

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.25

О.О. Дудоров
М.В. Мазур
А.О. Данилевський

ЗАМІНА СМЕРТНОЇ КАРИ НА ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: АКТ ГУМАНІЗМУ ЧИ ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?

У роботі представлені науково обґрунтовані відповіді на питання, порушені перед Конституційним Судом України з приводу тлумачення положень законодавства щодо зворотної сили кримінального закону, зокрема заміни смертної кари довічним позбавленням волі.

Ключові слова: *кримінальний закон, зворотня сила, смертна кара, набуття чинності, "проміжний" закон.*

В работе представлены научно обоснованные ответы на вопросы, поставленные Конституционному Суду Украины по поводу толкования положений законодательства об обратной силе уголовного закона, в частности, о замене смертной казни пожизненным лишением свободы.

Ключевые слова: *уголовный закон, обратная сила, смертная казнь, вступление в силу, "промежуточный закон".*

The scientifically proved answers to the questions addressed to the Constitutional Court of Ukraine concerning the interpretation of law provisions on inverse power of law, in particular the change of capital punishment to life imprisonment, are presented.

Key words: *criminal law, inverse power, capital punishment, enter into force, "intermediate law".*

Ухвалою колегії суддів Конституційного Суду України від 22 вересня 2010 року відкрито конституційне провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційно-

го тлумачення положень частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152 Конституції України, частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України та частини другої статті 73 Закону України "Про Конституційний суд України". Справа стосується зворотної сили кримінального закону, зокрема, питання про можливість призначення довічного позбавлення волі особам, які вчинили злочин до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III, згідно з яким покарання у вигляді смертної кари було замінено на довічне позбавлення волі.

Суддя Конституційного Суду України Ю.В. Баулін звернувся до Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка з проханням опрацювати низку питань, порушених у вказаному вище конституційному поданні. Нижче наведені ці питання і висновки з кожного з них.

1. Яку юридичну природу має Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару щодо неконституційності окремих положень КК України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання, зокрема, в санкції статті 93 КК України 1960 року?

Відповідь: Рішення Конституційного Суду України, шляхом ухвалення яких вирішується питання про конституційність (неконституційність) того чи іншого правового акту, є підстави визнавати судовими рішеннями квазінормативного характеру, оскільки вони можуть містити приписи, що мають своїм наслідком втрату чинності тими законами, іншими правовими актами або їх окремими положеннями, які визнані неконституційними. Хоча рішення Конституційного Суду України не можна називати законами у вузькому значенні цього поняття і навіть нормативно-правовими актами, оскільки вони відрізняються від останніх за формою та порядком прийняття, у випадку визнання певного закону чи його положення неконституційним рішення Конституційного Суду України має дію, аналогічну дії закону, що скасовує певне положення іншого закону. У той же час, приймаючи таке рішення, Конституційний Суд України фактично виступає в ролі так званого "негативного правотворця" і, на відміну від парламенту, не може створювати нову норму замість тієї, що втратила чинність.

При цьому слід враховувати, що положення Конституції України, присвячені регламентації повноважень Конституційного Суду України (зокрема, ч. 2 ст. 147, ч. 1 ст. 150), є універсальними у тому плані, що вони не містять застережень стосовно галузевої належності правових актів, конституційність яких з'ясується. Тобто таким актом може виступати КК України (його окремі положення).

Отже, ухвалюючи присвячене смертній карі Рішення від 29 грудня 1999 р., Конституційний Суд України діяв у межах своїх конституційних повноважень; виконуючи правотворчу функцію відповідно до Основного Закону держави, Конституційний Суд України здійснив правомірне втручання у законодавче регулювання кримінально-правових відносин.

Розглядаючи питання про правову природу рішень, ухвалюваних Конституційним Судом України, слід зазначити, що вони є обов'язковими для виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Такі риси зазначених рішень з огляду на те, що вони призводять до скасування чи зміни окремих положень відповідних правових актів, дозволяють відносити їх, на думку багатьох правознавців¹, до джерел права.

Рішення Конституційного Суду України про неконституційність певної норми кримінального закону є самодостатнім, остаточним, загальнообов'язковим і не потребує підтвердження з боку законодавчого органу – імплементації до Кримінального кодексу шляхом ухвалення нового закону. Видання такого закону не можна розуміти інакше, як зайве дублювання рішення, прийнятого КСУ.

¹ Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №1. – С. 56; Гераськіна Т.О. Акти Конституційного Суду України як джерело кримінального права // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Спеціальний випуск № 6. У двох частинах. Частина I. – 2008. – № 6. – С. 51 – 57; Пахолок Л.І. Деякі питання співвідношення функцій законодавчої та судової влади // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 2001. – С. 296 – 297; Хорошківська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 14 – 15; Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М., 2008. – С. 398 – 401; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. – М., 1999. – С. 229.

Задля справедливості відзначимо, що не всі вітчизняні дослідники визнають рішення Конституційного Суду України джерелом права (див., наприклад: Латковська Т. Рішення Конституційного Суду України – джерела банківського права? // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 70 – 73).

Таким чином, Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару, яке містить положення про неконституційність відповідних норм Кримінального кодексу України 1960 р., внаслідок чого останні втратили свою чинність, є за своєю правовою природою джерелом кримінального права.

Принагідно звернемо увагу на некоректність питання, сформульованого у конституційному поданні Верховного Суду України, а саме: "Чи виконало Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 функцію кримінального закону щодо зміни відповідних положень КК України?" Не будучи законодавцем, Конституційний Суд України лише "звільняє" систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави¹. Рішення Конституційного Суду України є відмінним від кримінального закону джерелом кримінального права, спроможним через внесення змін до КК скасовувати або пом'якшувати кримінальну відповідальність.

2. *Які нормативно-правові акти відповідно до положень статті 57 Конституції України у першому кварталі 2000 року визначали порядок офіційного оприлюднення законів України та набрання ними чинності?*

Відповідь: У вказаний період діяли такі нормативно-правові акти, що визначали порядок оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: 1) Конституція України (її ст. 94, зокрема, встановлює, що закон набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування); 2) Регламент Верховної Ради України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 27 липня 1994 року № 130/94-ВР з подальшими змінами (зокрема, п. 1 ст. 6.10.3. регламенту Верховної Ради України визначав: "Підписані Президентом закони та інші акти, прийняті Верховною Радою, публікуються державною та російською мовами Президією Верховної Ради у "Відомостях Верховної Ради України" протягом 30 днів, а також в газеті "Голос України" протягом 5 днів і є офіційною публікацією"); 3) Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" від 10 червня 1997 року № 503/97² (до офіційних друкованих видань, в

¹ Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. - 2001. - № 10. - С. 67.

² Відповідно до ч. 2 ст. 94 Конституції України офіційне оприлюднення законів належить до компетенції саме Президента України.

яких у тому числі закони України підлягають оприлюдненню державною мовою, названий Указ відносив "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України" і газету "Урядовий кур'єр"¹. Також було визначено, що у випадку, якщо нормативно-правовий акт у газеті "Урядовий кур'єр" опубліковано раніше, ніж в інших офіційних друкованих виданнях, він набирає чинності через 10 днів після опублікування в цій газеті); 4) Закон України від 23 вересня 1997 р. "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" (згідно зі ст. 22 цього Закону закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Верховного Суду України та Конституційного Суду України, рішення органів місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях (відомостях, бюлетенях, збірниках, інформаційних листках тощо) та друкованих засобах масової інформації відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування²).

Окремі аспекти порядку оприлюднення нормативно-правових актів роз'яснені у Рішенні Конституційного Суду України у справі про порядок голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98.

3. *З якого моменту набув чинності Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III в частині зміни санкцій статей КК 1960 року, які передбачали покарання у виді смертної кари?*

Відповідь: У п. III цього Закону зазначено, що він набирає чинності з дня його опублікування. Таким чином, можна вважати, що Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III у частині зміни санкцій статей КК 1960 року, які передбачали покарання у вигляді смертної кари, набрав чинності або з моменту

¹ Газету "Голос України" було віднесено до офіційних друкованих джерел, в яких здійснюється офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, на підставі Указу Президента України від 28 травня 2004 р. № 589/2004 "Про внесення змін до Указу Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97".

² Верховна Рада України як законодавчий орган виступає засновником таких друкованих ЗМІ, як газета "Голос України", журнали "Відомості Верховної Ради України" і "Віче".

публікації у газеті "Голос України" за 29 березня 2000 р.¹ (якщо керуватись Законом України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" і Регламентом Верховної Ради України), або з моменту його публікації у газеті "Урядовий кур'єр" за 4 квітня 2000 р.² (якщо брати до уваги Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності").

Ми схиляємось до думки, що момент набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 року № 1483-III треба пов'язувати з часом публікації цього Закону в газеті "Голос України". Виходимо з того, що, на відміну від Закону України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації", Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" не є законом. Відповідно ж до ч. 2 ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і свободи громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом³.

¹ Думку про те, що Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Вишнавно-трудоного кодексків України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III набрав чинності 29 березня 2000 р., свого часу висловлював С.Д. Шапченко (Шапченко С.Д. Скасування смертної кари: проблем побільшало // Юридичний вісник України. - 17 - 23 серпня 2000 р. - № 33 (Інформаційно-правовий банк). - С. 25, 27).

² Наприклад, на 4 квітня 2000 р. як на момент набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 року № 1483-III вказується в інтерв'ю старшого наукового співробітника Інституту вивчення злочинності АПН України І. Яковець (Пом'якшити не можна посилити // Голос України. - 6 березня 2010 р. - № 41). Таку ж позицію, як це впливає з аналізованого конституційного подання, займає Верховний Суд України.

³ Висновок про те, що визначення кола ЗМІ, в яких можуть оприлюднюватись закони, має здійснюватись на підставі ст. 22 Закону "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації", робить і Ю.А. Пономаренко (Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: Монографія. - К., 2005. - С. 63 - 69).

Аналіз зазначеного Закону дозволив й іншим авторам стверджувати, що публікація законів чи постанов, які прийняла Верховна Рада України, може вважатись офіційною публікацією лише в газеті "Голос України" та "Відомостях Верховної Ради України" (Публікація законів є офіційною в разі їх оприлюднення в газеті "Голос України" // Голос України. - 8 червня 2004 р. - № 103).

Про пріоритет Закону України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" і Регламенту Верховної Ради України над Указом Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" при вирішенні питання, що слід вважати офіційним оприлюдненням закону, йдеться у постанові Верховного Суду України від 31 травня 2005 р. у справі № 11/206-04 (Являється ли офіційним опублікуванням закона в газете "Голос України" // Юридическая практика. - 12 июля 2005 г. - № 28).

4. З якого моменту втратили чинність положення Кримінального кодексу України 1960 року щодо смертної кари: ухвалення Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року чи набрання чинності Законом № 1483-III?

Відповідь: Положення Кримінального кодексу України 1960 року щодо смертної кари (ст. 24 і положення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачали смертну кару як вид покарання) втратили чинність з дня ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року. Це впливає з ч. 2 ст. 152 Конституції України і ч. 2 ст. 73 Закону України "Про Конституційний Суд України": згідно із вказаними нормами закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. На висновок про втрату чинності положеннями КК 1960 р. стосовно смертної кари як виду покарання внаслідок ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року не впливає та обставина, що відповідні положення до прийняття Закону від 22 лютого 2000 р. № 1483-III з офіційного тексту КК не виключались.

Більше того: після того, як ст. 24 і положення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачали смертну кару як вид покарання, втратили чинність на підставі Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р., виключати ці приписи з КК шляхом ухвалення окремого закону необхідності не було. "Втрата чинності всіх положень статті 24 КК України на підставі рішення Конституційного Суду України означає, що з 29 грудня 1999 року ця стаття офіційно припинила своє "правове життя" ... з правової системи України статтю 24 КК України як сукупність офіційно існуючих нормативних приписів "виключив" - і реально, і формально - Конституційний Суд України, а тому Верховній Раді України, по суті, не було вже чого виключати"¹.

У період з 29 грудня 1999 р. і до моменту набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 1483-III КК 1960 р. (з урахуванням вказаного Рішення Конституційного Суду України) діяв як кримінальний закон, в якому положення про смертну кару були вже нечинні², а

¹ Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 27.

² Уточнимо, що у цей період продовжували зберігати чинність положення ст. ст. 25, 48, 49, 52-1, 174 КК 1960 р., в яких згадувалась смертна кара, визнана "неконституційним" видом покарання. Сказане засвідчує непослідовність Конституційного Суду України при вирішенні проблеми смертної кари як виду покарання. Разом з тим "хоча суб'єкт права на конституційне подання звертався до КС з клопотанням визнати неконституційними лише положення ст. ст. 58, 59, 60, 93 та ст. 190-1 Особливої частини КК, КС справедливо визнав такими положення всіх санкцій статей Особливої частини КК, в яких як покарання передбачено смертну кару" (Пономаренко Ю.А. Проблеми реформування кримінального законодавства України у зв'язку зі скасуванням смертної кари // Юридичний вісник України. - 27 квітня - 3 травня 2000 р. - № 17 (Інформаційно-правовий банк). - С. 31).

положення про довічне позбавлення волі як "замінник" смертної кари були ще відсутні. Положення про смертну кару, починаючи з 29 грудня 1999 р. взагалі не повинні були наводитись в офіційному тексті КК; у ньому варто було зазначати, що те чи інше положення втратило чинність на підставі відповідного рішення КСУ¹.

З огляду на сказане, можна відповісти на одне з питань, поставлених у конституційному поданні Верховного Суду України: чи можна вважати, що Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III передбачив повторну (після прийняття Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р.) зміну положень КК України, які стосуються смертної кари?

Положення КК України щодо смертної кари як виду покарання на підставі Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. вже втратили чинність, а тому про повторну зміну цих положень у зв'язку з ухваленням Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III говорити не доводиться (як можна змінювати те, чого в юридичному сенсі вже не існує?). У зв'язку з цим позицію нашого законодавця, який, приводячи КК 1960 р. у відповідність з Рішенням КСУ від 29 грудня 1999 р., у санкціях відповідних статей Особливої частини попереднього КК слова "смертною карою" замінив словами "довічним позбавленням волі", не можна визнати юридично коректною.

Як бачимо, пом'якшення (скасування) кримінальної відповідальності, що важливо з точки зору застосування положень ст. 58 Конституції України і ст. 5 КК України 2001 р. про зворотну дію в часі законів, може статися не лише внаслідок внесення відповідних змін до офіційного тексту КК, а й в результаті того, що окремі положення КК у встановленому порядку визнаються неконституційними. Сказане, на нашу думку, не суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Позиція тих суддів Верховного Суду України, які, як це впливає із розглядуваного конституційного подання, не сприймають викладений вище підхід, видається щонайменше нелогічною. В обґрунтування своєї позиції вони посилаються на Рішення Конституційного

¹ Наприклад, у період з 29 грудня 1999 р. до 29 березня 2000 р. в офіційному виданні КК України ст. 24 повинна була мати такий вигляд: "Стаття 24 (втратила чинність згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року" (Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 26).

Суду України від 19 квітня 2000 р. у справі про зворотну дію кримінального закону в часі ("...зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи") при тому, що фактично відмовляють Конституційному Суду України у праві визначати "долю" тих чи інших положень кримінального закону.

5. Чи рівнозначна за своєю правовою природою втрата чинності кримінальним законом на підставі рішення КСУ та на підставі прийняття відповідного закону Верховною Радою України?

Відповідь: Прийняття рішення Конституційного Суду України, яким певний закон визнається неконституційним, загалом має такі ж правові наслідки, як й ухвалення нового закону, що скасовує положення чинного закону: в обох випадках відповідні норми закону (визнані неконституційними чи скасовані іншим законом) втрачають чинність. Інакше кажучи, визнання кримінального закону неконституційним має визнаватись самостійним способом скасування цього закону. У контексті аналізованого конституційного подання правова природа втрати чинності кримінальним законом на підставі рішення Конституційного Суду України та відповідного закону видається рівнозначною.

Разом із тим слід враховувати й таку відмінність. Закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані Конституційним Судом України неконституційними (а, отже, і нечинними), перестають бути частиною національного законодавства і за жодних умов застосуванню не підлягають. Втрата ж чинності кримінальним законом у зв'язку з ухваленням іншого закону може бути відносною. Наприклад, положення КК України 1960 р., який втратив чинність з 1 вересня 2001 р., демонструючи феномен ультраактивної дії кримінального закону, у певних ситуаціях мають застосовуватись і сьогодні, на що вказується у Прикінцевих і Перехідних положеннях КК України 2001 р.

6. Чи можна вважати положення санкцій статей КК України 1960 року, зокрема, положення санкції статті 93 КК України 1960 р., в яких смертна кара як вид покарання була визнана неконституційною, до введення в КК довічного позбавлення волі, так званім "проміжним законом" про кримінальну відповідальність, на який поширюються положення частини четвертої статті 5 КК України 2001 року, щодо осіб, які вчинили злочини вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р., але вирокі їм були постановлені при чинності Закону № 148-III та КК України 2001 року, а також щодо осіб, засуджених до смертної кари, вирокі щодо яких не були ви-

конані на час набрання чинності Законом № 148-III?

Відповідь: У кримінальному праві під "проміжним законом" зазвичай розуміється закон, який, по-перше, не є чинним ні в момент скоєння злочину, ні в момент винесення рішення у справі, і, по-друге, є найбільш м'яким порівняно із законом часу вчинення злочину та законом часу прийняття рішення у справі.

КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. (порівняно з КК 1960 р. у редакції, що була чинною до 29 грудня 1999 р., КК 1960 р. в редакції, що діяла після набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, а так само КК 2001 р.) був найбільш м'яким кримінальним законом: передбачаючи за одиничний злочин максимальне покарання у вигляді 15 років позбавлення волі, цей закон дозволяє вирішувати питання про кримінальну відповідальність осіб, які вчинили певні особливо тяжкі злочини, у найбільш сприятливому для цих осіб ключі. Отже, найбільш м'яким ("проміжним") може визнаватись і той закон, який зазнав змін внаслідок того, що окремі його положення визнані неконституційними.

З огляду на викладене вище, на поставлене суддею Конституційного Суду України Ю.В. Бауліним питання треба давати ствердну відповідь: положення санкцій статей КК України 1960 року, в яких смертна кара як вид покарання була визнана неконституційною, до моменту запровадження довічного позбавлення волі як нового виду покарання є підстави вважати "проміжним законом".

Необхідність надавати зазначеному закону - Кримінальному кодексу 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. - зворотну силу, поширюючи його дію у тому числі на тих, хто вчинив умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р., прямо випливає з ч. 4 ст. 5 КК 2001 р. Згідно з цією нормою якщо після вчинення особою передбаченого КК діяння кримінальний закон змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. На користь закріпленого наразі на законодавчому рівні підходу, згідно з яким "проміжний кримінальний закон" за будь-яких умов повинен мати зворотну дію в часі, наведемо такі міркування: "...реалізація охоронних кримінально-правових відносин, що виникли між державою та особою, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, не повинна залежати від значною мірою випадкових обставин - часу виявлення такого діяння чи

часу винесення вироку"¹.

7. Чи допускав КК України 1960 року зворотню дію у часі "проміжного кримінального закону"? Чи передбачає стаття 58 Конституції України можливість зворотної дії "проміжного закону"?

Відповідь: На відміну від ст. 5 КК України 2001 р., ст. 6 КК України 1960 р. не містила прямої вказівки на порядок застосування кримінального закону, якщо останній змінювався кілька разів. У кримінально-правовій доктрині питання про дію "проміжного закону" вирішувалось неоднозначно. Зокрема, висловлювалась точка зору, згідно з якою "проміжний закон" як такий, що не був чинним ні в момент вчинення злочину, ні в момент постановлення вироку, застосовуватись не повинен. Незважаючи на відсутність відповідного колізійного припису, вважаємо, що КК 1960 р. допускав зворотню дію в часі "проміжного закону". Такий висновок впливає з ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка вказує на зворотню дію в часі законів, що скасовують або пом'якшують відповідальність особи (треба так розуміти - і кримінальну також). При цьому Конституція України не містить застереження про те, що вказані закони мають бути чинними у момент їх застосування (іншими словами, не повинні втратити чинність на час прийняття рішення у справі).

Те, що правовою підставою застосування "проміжного кримінального закону" (й особливо за відсутності спеціального колізійного припису на кшталт ч. 4 ст. 5 чинного КК України, ч. 2 ст. 2 КК Болгарії, ч. 3 ст. 3 КК Грузії тощо) виступає ч. 1 ст. 58 Конституції України, підтверджується розумінням зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, запропонованим Конституційним Судом України у рішенні від 19 квітня 2000 р. (справа № 1-3/2000). Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, на думку КСУ, полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи. Як бачимо, і Конституційний Суд України не надає значення тій обставині, чи був чинним на момент застосування найбільш м'який закон.

Ствердна відповідь на поставлене суддею Конституційного Суду України Ю.В. Бауліним питання, крім всього іншого, ґрунтується на вимогах формальної логіки: якщо в певний момент часу набирає

¹ Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 28.

чинності новий кримінальний закон, який пом'якшує відповідальність, то він застосовується як до нових правовідносин, так і до тих правовідносин, що виникли раніше; якщо ж згодом приймається ще один закон, який посилює кримінальну відповідальність, то він зворотної дії вже не має.

8. Чи повноважні суди надавати зворотній дії у часі більш м'якому закону про кримінальну відповідальність без прямої вказівки на це в законі?

Відповідь: Суди не просто повноважні, а зобов'язані надавати зворотню дію в часі більш м'якому закону про кримінальну відповідальність без прямої вказівки на це в законі. Такий обов'язок випливає зі ст. 58 Конституції України, норми якої згідно зі ст. 8 Основного Закону є нормами прямої дії і мають найвищу юридичну силу, а так само із ч. 2 ст. 6 КК 1960 р. і частин 1, 3 і 4 ст. 5 КК 2001 р. – нормативних положень, які носять імперативний характер і виключають у цьому випадку розсуд правозастосувача.

9. Чи мають зворотню дію у часі положення санкцій окремих статей КК України 1960 р., зокрема, положення санкції статті 93 КК України 1960 року, після визнання неконституційними положень про смертну кару, що були передбачені у зазначених санкціях, а саме: чи поширюються положення зазначених санкцій на осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р.?

Відповідь: Так, оскільки після втрати чинності визнаних неконституційними положень санкцій статей КК України, що передбачали смертну кару як вид покарання, ці санкції зазнали змін і стали новим кримінальним законом, що пом'якшує відповідальність.

Максимальне покарання, яке могло бути призначене за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, після прийняття Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. (до набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III), становило 15 років позбавлення волі (за окремі військові злочини – 10 років позбавлення волі). Цілком очевидно, що таке покарання є більш м'яким, ніж смертна кара, яка могла призначатись раніше. Тому КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. повинен мати зворотню дію в часі, зокрема, стосовно осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р.

У найбільш несприятливому становищі перебувають особи, які вчинили злочини до 29 грудня 1999 р., засуджені до смертної кари та яким це покарання в порядку помилування на підставі ст. 25 КК 1960 р. замінено покаранням у вигляді позбавлення волі на строк по-

над 15 років. Щодо таких осіб КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. навряд чи може бути застосований¹.

10. Чи мають зворотню дію у часі положення Закону України від 22 лютого 2000р. № 148-III щодо довічного позбавлення волі, а саме: чи поширюються ці положення на осіб, які вчинили, зокрема, умисні вбивства за обтяжуючих обставин, до набрання чинності цим Законом, у тому числі на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на час набрання чинності цим Законом не було виконано?

Відповідь: Закон України № 148-III, який запровадив довічне позбавлення волі, не має зворотної дії в часі, оскільки він фактично встановив (хоч й альтернативно – поряд із позбавленням волі на строк до 15 років) новий, більш суворий вид покарання порівняно з положеннями КК 1960 р. в редакції, що діяла після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р.

КК 1960 р. у редакції Закону України від 22 лютого 2000 р. № 148-III є (порівняно з КК 1960 р. у редакції, що діяла до прийняття Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р.) законом, який пом'якшує кримінальну відповідальність (довічне позбавлення волі – вочевидь, більш м'яке покарання, ніж смертна кара), і водночас (порівняно з КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р.) – законом, який посилює кримінальну відповідальність.

Не будучи "проміжним кримінальним законом", ознаки якого наводяться вище, Закон України від 22 лютого 2000 р. № 148-III не може бути застосований щодо осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, до набрання чинності цим Законом, у тому числі стосовно осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на момент набрання чинності цим Законом не було виконано.

11. Чи існує відмінність між особами, які вчинили злочин, за який Кримінальним кодексом України 1960 року передбачалось покарання у вигляді смертної кари, в період: 1) до 29 грудня 1999 року, 2) з 29 грудня 1999 року до моменту набуття чинності Законом № 148-III – в аспекті

¹ Слід зазначити, що обґрунтування цієї точки зору наводиться Ю.А. Пономаренком (Пономаренко Ю.А. Вказана праця. - С. 33 - 34), проте не всі дослідники підтримують таку точку зору. Зокрема, С.Д. Шапченко вважає, що після визнання неконституційними положень щодо смертної кари у відповідних санкціях Особливої частини КК України 1960 р. у наведених вище осіб також з'явилося право на зниження визначеного їм покарання до 15 років позбавлення волі (правовим орієнтиром, на його думку, в цьому разі може бути частина перша статті 58 Конституції України, частина 3 статті 74 КК України 2001 р.).

можливості призначення їм кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі?

Відповідь: Відмінності між особами, які вчинили злочин, за який КК України 1960 року передбачав покарання у вигляді смертної кари, в періоди: 1) до 29 грудня 1999 року, 2) з 29 грудня 1999 року до моменту набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 148-III, - в аспекті можливості призначення їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі не існує. Закон № 148-III зворотної дії в часі не має, а тому зазначеним категоріям осіб не повинне призначатись покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Призначення їм цього покарання з точки зору КПК утворює таку підставу зміни вироку, як неправильне застосування кримінального закону.

12. Чи можна вважати, що санкція частини другої статті 115 КК України 2001 року є санкцією нововиданого закону, що передбачає інше покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, в контексті частини третьої статті 54 КК України 1960 року?

Відповідь: Ні, оскільки в контексті закріпленого у ч. 3 ст. 54 КК України положення таким "нововиданим" законом (а точніше новим законом, який має зворотну дію в часі) слід вважати ст. 93 КК України 1960 р. з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. Санкція ст. 93 КК України 1960 р. в редакції Закону від 22 лютого 2000 р. № 148-III встановлювала більш суворе покарання, ніж санкція цієї статті з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. На підставі ч. 3 ст. 54 КК 1960 р. у період дії останнього покарання у вигляді смертної кари, призначене особам, засудженим за вчинення злочинів до набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 148-III, повинно було приводитись у відповідність із санкцією нового кримінального закону, який мав зворотну силу, - ст. 93 КК з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. Починаючи з 1 вересня 2001 р. правовою підставою для відповідної зміни призначеного покарання слугує ч. 3 ст. 74 КК 2001 р.

13. Чи можна вважати, що санкція частини другої статті 115 КК України 2001 року є санкцією нового закону, що передбачає більш суворий вид покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, ніж санкція статті 93 КК України 1960 року, в контексті частини третьої статті 74 КК України 2001 року?

Відповідь: Із питання не зовсім зрозуміло, санкція якої саме редакції ст. 93 КК 1960 р. має порівнюватись із санкцією ч. 2 ст. 115 чинного КК: 1) до прийняття Рішення Конституційного Суду України від

29 грудня 1999 р.; 2) після прийняття цього Рішення; 3) після набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 148-III. Так, не викликає сумнівів, що санкція ч. 2 ст. 115 КК України передбачає більш суворе покарання порівняно з санкцією ст. 93 КК 1960 р., яка діяла з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. до набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 148-III. Водночас якщо порівняти санкцію ст. 93 попереднього КК, викладену в редакції Закону від 22 лютого 2000 р. № 148-III, із санкцією ч. 2 ст. 115 КК 2001 р., то стає зрозуміло, що остання посилює кримінальну відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючих обставин (мінімальна межа покарання згідно з ч. 2 ст. 115 КК становить 10 років позбавлення волі, а не 8, як раніше). Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 5 чинного КК ч. 2 ст. 115 КК не повинна мати зворотної дії в часі.

УДК 343.234

Є.С. Назимко

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ
ТА ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ**

У статті висвітлено актуальні питання співвідношення суспільно небезпечного діяння та інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Аналізуються ознаки суспільної небезпечності діяння, підстави, умови та передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *суспільно небезпечне діяння, звільнення від кримінальної відповідальності.*

В статье рассмотрены актуальные вопросы соотношения общественно опасного деяния и института освобождения от уголовной ответственности. Анализируются признаки общественной опасности деяния, основания, условия и предпосылки освобождения лица от уголовной ответственности.

Ключевые слова: *общественно опасное деяние, освобождение от уголовной ответственности.*

In the article the actual questions of correlation publicly of dangerous act and institute of release are reflected from criminal responsibility. The signs of public unconcern of act, foundation, condition and pre-condition of liberation of person are analysed from criminal responsibility.

Key words: *publicly dangerous act, release from criminal responsibility.*