

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.2.01(477)

### ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЧИННОГО КК УКРАЇНИ

**Свєнєія ВЕЧЕРОВА,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

#### АНОТАЦІЯ

У статті висвітлено окремі проблемні аспекти такого сегменту інституціоналізації нормативності кримінального права, як взаємозв'язки останнього (його нормативної частини) з Основним законом держави. Стверджується, що взаємозв'язки КК із Конституцією принципово відрізняються від інших видів міжгалузевих взаємозв'язків та носять ієрархічний (субординаційний/підпорядкований) характер. Констатується, що в силу абстрактності формулювання, понятійний зворот «...КК України ґрунтується на Конституції України» (ч. 1 ст. 3 КК України) таїть у собі низку складнощів, однією із яких є розмитість критеріїв визнання КК таким, що ґрунтується на Конституції. Робиться висновок про те, що квінтесенцією конституційності КК має стати інтерпретація Конституції як концептуальної основи КК, що визначає стратегію його розвитку і застосування та, в окремих випадках, виступає не тільки генетичним, а й юридичним джерелом кримінального права.

**Ключові слова:** нормативність кримінального права, інституціоналізація нормативності кримінального права, конституційність КК України.

#### INSTITUTIONALIZATION OF STANDARDIZATION OF CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF PROBLEMS OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE CURRENT CC OF UKRAINE

**Yevheniia VECHEROVA,**  
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,  
Doctoral Student at Department of Criminal Law,  
National University "Odessa Law Academy"

#### SUMMARY

The article deals with some problematic aspects of the institutionalization of normativity in the criminal law as a relationship between the latter (its normative part) and the Constitution of a state. It is argued that the relationship between the Criminal Code of Ukraine and the Constitution is fundamentally different from other types of interbranch relations and has hierarchical nature (coordinating/subordinating). Due to the abstract formulation, the concept "...the criminal code of Ukraine is based on the Constitution of Ukraine" (paragraph 1 of article 3 of the criminal code) creates some difficulties. One of them is unclear criteria for recognizing the Criminal Code as the one based on the Constitution. It is concluded that the interpretation of the Constitution as the conceptual basis for the Criminal Code should be the quintessence of the constitutionality. Eventually, it should define the strategy of its development and application and, in some cases, be not only genetic but also the legal source of criminal law.

**Key words:** normativity of the criminal law, institutionalization of the normativity of criminal law, constitutionality of the criminal code.

**Постановка проблеми.** Сучасне кримінальне право пронизане мережею різноманітних системоутворюючих «extra» та «intra» взаємозв'язків із елементами об'єктивної дійсності, які умовно можна розділити на два види: неюридичні (за межами правової площини) та юридичні (в межах правової площини) [1].

Саме тому в першому випадку інституціоналізацію нормативності кримінального права можна розглядати крізь призму місця кримінального права (закону) в системі управління соціальними процесами (поряд із такими неюридичними регуляторами як релігія, мораль, політика, економіка тощо). Відразу обумовимо, що даний аспект буття нормативності кримінального права хоча і має важливе

значення, однак у силу лімітованості меж дослідження в статті спеціально досліджуватися не буде.

У другому ж випадку інституціоналізацію нормативності кримінального права доречно розглядати з позицій місця кримінального права (фактично закону) в національній системі права (законодавства): його зв'язків із Конституцією, міжнародним публічним правом, галузевим національним законодавством, а також із точки зору внутрішньої будови самого КК.

Дані питання становлять вагомий науковий інтерес у силу того, що лише за наявності налагоджених та гармонійних взаємозв'язків кримінального закону з Основним законом держави, міжнародним публічним правом, галузе-

вим національним законодавством, а також всередині самого КК можна вести мову про його ефективність як соціального регулятора. Тобто зовнішня та внутрішня впорядкованість кримінального права (його нормативної частини) виступає запорукою його ефективності як важеля впливу на неправомірну поведінку.

**Актуальність теми.** Стан дослідження свідчить про комплексність та поліаспектність представленої тематики. Так, на загальнотеоретичному рівні правова нормативність та її інституціоналізація спеціально вивчалася Л.І. Заморською. Проблематика системного середовища кримінального права досліджувалася О.І. Бойком. Міжсистемні взаємозв'язки кримінального права – Г.В. Денисовою, М.І. Пікуровим. Окремих питань конституційності чинного КК присвячені праці Ю.В. Бауліна, І.М. Вишневецької, О.І. Денькович, А.Е. Жалінського, С.Я. Лихової, В.П. Тихого та ін.

Однак фрагментарність та вузькоспрямованість наявних наукових розвідок обумовлює необхідність і доцільність проведення додаткових інтегративних пошуків у цій сфері.

**Мета** – спроба висвітлити окремі проблемні аспекти такого сегменту інституціоналізації нормативності кримінального права, як взаємозв'язки останнього (його нормативної частини) з Основним законом держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як відомо, в загальному нормативному масиві держави Конституції відведено особливий статус, адже вона консолідує внутрішньодержавне законодавство. Її по праву іменують «основним законодавчим центром» (С.Я. Лихова) або «становим хребтом» (В.П. Тихий) чи «універсальною формулою» В. Ковальський) всієї системи права в державі.

Суть конституційності, або, як її ще інколи в літературі іменують, «підконституційності» [2, с. 1] чи «конституціоналізації» [3, с. 136], кримінального закону у найбільш стислому вигляді сформульовано в ч. 1 ст. 3 КК України, де сказано, що КК України «...ґрунтується на Конституції України...».

Це означає, що Основний закон держави визначає спрямованість і зміст КК України. Основні положення Конституції України мають конкретизуватися, деталізуватися і розвиватися в кримінальному законодавстві.

Не дивлячись на зовнішню простоту, понятійний зворот «ґрунтується» на Конституції таїть у собі низку складнощів.

У даному ключі має рацію К.П. Задоя, коли пише, що «...рельний стан чинного ... нормативного (кримінально-правового) матеріалу засвідчує, що формулювання частини першої ст. 3 КК доцільніше розглядати як керівництво до дії, аніж як констатацію існуючого стану речей...» [4, с. 142].

По-перше, конституційні норми досить абстрактні; їх зміст та зв'язки з кримінальним законом у більшості випадків складно виявити; більше того, вони часто є спірними.

По-друге, дія конституційних норм на кримінальний закон суперечлива (наприклад, захист особистості та власності завжди знаходяться між собою в певній конфронтації).

По-третє, слабо розроблені, якщо взагалі розроблені, критерії визнання кримінального закону таким, що ґрунтується на Конституції [5, с. 301].

Щодо останнього аспекту, то в літературі представлено низку самих різних поглядів науковців відносно можливих критеріїв конституційності кримінального закону.

Зокрема, на думку В.П. Тихого, Кримінальний кодекс, базуючись на Конституції, забезпечує реалізацію її положень у декількох напрямках. Він захищає конституційні

цінності від злочинних посягань. Крім того, норми КК повинні не тільки прийматися, але і тлумачитися й застосовуватися відповідно до Конституції України [2, с. 1].

З точки зору Ю.В. Бауліна, приписи кримінального закону, що відтворюють зміст та структуру кримінально-правових норм, повинні відповідати духу та букві Конституції. Це не обов'язково текстуальне відтворення положень Конституції. Важливо, щоб під час встановлення підстав кримінальної відповідальності та визначення кримінально-правових наслідків вчинення злочину забезпечувалась відповідність положень кримінального закону тим конституційним цінностям, які закріплені в Конституції [6, с. 18; 7, с. 16].

Дещо схожу позицію займає І.М. Вишневецька, яка також пише про те, що «...конституційність ... передбачає не лише формально-юридичну відповідність кримінальної правотворчої та правозастосовчої практики «букві» Конституції, але і її «духу» – принципам свободи в поєднанні з відповідальністю, справедливістю, рівністю, загальнолюдськими ідеалами й цінностями, об'єктивними тенденціями соціального прогресу. Звідси слідує, що закріплення в законі кримінально-правових заборон і санкцій за їх порушення не може бути довільним. Використання засобів кримінальної відповідальності виправдано лише в межах вказаних в ...Конституції...» [3, с. 137].

Наочною ілюстрацією відтворення букви і духу Конституції в тексті кримінального закону можуть слугувати приведені приклади.

Так, Конституція України забороняє зворотню дію в часі законів та інших нормативних актів (ст. 58). У розвиток цієї норми ст. 5 КК України передбачено таке правило: закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі.

Основним законом кожному гарантується право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27). Відповідно до цього положення в ст. 36 КК України дається визначення необхідної оборони, окреслюються її межі, роз'яснюється, що є перевищенням меж необхідної оборони тощо.

У ч. 2 ст. 28 Конституції України йдеться про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. При формулюванні цілей покарання наголошується, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК України).

Кримінально-правовій охороні деяких конституційних прав і свобод особи присвячений окремих розділ КК України (мова йде про Розділ V Особливої частини КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»). Наприклад, ч. 6 ст. 43 Конституції України громадянам гарантує захист від незаконного звільнення – чинний КК (ст. 172 КК) передбачає відповідальність за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів.

Окремі принципи кримінального права, на яких базується чинне кримінальне законодавство, безпосередньо впливають із положень Конституції України. Наприклад, принцип рівності громадян перед законом закріплений у ст. 21, частинах 1.2 ст. 24 Конституції України; принцип індивідуального характеру відповідальності – у ч. 2 ст. 61; принцип винної відповідальності – у ч. 1 ст. 62; принцип гуманізму – у ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 28 тощо.

Деякі норми Конституції визначають соціальні пріоритети, захист яких є першочерговим завданням кримінального права. Це не могло не вплинути на структурування Особливої частини КК України, в якій закріплена ієрархія

соціальних цінностей як об'єктів кримінально-правової охорони.

Систематизуючи вищевикладені думки науковців та відштовхуючись від зворотнього (мова йде про зворотній вплив Основного закону на КК), можна стверджувати про те, що Конституція уособлює концептуальну основу кримінального закону та визначає стратегію його розвитку і застосування.

Ще одним із аспектів проблематики конституційності кримінального закону, який підтверджує органічну єдність КК України і Основного закону держави, є питання, що стосуються Конституції як джерела кримінального права.

Адже, як йдеться в спеціалізованій літературі, сьогодні «...є достатні підстави вважати Конституцію... не тільки генетичним, а й юридичним джерелом... кримінального права, що обумовлено двома обставинами: наявністю в Конституції... положень кримінально-правового характеру та «висхідною» бланкетністю кримінального закону, під час використання якої конституційні положення, які наповнюють змістом бланкетні ознаки складів відповідних злочинів, стають частиною кримінально-правових норм...» [8, с. 144].

Загалом, погоджуючись із висловленими вище міркуваннями, можемо лише додати, що вплив норм Конституції на КК може бути як прямим, так і опосередкованим.

Конституційні норми, які є універсальнішими за аналогічні кримінально-правові норми і не виконують безпосередньо функції з регулювання кримінально-правових відносин, переважно становлять матеріальну основу кримінально-правових норм. Однак через те, що Основний закон містить норми прямої дії, вони також можуть прямо застосовуватися в процесі реалізації кримінально-правових відносин, але у двох випадках: за наявності певної прогалини в Загальній частині кримінального закону та колізії статей Конституції й кримінального закону [9, с. 80].

Так, у ч. 1 ст. 61 Основного Закону України закріплено загальноправовий принцип *non bis idem* – ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Це положення можна сміливо враховувати під час вирішення низки кримінально-правових питань, передусім, що стосується кваліфікації певного діяння: 1) посягання не може кваліфікуватися за статтею Особливої частини КК якщо інша стаття із числа інкримінованих цій самій особі повністю охоплює вчинене; 2) діяння, що отримало правову оцінку як адміністративний проступок, не може однозначно виступати як ознака злочину. При кваліфікації злочинів може мати значення й інше конституційне положення про тлумачення на користь особи всіх сумнівів щодо доведеності її вини – *in poenalibus causis benignius interpretandum est; in dubiis – mitium* (ч. 3 ст. 62 Конституції України).

Проте є такі випадки, за яких пряме застосування норм Конституції вважатиметься неможливим. Наприклад, у випадку притягнення особи до відповідальності за відсутності відповідної норми КК України. У цьому контексті можна розглянути конституційне положення про неприпустимість катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження (ч. 1 ст. 28 Конституції України). Ця норма знаходить своє продовження в багатьох кримінально-правових заборонах: катуванні (ст. 127 КК України), хуліганстві (ст. 296 КК України), примушуванні давати показання (ст. 373 КК України) тощо. Ці заборони діють виключно самостійно, тому, якщо через якісь причини із КК України буде виключений злочин, передбачений ст. 127 КК України, заборона, яка передбачена ч. 1 ст. 28 Конституції, не може його замінити. Норми Конституції в цій частині не можуть бути застосовані безпосередньо відповідно до принципу законності.

Якщо подивитися на проблематику конституційності чинного КК України в динаміці (його трансформацію в напрямку узгодженості з положеннями Основного закону держави) [7, с. 16], то значний інтерес тут становить аналіз правових позицій Конституційного Суду України. Мова йде про юридичну оцінку конституційності кримінального законодавства і практики його застосування, яку здійснює Конституційний Суд України [10, с. 7].

Іх наявність фактично підтверджує легально визнану розбалансованість між приписами КК України та положеннями Основного закону, яку, власне, і покликаний усувати Конституційний Суд України як гарант забезпечення належної кримінально-правової охорони прав і свобод людини.

Зважаючи на вищевикладене, далі в якості ілюстрації розглянемо декілька подібних прикладів.

До таких належить Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару, яким визнано неконституційними положення статей 24, 58, 59, 60, 93, 190 КК 1960 р. [11, с. 497-503].

Додатково Конституційний Суд України обґрунтував гуманістичне спрямування заміни смертної кари довічним позбавленням волі в Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та конституційним зверненням громадянина Савчука М.М. про офіційне тлумачення положень Кодексу 1960 року та низки інших законів [12, с. 18]. Ці правові позиції стали основою для визнання положень частини першої статті 69 КК неконституційними в частині, що унеможливила призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [13, с. 85].

Загалом, ті небагаточисельні приклади повної або часткової неконституційності окремих положень КК України, які потрапили в поле зору Конституційного Суду України і за якими він сформулював відповідні правові позиції – лише «верхівка айсбергу». На практиці подібних випадків (в силу неузгодженості організаційного і методологічного характеру всередині діяльності самого Конституційного Суду України) [10, с. 2], на жаль, набагато більше, і вони ще чекають на своє вирішення.

Висновки. Таким чином, усе вищевикладене дає можливість коротко підсумувати про таке.

1. Взаємозв'язки КК із Конституцією принципово відрізняються від інших видів міжгалузевих взаємозв'язків та носять ієрархічний (субординаційний / підпорядкований) характер.

2. У силу абстрактності формулювання понятійний зворот «КК України ґрунтується на Конституції України» (ч. 1 ст. 3 КК України) таїть у собі низку складнощів, однією з яких є розмитість критеріїв визнання КК таким, що ґрунтується на Конституції.

Як наслідок, на практиці непоодинокими є випадки повної або часткової неконституційності окремих положень КК України, фактичну наявність якої підтверджують і відповідні правові позиції Конституційного Суду України.

3. Квінтесенцією конституційності КК України має стати інтерпретація Конституції як концептуальної основи КК, що визначає стратегію його розвитку і застосування та, в окремих випадках, виступає не тільки генетичним, а й юридичним джерелом кримінального права.

#### Список використаної літератури:

1. Вечерова Є.М. Системно-структурний аналіз кримінального законодавства України: до постановки питання / Є.М. Вечерова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lsej.org.ua>.

2. Тихий В.П. Конституційні основи кримінального кодексу України / В.П. Тихий // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – №2. – С. 1.

3. Вишневецкая И.Н. Проблемы конституционализации уголовного законодательства и практики его реализации / И.Н. Вишневецкая // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 2. – С. 136.

4. Задоа К.П. Відповідність Конституції України окремих заходів кримінально-правового впливу / К.П. Задоа // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 142.

5. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.Э. Жалинский. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

6. Баулін Ю.В. Відповідність Конституції України – визначна риса якості кримінального закону / Ю.В. Баулін // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р./ ред кол. В.І. Борисов (голов. Ред.) та ін.- Х.: Право, 2009. – С. 18.

7. Баулін Ю.В. Вплив рішень Конституційного суду України на розвиток конституційної доктрини в галузі кримінального та кримінального процесуального права / Ю.В. Баулін // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 16.

8. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права: дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.В. Ображиев. – М., 2014. – 587с.

9. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

10. Денькович О.І. Тлумачення кримінально-правових норм у рішеннях Конституційного Суду України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Денькович. – Л., 2015. – 19 с.

11. 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 ко-

дексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 497.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 р. із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року №1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8 частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частин третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011// Конституційний Суд України: Рішення. Висновки / упоряд. К.О. Пігнаста, О.І. Кравченко; відп. ред. А.С. Головін. – К.: Логос, 2012. – Кн. 11. – С. 18.

13. Колос М. Конституційна юстиція як гарант забезпечення належної кримінально-правової охорони прав і свобод людини / М. Колос // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 5. – С. 82.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Вечерова Євгенія Миколаївна** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Vecherova Yevheniia Mykolaivna** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral Student at Department of Criminal Law, National University “Odessa Law Academy”

*Vezenia@mail.ru*