крайник Г.С.,
доцент кафедри права та публічного управління,
кандидат юридичних наук, доцент
(Житомирський державний університет
імені Івана Франка)

ЩОДО ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

У ст. 1.2.2. проєкту Кримінального кодексу (далі – КК) України «Принцип юридичної визначеності» вказано: «1. Положення цього Кодексу мають відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення, і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються» [1].

Для ефективної реалізації вказаного принципу вважаємо доцільним запропонувати окремі удосконалення положень проєкту КК України станом на 22.05.2023 р.

1. Юридична визначеність є складовою законності, а відтак окремого згадування в переліку принципів не потребує. Юридична визначеність передбачає «щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана правилами, які зафіксовані та оголошені заздалегідь» (Ф. Гаєк, «Шлях до рабства»). В інтерпретації ЄСПЛ цей компонент охоплює якісні вимоги до кримінального закону, а саме чіткість, доступність та передбачуваність. Ці вимоги адресуються передусім законодавцю, за винятком передбачуваності, яка встановлює межі для розширення обсягу кримінально-правової заборони через поширювальне тлумачення положень кримінального закону.

У рішенні ЄСПЛ у справі *Cantoni v. France* наголошується на тому, що вирішення питання про дотримання критерію передбачуваності залежить від змісту відповідних правових положень, сфери їх застосування і статусу особи, якій ці норми адресовані. Вказаний критерій дотриманий, якщо особа на момент вчинення правопорушення може передбачити, яка її поведінка потенційно може бути кримінально-караною на підставі змісту актів законодавства, за потреби з допомогою наявного судового тлумачення (*Kokkinasis v. Greece*, §52) чи з консультацією професійного юриста (*Alimucaj v. Albania*, §150), а також коли можливі варіанти тлумачення відповідної норми описані та обґрунтовані в

науковій літературі (Jorgic v. Germany, §36). Наприклад, ЄСПЛ визнав несумісним з принципом законності, передбаченим ст. 7 Конвенції засудження громадянина РФ за членство в екстремістській організації, оскільки на момент вчинення діяння рішення Верховного Суду РФ про визнання відповідної організації екстремістською не було офіційно оприлюднено, хоча про його існування повідомлялося в ЗМІ [2, с. 12-13].

2. Позитивним для розкриття принципу юридичної визначеності є ст. 1.4.1. «Значення термінів КК» та наявність визначень інших термінів. Водночас, окремі визначення є дискусійними та потребують змін. Ст. 1.4.1. містить положення: «38) опір – фізична протидія правомірному здійсненню уповноваженою особою своїх обов'язків або суб'єктивного права в інтересах суспільства» [1]. Визначення опору потребує уточнення. По-перше, опір – не є пасивною фізичною протидією (як поки можна тлумачити існуюче визначення), а активною фізичною протидією; по-друге, здійснення обов'язків або прав може бути не лише в інтересах суспільства, а й окремої людини. Тому більш точно, на наш погляд, сформулювати зазначений п. 38 так (зміни виділили курсивом): «Опір – *активна* фізична протидія правомірному здійсненню уповноваженою особою своїх обов'язків або суб'єктивного права в інтересах суспільства *чи людини*».

3. У розділі 2.1. «Кримінальне правопорушення та його склад» (статті 2.1.1. – 2.1.11) розглядається кримінальне правопорушення, але не йдеться про злочини, що видається непослідовним, порушує принцип визначеності. Розділ 2.6. «Незакінчений злочин» (статті 2.6.1-2.6.5.) [1] розташований досить віддалено від розділу 2.1. «Кримінальне правопорушення та його склад», хоча, на нашу думку, мають бути об'єднані, оскільки незакінчений злочин – різновид кримінального правопорушення.

При цьому автори проєкту КК не допускають готування та замаху на кримінальне правопорушення, але допускають можливість співучасті у кримінальному правопорушенні (Розділ 2.7. «Співучасть у кримінальному правопорушенні» (статті 2.7.1.-2.7.8.), що є дискусійним.

Кроком уперед порівняно з попередньою редакцією проєкту КК від 30 січня 2023 р. [3] є урахування принципу визначеності сформулювали визначення готування до злочину (основною зміною стало виключення «створення інших умов для вчинення злочину», що створювало невизначеність).

Водночас, дещо заплутаним, а отже, таким, що не сприяє юридичній визначеності, є визначення кваліфікації готування та замаху на злочин у ст. 2.10.7. «Кваліфікація незакінченого злочину»: «1. Готування до злочину кваліфікується з посиланням на: 1) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 2) частину 1 статті 2.6.2 цього Кодексу, 3) статтю 2.5.11 цього Кодексу – у випадку готування до злочину, склад якого передбачає спричинення значної чи тяжкої майнової шкоди, та 4) відповідну статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину, – за наявності таких ознак» [1].

«3. Замах на злочин кваліфікується з посиланням на: 1) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 2) статті, визначені у пунктах 2 і 3 частини 2 статті 2.10.2 цього Кодексу, та 3) пункт 1 чи 2 частини 2 статті 2.6.3 цього Кодексу» [1].

Більш раціональним, на наш погляд, є таке формулювання, що є послідовним (спочатку – положення Загальної частини КК, потім- Особливої), сприятиме наступності кримінального законодавства України та єдності правозастосування: «1. Готування до злочину кваліфікується з посиланням на: 1) статтю 2.5.11 цього Кодексу – у випадку готування до злочину, склад якого передбачає спричинення значної чи тяжкої майнової шкоди, 2) частину 1 статті 2.6.2 цього Кодексу; 3) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин». Формулювання «відповідну статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину, – за наявності таких ознак» видається зайвим.

Щодо кваліфікації замаху пропонуємо таке визначення: «3. Замах на злочин кваліфікується з посиланням на: 1) пункт 1 чи 2 частини 2 статті 2.6.3 цього Кодексу, 2) статтю (її частину, пункт) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідний закінчений злочин, 3) статті, визначені у пунктах 2 і 3 частини 2 статті 2.10.2 цього Кодексу».

4. Ст. 2.1.1. «Поняття кримінального правопорушення»: «1. Кримінальним правопорушенням є протиправне діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» [1].

Зазначене визначення потребує, на наш погляд, доповненням ознакою суспільної небезпечності, для того, щоб: по-перше, підкреслити виняткову суспільну небезпечність кримінальних правопорушень; по-друге, мати можливість пояснити, чому те або інше діяння міститься у КК (не випадково, а через найвищу суспільну небезпечність) по-третє, суспільна небезпечність є важливим критерієм криміналізації та декриміналізації діянь, а тому має бути врахована у ст. 2.1.1. Збереження суспільної небезпечності, як видається, враховує наступність законодавства України про кримінальну відповідальність (у КК УСРР 1922 р., 1927 р., у КК УРСР 1960 р. була та у КК України 2001 р. ще залишається наявною ознака суспільної небезпечності), але й відповідає сучасним потребам практики, ігнорує передовий світовий досвід [4]. Зокрема, не відмовились від суспільної небезпечності як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення сучасні європейські країни. Так, у ст. 111-2 КК Французької Республіки вказано, що закон визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами [5, с. 21]; у ст. 1 КК Республіки Польща зазначено, що не є злочином правопорушення, суспільна небезпечність якого є незначною [6, с. 7].

З урахуванням викладеного, пропонуємо таке визначення у ст. 2.1.1.: «1. Кримінальним правопорушенням є протиправне, *суспільно небезпечне* діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» (зміни виділили курсивом).

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального кодексу України станом на 22 травня 2023 р.
URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-22-05-2023.pdf>
2. Висновок на проект Кримінального кодексу України (на контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). Загальний обсяг – 685 сторінок. Обсяг зауважень та пропозицій до проекту КК України – 682 сторінки. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>.
3. Проект Кримінального кодексу України станом на 30 січня 2023 р.
URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf>.
4. Крайник Г.С. Поняття, ознаки та правове значення кримінальних проступків в Україні. *Актуальні проблеми національного законодавства*: збірник матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 20 квітня 2023 р. Ч. 1. Кропивницький, 2023. 148 с. С. 114-117.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ: ОВК, 2017. 348 с.
6. Кримінальний кодекс Республіки Польща / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову В. С. Станіч. Київ: ОВК, 2016. 138 с.