

міння "другого осьового часу" мабуть буде коректним згадати слова І. Канта, якими він схарактеризовував епоху Просвітництва. А він говорив про набуття людством "повноліття", яке визначав як "нездатність без керівництва іншого користуватися своїм розумом (здоровим глуздом)"¹. Іншими словами, про набуття принципово нової якості мислення та діяльності.

УДК 343.21(094.4)(477):342.4

О.О. Кваша
Р.Ш. Бабанли

**КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ
В НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

В статті досліджуються шляхи розвитку конституційних положень у нормах Кримінального кодексу України. Акцентується увага на тому, що норми Конституції України, які мають важливе значення для кримінального права, повинні стати складовими частинами системи принципів цієї галузі права. Проведене дослідження дозволило констатувати безсистемність законодавчого викладення в КК України положень, які можуть бути віднесені до принципів кримінального права. Проаналізовано існуючі наукові підходи до визначення загальних засад в нормах КК України та підтримано ідею щодо доцільності закріплення принципів в окремих статтях цього кодексу.

Ключові слова: *принципи, загальні засади, законність, справедливість, економія кримінальної репресії.*

В статье исследуются направления развития конституционных положений в нормах Уголовного кодекса Украины. Акцентируется внимание на том, что нормы Конституции Украины, которые имеют важное значения для уголовного права, должны быть составляющими частями системы принципов этой отрасли права. Проведенное исследование позволило констатировать бессистемность законодательного изложения в УК Украины положений, которые могут быть отнесены к принципам уголовного права. Проанализированы существующие научные подходы к определению общих положений в нормах УК Украины и поддержана идея о целесообразности закрепления принципов в отдельных статьях этого кодекса.

¹ Див.: Кант І. Соч. на немецком и русском языках (Под ред. Н. Мотрошиловой (Москва) и Б. Тушлинга (Марбург)). - М., 1997. - Т. 1. - С. 127.

Ключевые слова: *принципы, общие положения, законность, справедливость, экономия уголовного репрессии.*

This paper investigates ways of development of constitutional provisions in the Criminal Code of Ukraine. The attention is paid to that the provisions of the Constitution of Ukraine, which are essential to the criminal law should be an integral part of the principles of this area of law. The study allowed to determine the unsystematic presentation in Criminal Code of provisions, which can be attributed to the principles of criminal law. The author analyze existing scientific approaches to defining common rules in the rules of the Criminal Code of Ukraine and support the idea of strengthening the principles appropriate in certain articles of the Code.

Key words: *principles, common rules, legality, justice, economy of criminal repression.*

Розвиток положень Конституції України у галузевих нормативно-правових актах має важливе значення для забезпечення належної дії Основного закону. Ключовим у цьому аспекті є аналіз норм Кримінального кодексу України на предмет розкриття загально-правових та спеціально-правових принципів права. Положення про те, що Конституція – юридична база кримінального законодавства, що має першочергове значення для його розвитку та вдосконалення, давно набуло характеру непорушного та незаперечного постулату¹. Принципи права загалом та кримінального права зокрема, були і залишаються предметом наукових дискусій у сучасній кримінально-правовій науці України. Так, увагу питанням вдосконалення вчення про принципи кримінального права приділяли такі вітчизняні та зарубіжні вчені як В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.М. Костенко, Т.О. Леснієвські-Костарьова, М.С. Малєїн, Л. Медіна, М.А. Малигіна, В.О. Навроцький, Т.Р. Сабітов, А.Н. Трайнін, П.А. Фефелов, М.І. Хавронюк, однак конституційні засади формування норм кримінального права залишаються недостатньо вивченими. Так, на думку В.О. Гацелюка, формулювання КК України (ч. 1 ст. 3) щодо його ґрунтування на нормах Конституції України недостатньо чітко визначає роль Основного закону у кримінальному праві, яка є досить важливою та багатоаспектною². Від-

¹ Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права // Российская юстиция. – 2002. – №4. – С. 53.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України. Луган. держ ун-т внутр. справ [Наук ред. д-р юрид. н. проф. С.С. Яценко]. – Луганськ, РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 157.

повідно визначення шляхів реалізації конституційних положень у законі України про кримінальну відповідальність є метою цієї статті.

Конституція України закріплює, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (стаття 58), ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (стаття 61), особа вважається невинуватою і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (стаття 62). Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, зазначені положення повинні знайти свій розвиток у статтях Кримінального кодексу України. На наш погляд, вони повинні бути закріплені не просто як окремі норми, а як невід'ємні складові системи принципів кримінального права.

У науці кримінального права досить поширеними є пропозиції щодо доповнення Загальної частини Кримінального кодексу України певними загальними положеннями, які б сприяли покращенню його застосування, а також усунули б існуючі недоліки. Так, активно обговорюються та обґрунтовуються пропозиції щодо доповнення КК України термінологічним розділом, який визначав би терміни як із Загальної, так і Особливої частин. Адже кримінальне право як сукупність юридичних норм становить собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої пов'язані між собою¹. Поряд із цими пропозиціями висловлені і аргументи на користь доповнення закону про кримінальну відповідальність статтею (статтями), яка б визначала принципи кримінального права. Такий шлях законодавець обрав, приймаючи Кримінальний процесуальний кодекс України, в якому у ч. 1 ст. 7 встановлено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких віднесено двадцять два положення (перелік яких не є вичерпним), серед них: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, диспозитивність, мова, якою здійснюється

¹ Кваша О.О.Щодо необхідності створення "термінологічного" розділу КК України // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального кодексу України / Харків : Права людини, 2011. – С. 27.

кримінальне провадження тощо. Аналіз КПК України свідчить про те, що законодавець приділив значну увагу галузевим принципам, приймаючи цей нормативно-правовий акт, на відміну від КК України, в якому різновиди та зміст галузевих принципів, у тому числі конституційних, не розкрито взагалі.

Зважаючи на велике не лише теоретичне, але і практичне значення загальних засад кримінального права, особливої уваги потребує питання доцільності закріплення в КК України окремої статті, яка б комплексно визначила найбільш основні із таких засад. Інший шлях вбачається у закріпленні ряду статей, кожна з яких розкривала б певний принцип кримінального права. Так, М.І. Хавронюк пропонує після статті 2 чинного КК України в окремих статтях закріпити такі принципи кримінального права: законності, рівності громадян перед законом, вини, справедливості, індивідуалізації покарання, особистого характеру кримінальної відповідальності, гуманізму, невідворотності кримінальної відповідальності¹. Слід підтримати такий підхід, оскільки він: а) забезпечить закріплення усіх принципів; б) формалізує не лише назви, але й сутність (основні положення, елементи) кожного із принципів; в) ліквідує існуючу розпорошеність елементів одного принципу у різних статтях або, навіть, розділах КК України; г) забезпечить системне нормативно-правове регулювання галузевих принципів кримінального права. Так, у чинній редакції окремі елементи принципу поміщені не лише в різні статті, але і в різні розділи КК України (зокрема, Розділ I "Загальні положення" та Розділ II "Закон про кримінальну відповідальність"), а запропонований підхід усуне вказану проблему. Тому не можна погодитись з тим, що конституційні норми не слід відтворювати у галузевому законодавстві². Положення Конституції України мають пряме відношення до кримінального права. Це стосується в першу чергу такого фундаментального кримінально-правового принципу як принцип законності.

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / М. І. Хавронюк. - Київ, 2007. - С. 8.

² Мальцев В.В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. - 1997. - №2. - С. 101.

Варто звернути увагу на те, що розуміння конституційного принципу законності як галузевого кримінально-правового принципу певною мірою відрізняється від розуміння сутності та елементів принципу законності в інших галузях права. Так, в науці кримінального права прийнято чітко визначати елементи цього принципу. Завдяки своєму еволюційному розвитку принцип законності увібрав елементи, які сьогодні вважаються загально визнаними його складовими.

У найбільш загальних рисах еволюція аналізованого принципу викладена у праці Клауса Креса (Claus Kress), який досліджував принцип законності в Європі та у своїй роботі вказує, що корені цього принципу лежать у Римському праві, в якому знайшов свого розвитку лише один його аспект про те, що каратися може лише діяння, яке закріплено у письмовій формі. В подальшому у Середньовічному кодексі Кароліна були закріплені положення, які забороняли аналогію при притягненні до відповідальності за вчинення злочинів. Свого сучасного вигляду принцип законності (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) набув завдяки теорії розподілу влади Ш.Л. Монтеск'є, а також завдяки працям відомого вченого-кримінолога Ч. Беккарія. Поява такого принципу була обумовлена потребою обмеження судової гілки влади, яка, по суті, зобов'язувалась діяти виключно у межах приписів, сформульованих законодавчою гілкою влади. Заслуга ж щодо іменування принципу законності латинським висловом "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" належить німецькому вченому Фейербаху¹.

Відомий вчений-дослідник принципу законності Джером Холл (Jerome Hall) визначає цей принцип у кримінальному праві через подвійну формулу *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону) та *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону), яка означає: 1) ніхто не може бути покараний без закріпленого державою покарання за "кримінальну" поведінку; 2) жоден вчинок не може бути визнано "кримінальним" без спеціальної вказівки на це у кримінальному законі, яка 3) має бути чітко визначеною; 4) "ка-

¹ Claus Kress *Nulla poena nullum crimen sine lege* / Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.mpil.com>.

ральний" закон не має зворотної дії¹. Таким чином, у найбільш загальних рисах *конститутивні складові* аналізованого принципу означають: особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності виключно на підставі писаного закону, який прийнято у належному порядку; припис, який визначає злочинну поведінку повинен бути настільки чітким, щоб особа самостійно могла провести межу між правомірною та протиправною поведінкою; розширене тлумачення приписів є недопустимим, як і недопустимим є застосування закону або призначення покарання за аналогією; заборона притягнення до відповідальності на підставі закону, який набрав чинності після вчиненого особою діяння. Наведений нами аналіз складових принципу законності носить загальний характер, кожна із таких складових потребує окремого детального доктринального аналізу, однак, ми вважаємо, що саме такі складові як *lex scripta* (злочин і покарання за його вчинення повинні бути засноване на писаному праві); *lex certa* (вид злочину та покарання, розмір останнього повинні бути чітко визначені та розмежовані); *lex praevia* (заборона зворотної сили); *lex stricta* (заборона покарання за аналогією) і є тими елементами, які у своїй сукупості становлять кримінально-правовий принцип законності. Жоден із цих елементів не може бути ігноровано, а також - ці елементи не потребують доповнення додатковими.

Конституційний принцип законності закріплено у таких нормах КК України:

1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. 2 КК України). Принцип законності виявляється у тому, що виключно діяння, передбачені у КК України, а не в жодному іншому нормативно-правовому акті, можуть мати наслідком притягнення особи до кримінальної відповідальності.

2. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначають тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК України). У цьому законодавчому положенні поєднано

¹ General principles of criminal law By Jerome Hall. Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill. 1960. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://books.google.com.ua/books/about/General_principles_of_criminal_law.html?id=R64u3JSiSFAC&edir_esc=y.

принцип ніякого злочину (*nullum crimen*) та ніякого покарання (*nulla poena*) без закону.

3. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України). Це положення реалізує таку складову принципу законності як *lex stricta*.

4. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього злочину (ч. 2 ст. 4 КК України). У цьому положенні закріплено один із аспектів заборони зворотної сили закону, який визнає злочинними діяння, а також передбачає покарання за них, що відображає *lex praevia* - складову принципу законності.

5. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України). Це положення відображає другий аспект *lex praevia* як складової принципу законності.

Таким чином, різні складові одного принципу містяться у п'яти частинах чотирьох різних статей КК України, які визначають підставу кримінальної відповідальності, законодавство України про кримінальну відповідальність, чинність закону про кримінальну відповідальність у часті та зворотню дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Розпорошеність законодавчого викладу основних положень цього принципу виникла у зв'язку із відсутністю системного підходу до закріплення загальних засад у КК України 2001 року. Безперечно, слід вітати наявність таких положень у законі, оскільки їх існування свідчить про відповідність Закону України про кримінальну відповідальність напрацюванням доктрини кримінального права. Те саме стосується закріплення інших конституційних принципів у нормах кримінального закону: презумпції знання кримінального закону, гуманізму, рівності громадян перед законом, індивідуального характеру відповідальності, винної відповідальності. Зокрема, один з принципів права, закріплений у ст. 61 Конституції України: "Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення", знайшов своє відображення у ч. 3 ст. 2 КК України: "Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідаль-

ності за той самий злочин більше одного разу". Закріплення цього принципу у двох базових законодавчих актах свідчить про його вагомість у правовій сфері¹. Слід зауважити, що В.О. Гацелюк, пропонує доповнити складові принципу законності положенням *ne bis in idem* (заборона подвійного інкримінування)².

Така розпорошеність конституційних принципів у нормах кримінального закону позбавляє громадянина можливості усвідомити наявність відповідного принципу у КК України та можливість його застосування для захисту своїх прав та інтересів. Відзначимо, що вимоги та нові можливості нового КПК України актуалізують цю проблему. Так, поява інституту погоджувального правосуддя передбачає можливість підозрюваного, обвинуваченого укладати угоди про визнання винуватості, а також угоди про примирення, за яких особа, яка є учасником таких угод повинна чітко розуміти матеріально-правову складову, у тому числі її основоположну частину – принципи кримінального права.

Загалом, слід підкреслити, що важливість дослідження конституційних положень у кримінальному праві значною мірою обумовлюється систематичним внесенням змін до КК України – єдиного закону, який містить перелік діянь, визнаних злочинними на території України. Зміна будь-якої статті КК України (декриміналізація, зміна статей, криміналізація діянь) у першу чергу приводить у дію принцип законності, оскільки саме він, а не стаття Особливої частини КК України, може дати правозастосовувачу відповідь щодо того, яка норма підлягає застосуванню у тому чи іншому випадку. Особливо ці питання є актуальними в контексті внесення концептуальних змін, пов'язаних із: а) гуманізацією кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності (декриміналізації ряду норм та замінах санкцій статей на користь застосування за такі злочини покарань, не пов'язаних із позбавленням волі), та б) посиленням відповідальності і розширенням

¹ Гнатів І.М. Принцип "non bis in idem" у кримінальному праві України. – автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / І.М. Гнатів. – Львів, 2013. – С. 1.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В. О. Гацелюк. – Львів, 2005. – С. 7.

розділу КК України, який передбачає відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Ще одним питанням, яке становить особливий науковий інтерес при вивченні конституційних засад кримінального права є значення принципу верховенства права для галузі кримінального права, а також його співвідношення із принципом законності та доцільність нормативного закріплення принципу верховенства права у КК України.

Окремої уваги заслуговує принцип справедливості та його значення у кримінальному праві. Так, обґрунтовується позиція про те, що фіксування такого принципу у законі приречене на невдачу, тому що справедливість у кожного своя, вона немає абсолютю; замість справедливості пропонується використати принцип невідворотності, індивідуалізації покарання, які фактично є аспектами, які забезпечують реалізацію справедливості у кримінальному праві. Т.Р. Сабітов, вивчаючи принципи кримінального права, поряд із іншими *принципами* (законності, винної відповідальності, гуманізму) пропонує розглядати *ідею* рівності у кримінальному праві¹. В цьому контексті варто погодитись із складністю, невизначеністю, спірністю поняття "справедливість", його сутності для кожного із суб'єктів що, відповідно, ставить під сумнів можливість та доцільність його закріплення у законі. Зокрема, не кожне призначене законне покарання, може вважатись справедливим. А відтак принцип справедливості може суперечити фундаментальному конституційному принципу законності, про який йшлося вище. При цьому слід погодитись із В.О. Гацелюком у тому, що чим більше закон про кримінальну відповідальність відповідає концепції справедливості (втілений у принципі верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий².

Вирішення наведених та багатьох інших наукових проблем потрібно здійснювати, ґрунтуючись на положеннях концепції

¹ Сабітов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание: монография. – М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2012. – С. 148.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луган. держ ун-т внутр. справ: [Наук ред. д-р юрид. н., проф. С.С. Яценко]. – Луганськ, РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 101.

натуралістичної юриспруденції, основоположником якої в Україні є О.М. Костенко. Вчений вказує, що з допомогою цієї концепції є можливим відкриття законів соціальної природи для втілення їх у чинному законодавстві¹. Досягнення такої мети є вкрай важливим для дослідження основи основ кримінального права – його принципів з урахуванням тих положень, які закріплені в Конституції України. Л. Медіна справедливо відводить Конституції місце "концептуального джерела" кримінального права².

Недопустимим є ігнорування законів соціальної природи при регламентації галузевих принципів. Як зазначає О.М. Костенко, прогрес права завжди пов'язаний з пристосуванням його до природних законів існування суспільства, а регрес – з непристосованістю до цих законів, внаслідок чого чинне законодавство стало проямом правового волюнтаризму (наприклад, феодальне право епохи Середньовіччя³. У цьому контексті вважаємо, що із даних позицій потрібно здійснювати вивчення конституційних принципів кримінального права. Зокрема, чи виконувало б кримінальне право свою основну функцію, якби за вбивство було встановлено покарання у вигляді штрафу? Така законодавчо визначена санкція не сприймалась би суспільством, оскільки вона б суперечила природній ідеї справедливості, яка повинна віднаходити своє відображення у принципі справедливості у кримінальному праві.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновків про недостатній рівень наукового дослідження конституційних положень в нормах кримінального права. Відсутній єдиний підхід щодо поняття "принципи кримінального права", доцільності його закріплення в КК України. Немає єдності серед науковців щодо визначення тих галузевих засад, які можуть бути віднесені до принципів кримінального права. Найбільш перспективним у цьому сенсі є доктринальне дослідження принципів кримінального права на основі концепції "натуралістичної" юриспруденції. Слід особливо увагу приділити місцю і ролі конституційних положень у системі принципів кримінального права України.

¹ Костенко О.М. Що є право? Про основи "натуралістичної" юриспруденції у світлі соціального натуралізму // Право України. – 2010 – № 4. – С. 83.

² Медіна Л. Конституція України як одне із джерел кримінального права України // Юридичний вісник України. – 2000. – №25 (22 – 28 червня). – С. 22.

³ Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму // Загальнофілософські проблеми права. – 2003. – Том 1. – С. 73.