

БЛАНКЕТНІСТЬ І ЗВОРОТНА СИЛА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет

В статті висвітлюється проблема кримінально-правового реагування на ситуації, в яких поліпшення правового становища того, хто порушив кримінальний закон, стає результатом змін не цього закону, а тих джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей кримінального закону. Обґрунтовується положення про застосування у випадку опосередкованої декриміналізації ч. 1 ст. 58 Конституції України. Вказується на доцільність узгодження з цим конституційним приписом ч. 1 ст. 5 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальний закон, зворотна сила, кримінально-правова норма, бланкетна диспозиція, опосередкована декриміналізація, зміна обстановки, регулятивне законодавство.

Dudorov A.A. / БЛАНКЕТНОСТЬ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматривается проблема уголовно-правового реагирования на ситуации, в которых улучшение правового положения лица, нарушившего уголовный закон, становится результатом изменений не этого закона, а тех правовых источников, к которым отсылают бланкетные диспозиции уголовного закона. Обосновывается положение о применении в случае опосредованной декриминализации ч. 1 ст. 58 Конституции Украины. Указывается на целесообразность приведения в соответствие с этим конституционным предписанием ч. 1 ст. 5 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: уголовный закон, обратная сила, уголовно-правовая норма, бланкетная диспозиция, декриминализация, изменение обстановки, регулирующее законодательство.

Dudorov A.A. / BLANKET AND CRIMINAL LAW'S RETROACTIVE FORCE / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article highlights the issue of criminal law response to situations in which the improvement of legal status of the one who has violated criminal law is not the result of changes in this law, but of those other law areas' sources rights to which blanket dispositions of criminal law articles refer.

It is claimed that one of the approaches to the solution of this problem is that updates of normative material that specifies the provisions of the criminal law does not mean change of the latter. Hence the provision on the inadmissibility of retroactive force of the Criminal Code (CC of Ukraine) in the case of enforcing criminal prohibitions that are construed using successive norms of different law area affiliation (CC of Ukraine norms with blanket dispositions). Although at eliminating act's criminality in related with the CC of Ukraine non-criminal laws and regulations or their repeal could affect, by these transformations provisions of the CC of Ukraine that were in force at the time of crime commitment, are not affected. Therefore, these legislative changes, that are able to cause loss of crime's public danger, are proposed to view as an criterion for changing circumstances.

Argumentation provided in the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of retroactive force of criminal law from April 19, 2000 is criticized.

Another approach to solving the identified issue is marked out of the existence of indirect decriminalization inherent to criminal law norms with blanket dispositions – in cases where decrease of criminalization volume happens without changing the law on criminal responsibility. The point is that changes in the regulatory legislation, which provisions are obligatory for reference by blanket dispositions of the CC of Ukraine norms, can influence the content of the elements of the crimes stipulated by the so-called mixed wrongfulness, so that these changes obtain criminal law characteristics. Laws or other regulations that mitigate or cancel criminal responsibility of the person should also include those acts that are not criminal law (the law on criminal responsibility), but that specify the contents of blanket dispositions of criminal law, define content of criminal law definitions and elements of crime.

Provisions on the application of paragraph 1 of Article 58 of the Constitution of Ukraine in the case of indirect decriminalization, that has the highest legal force and which rules are directly applicable are substantiated. Generally the Basic Law of the country can and should be applied directly during the implementation of criminal law relations – under the presence of gap in the General Part of the criminal law or under the collision between the norms of the Constitution and the CC of Ukraine.

It is pointed at the feasibility of conforming paragraph 1 of Article 5 of the CC of Ukraine with the relevant constitutional provision. For this purpose title and text of Article 5 of the CC of Ukraine should employ the term «law» instead of the term «law about criminal liability». This is because referring to subordinate regulatory acts in this case would contradict requirements, firstly, of part 2 of Article 58 of the Constitution of Ukraine, according to which only the law can recognize an act as an offense and, secondly, paragraph 22 of part 1 of Article 92 of the Constitution of Ukraine, according to which only laws determine which acts are crimes, and provide liability for them.

Key words: criminal law, retroactive force, criminal law norm, blanket disposition, indirect decriminalization, change of conditions, regulatory legislation.

Як специфічний прийом законодавчої техніки бланкетність дозволяє не загроможувати текст Кримінального кодексу (далі – КК) України положеннями регулятивного законодавства, ґрунтується на системному характері права і взаємозв'язку його галузей і норм, відповідає вимогам стабільності, гнучкості і компактності КК України, слугує уніфікації законодавства за умов ускладнення і диференціації охоронюваних кримінальним законом відносин, сприяє зменшенню кількості оціночних ознак у КК України тощо. Не дивлячись на вказані переваги, добре відомі фахівцям, бланкетний спосіб конструювання диспозицій кримінально-правових заборон має і свої вади, породжує проблеми як теоретичного (концептуального), так і практичного (прикладного) характеру, які загострюються у зв'язку із кричущою нестабільністю вітчизняного регулятивного законодавства.

Однією з проблем, яка не знайшла однозначного вирішення в юридичній літературі (праці Ю. В. Бауліна, Б. В. Волженкіна, Н. О. Гуторової, О. І. Денькович, А. Е. Жалінського, О. К. Маріна, В. О. Навроцького, М. І. Панова, М. І. Пікурова, Ю. А. Пономаренка, М. І. Хавронюка, І. В. Шишко, П. С. Яні, Г. З. Яремко та ін.), є обрання належного варіанту кримінально-правового реагування на ситуації, в яких поліпшення правового становища того, хто порушив кримінальний закон, стає результатом змін не цього закону, а тих іншогогалузевих джерел права (як правило, нормативно-правових актів), до яких відсилають бланкетні диспозиції статей КК України. У зв'язку з цим метою статті є аналіз та узагальнення відповідних доктринальних підходів і пошук на підставі цього можливих варіантів законодавчого розв'язання позначеної кримінально-правової проблеми.

Один із теоретичних підходів (умовно кажучи, традиційний) полягає в тому, що оновлення нормативного матеріалу, який конкретизує положення кримінального закону, не означає зміни останнього. Вважається, що норми регулятивного законодавства, які лише деталізують ознаки складів злочинів і не визначають межі дії кримінального закону (останнє – прерогатива КК України), не повинні охоплюватись режимом кримінального права. Звідси впливає положення про неприпустимість зворотної сили КК України у випадку застосування кримінально-правових заборон, побудованих за допомогою змінюваних норм іншої галузевої належності, тобто норм КК України із бланкетними диспозиціями. Хоч на усунення злочинності діяння зміни в суміжних із КК України некримінальних законах і підзаконних актах або їх скасування можуть впливати, цими перетвореннями положення КК України, чинні на момент скоєння злочину, не зачіпаються. Тому вказані законодавчі зміни, спроможні викликати втрату суспільної безпеки злочину, пропонується розглядати як об'єктивний критерій зміни обстановки [1, с. 54; 2, с. 153; 3, с. 165; 4, с. 303, 319, 500-502; 5, с. 45-47].

Розглядаючи справу щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 КК 1960 року (справа про зворотну дію кримінального закону в часі), Конституційний Суд України (далі – КСУ) зайняв подібну позицію, зазначивши в своєму рішенні від 19 квітня 2000 року, що бланкетна диспозиція має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини КК України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції, вважає КСУ, пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зазначається також, що зміни, які вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Звідси робиться висновок про те, що кримінальний закон за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим – змінним, а тому і не слід застосовувати щодо нього положення ч. 1 ст. 58 Конституції України і ч. 2 ст. 6 КК 1960 року. На думку КСУ, протилежний підхід означав би можливість зміни кримінального закону підзаконними нормативно-правовими актами, на які посиляється бланкетна диспозиція статті КК України (укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України тощо), що суперечило б вимозі п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них [6].

При бажанні в наведеному обґрунтуванні можна побачити відсутність чіткого розмежування таких філософських категорій, як форма і зміст, ототожнення статті кримінального закону та кримінально-правової норми. Із КСУ варто, звичайно, погодитись у тому, що форма кримінального закону при зміні нормативно-правових актів іншої галузевої належності залишається незмінною; водночас твердження про незмінність у цьому випадку змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми видається сумнівним. Конкретизований зміст кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією не може існувати інакше, як у взаємозв'язку із загальним змістом цієї норми. До того ж, якщо буквально сприйняти аргументацію КСУ, бути послідовним і виходити зі згаданого конституційно-

правового припису про визначення злочину виключно законом, то взагалі можна дійти висновку про неконституційність існування як таких кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями.

Визнаючи можливість декриміналізації діянь як результату зміни нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції кримінально-правових норм, О. І. Денькович водночас вважає, що у випадку такої декриміналізації неправильно вести мову про зворотню дію в часі правових норм. Свою позицію авторка аргументує тим, що і Конституція України, і КК України зворотню дію в часі визнають не за правовими нормами, а за законами та іншими нормативно-правовими актами, їх статтями. Звідси робиться висновок про відповідність чинному законодавству висновку КСУ про те, що внаслідок внесення змін до законодавства, до якого відсилає кримінально-правова норма з бланкетною диспозицією, кримінальний закон не матиме зворотної дії в часі. Водночас констатується, що такий висновок КСУ суперечить позиції Європейського суду з прав людини, який в цьому разі обстоює не формальний, а змістовний підхід. Цікавою є думка О. І. Денькович про те, що обстоюваний КСУ поділ змісту бланкетних кримінально-правових норм на загальний та конкретизований суперечить правилам логіки, оскільки лише один зміст кримінально-правової норми може бути істинним: або загальний, або конкретизований [7, с. 70-71, 96-102].

І. В. Шишко, яка здійснила глибоке дослідження проблем бланкетності стосовно злочинів у сфері економічної діяльності, пише, що ст. 10 КК РФ (аналог ст. 5 КК України, присвяченої зворотній силі закону про кримінальну відповідальність), закріплює положення про зворотню силу не будь-якого закону, а саме кримінального закону, що унеможливує застосування цієї статті КК щодо нормативно-правових актів інших галузей. Стверджується, що положення про зворотню силу кримінального закону не застосовується до регулятивних норм з огляду на різницю їх юридичних галузевих режимів. Так, скасування раніше встановленого податку, що фактично означає декриміналізацію ухилення від його сплати, не тягне за собою зміну кримінально-правової оцінки раніше вчиненого діяння. Однак в окремих випадках зміна нормативно-правових актів інших галузей права може призвести до втрати суспільної безпеки вчиненого діяння, що слугує підставою для застосування ч. 2 ст. 14 КК РФ [8, с. 90-99, 208].

Як бачимо, І. В. Шишко не вважає за потрібне з'ясовувати співвідношення формулювань, наведених у ст. 10 КК РФ і ст. 54 Конституції РФ, при тому, що конституційна норма про застосування нового закону у випадку усунення або пом'якшення ним відповідальності за вчинене правопорушення, за висловлюванням А. Е. Жалінського, в стислому вигляді підсумовує зміст ст. 10 КК РФ «Зворотна сила кримінального закону» та є критерієм перевірки її конституційності [9, с. 16]. Вважаю також, що ті чи інші події, які відбуваються вже після вчинення діяння, забороненого КК, при юридичній оцінці скоєного доречніше враховувати в порядку застосування кримінально-правової норми про зміну обстановки, а не про малозначність діяння.

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 18 листопада 2004 року № 23 «Про судову практику у справах про незаконне підприємництво і легалізацію (відмивання) грошових коштів чи іншого майна, придбаних злочинним шляхом» роз'яснюється, що якщо федеральним законодавством з переліку видів діяльності, здійснювати які дозволено тільки на підставі спеціального дозволу (ліцензії), виключено відповідний вид діяльності, то в діях особи, яка займається таким видом діяльності, відсутній склад злочину, передбачений ст. 171 КК РФ. Коментуючи це роз'яснення, П. С. Яні зазначає, що фактично Пленум вимагає застосовувати ст. 10 КК РФ, присвячену зворотній

силі кримінального закону, у випадках, коли без формальної зміни кримінального закону він, з огляду на його бланкетність, змінюється змістовно одночасно з відповідними змінами у регулятивному (позитивному) законодавстві [10, с. 11-12].

На мій погляд, Пленум Верховного Суду РФ, визнаючи можливість декриміналізації, зумовленої бланкетністю диспозицій кримінально-правових норм і відповідним впливом на них змін у регулятивному законодавстві, все ж залишив відкритим питання, яка саме норма підлягає застосуванню у випадку згаданої декриміналізації – ст. 10 КК РФ чи ст. 54 Конституції РФ. Роз'яснення ж про те, що скасування податку чи збору або зниження розміру їх ставок має братись до уваги при підрахунку шкоди, заподіяної злочинним ухиленням від сплати податків і зборів, лише за тієї умови, що відповідному акту податкового законодавства надано зворотну силу (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 28 грудня 2006 року № 64 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про відповідальність за податкові злочини»), свідчить про те, що вища судова інстанція РФ так остаточно і не визначалась із питання, чому саме – декриміналізації або зміні обстановки – слід надавати перевагу у розглядуваній ситуації. Можна сказати, що, даючи наведене роз'яснення про кримінально-правову оцінку порушень податкового законодавства, Пленум Верховного Суду РФ не пішов далі відтворення законодавчого застереження, закріпленого у ст. 5 Податкового кодексу РФ.

До речі, на думку М. І. Пікурова, подібне застереження доцільно було б передбачити і в КК РФ. Названий дослідник вважає, що, за загальним правилом, правила техніки безпеки, як і інші техніко-юридичні норми, не можуть мати зворотної сили [11, с. 38; 12, с. 153].

В юридичній літературі з розглядуваної проблеми зустрічається й інший підхід, який визнає існування так званої опосередкованої декриміналізації, притаманної саме для кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями, – випадків, коли зменшення обсягу криміналізації відбувається без зміни тексту закону про кримінальну відповідальність. Стверджується, що зміни у регулятивному законодавстві, до приписів якого зобов'язують звертатись бланкетні диспозиції статей КК, здатні впливати на зміст ознак передбачених ними складів злочинів із так званою змішаною протиправністю, тобто ці зміни набувають кримінально-правового характеру. Інакше кажучи, зміни іншогогалузевих (щодо КК) нормативно-правових актів за юридичними наслідками порівнювані зі змінами самого кримінального закону. До законів або інших нормативно-правових актів, що пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи, треба відносити і ті акти, які не є кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність), але які конкретизують положення бланкетних диспозицій кримінально-правових норм, визначають зміст кримінально-правових понять та ознак складів злочинів. Темпоральна дія актів регулятивного законодавства через їх тісний зв'язок із бланкетними диспозиціями кримінально-правових норм має підкорятись положенню про зворотну силу кримінального закону. Зазначається також, що висновок про криміналізацію або декриміналізацію при бланкетній диспозиції норми КК потрібно робити на підставі системного аналізу кримінального закону і норм іншого правового акту, до якого відсилає ця бланкетна диспозиція, а зворотну дію в часі повинен мати будь-який кримінальний закон, що скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність, незалежно від того, відбулося це у зв'язку зі зміною його форми, змісту або форми і змісту одночасно [13, с. 223; 14, с. 109-122].

Цікаво, що аналогічний підхід знайшов відображення в одній з ухвал Конституційного Суду РФ (ухвала від 10 липня 2003 року № 270-О «Про відмову в прийнятті до розгляду запити Курганського міського суду Курганської

області про перевірку конституційності частини першої статті 3, статті 10 Кримінального кодексу Російської Федерації і пункту 13 статті 397 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації»). У цій ухвалі зазначено, що положення ст. 10 КК РФ, хоч з огляду на специфіку предметів правового регулювання вони безпосередньо закріплюють правові наслідки прийняття саме кримінального закону, не виключають можливості надання зворотної сили законам іншої галузевої належності тією мірою, якою цими законами обмежується сфера кримінально-правового регулювання. Декриміналізація тих чи інших діянь може здійснюватись не лише шляхом внесення змін до кримінального законодавства, а і, зокрема, шляхом скасування нормативних приписів іншої галузевої належності, до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону [15, с. 194].

У межах викладеного підходу, скасування, наприклад, податку і збору, що входить у систему оподаткування, треба визнавати не зміною обстановки – передумовою дискреційного звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 48 КК України, а опосередкованою декриміналізацією, оскільки в такому випадку при незмінності описово-бланкетної диспозиції ст. 212 КК України обсяг передбаченої нею кримінально караної поведінки фактично зростає. Такий же висновок слід робити стосовно ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» – в частині кримінально-правової оцінки фактів використання земельних ділянок без оформлення державної реєстрації права на певну земельну ділянку або без отримання відповідного державного акта, оскільки згідно зі змінами в регулятивному законодавстві вказані земельні правопорушення наразі не визнаються самовільними зайняттям землі. Опосередковану декриміналізацію треба вбачати і у випадку скорочення уповноваженим державним органом переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – предметів злочинів, передбачених розділом XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» (відповідне питання ставилось свого часу перед членами Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ).

Л. М. Демидова не сумнівається в тому, що обсяг криміналізації та декриміналізації діянь, передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями, залежить від змін у змісті відмінних від КК України нормативно-правових актів, до яких відсилають зазначені диспозиції. Дослідниця ставить питання про ухвалення КСУ нового (порівняно з ухваленим 19 квітня 2000 року) рішення, в якому вирішувалось б питання про зворотну дію кримінального закону із визначенням у ньому загальних підходів до подолання колізій, існуючих у випадку бланкетних диспозицій статей КК України, і внесення змін до обсягу ознак складів злочинів іншими нормативно-правовими актами [16, с. 159, 166, 170-171].

Розмірковуючи подібними чином, М. І. Панов і Н. Д. Квасневська пишуть: «При зміні нормативно-правових актів і їх норм, що входять до змісту бланкетних диспозицій, відповідним чином змінюється і зміст закону про кримінальну відповідальність. У випадках, коли змінений таким чином закон про кримінальну відповідальність скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, він згідно ч. 1 ст. 5 КК України повинен мати зворотну дію у часі, тобто поширюватися на осіб, які вчинили відповідне діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» [17, с. 396].

На мою думку, покликани регламентувати не кримінально-правові наслідки вчинених злочинів, а право-

мірну поведінку особи у певних сферах життєдіяльності нормативно-правові акти, до яких передусім відсилають бланкетні диспозиції норм КК України, незважаючи на їх вагомий вплив на окреслення меж злочинного діяння, не можуть визнаватись законом про кримінальну відповідальність, як цього прямо (формально) вимагає чинна редакція ст. 5 КК України (ст. 10 КК РФ). Як правильно зазначає О. І. Денькович, в КК зворотна сила поєднується лише з кримінальним законом [18, с. 49]. Г. З. Яремко слушно називає нормативно-правові акти, нормативно-правові договори і правові звичаї, які застосовуються для конкретизації бланкетних диспозицій у статтях Особливої частини КК України, додатковою нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації і водночас відмінними від джерел кримінального законодавства джерелами кримінального права [19, с. 11, 13, 29-38, 71, 196] Переконлива аргументація на користь положення про визнання іншогогалузевих нормативно-правових актів, що використовуються при бланкетній конструkcії кримінального закону, формальним джерелом кримінального права (але не законодавства) наводиться К. В. Ображєєвим [20, с. 109-129].

Чинний КК України, категорично проголошуючи, що саме він становить собою законодавство України про кримінальну відповідальність, на відміну від альтернативного проекту КК України, підготовленого авторським колективом на чолі з В. М. Смітєнком за завданням Комісії Верховної Ради України 12-го скликання з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, не містить положення про віднесення до джерел кримінального законодавства, зокрема, інших нормативних актів, які безпосередньо в КК України не згадуються, але враховуються у нормах із бланкетними диспозиціями (ст. 6 Законопроекту).

Інколи для розв'язання аналізованої проблеми ст. 10 КК РФ пропонується доповнити положення про те, що кримінальний закон має зворотну силу і в тому випадку, коли вносяться зміни та доповнення до нормативно-правових актів, посилення на які містяться в кримінальному законі при визначенні злочинності діяння, або коли ці акти визнаються такими, що втратили силу [15, с. 194]

Пропозиція врегулювати в законодавчому порядку в інтересах того, хто притягується до кримінальної відповідальності, питання про зворотну силу кримінального закону з бланкетною диспозицією при зміні останньої, звичайно, заслуговує на схвалення. Водночас стосовно викладеного формулювання варто зауважити, що в розглядуваній ситуації точніше вести мову про зворотну силу не кримінального закону як такого, а зміненої кримінально-правової норми [21, с. 119-120] як системного утворення, що складається із власне кримінально-правового припису і положення «некримінального» нормативно-правового акта. Тут вважаю за доречне навести твердження М. І. Панова про те, що за наявності змішаної протиправності, зумовленої конструюванням кримінальних законів із бланкетними диспозиціями, кримінально-правова норма міститься як у кримінальному законі, так і в інших (некримінальних) законах чи підзаконних нормативно-правових актах, що конкретизують та уточнюють відповідну кримінально-правову норму [22, с. 18-19]. У подібному ключі розмірковує О. І. Денькович: «Кримінально-правова норма, яка закріплена у статті, що містить посилення на іншогогалузеві нормативні приписи, є умовиводом із положень кримінального закону та іншогогалузевих нормативних положень. Такий умовивід не є конкретизованим змістом кримінально-правової норми, як вказує КСУ, а є фактично цією кримінально-правовою нормою, судженням, висновком із двох засновків, положень двох нормативних приписів: кримінального та іншогогалузевого» [7, с. 99-100].

Знайти при цьому правову підставу для надання зворотної сили саме кримінально-правовій нормі із бланкетною диспозицією зі змінованим «регулятивним змістом» не видається за можливе. Вище вже наводилась слухна

думка О. І. Денькович про те, що і Конституція України, і КК України зворотну дію в часі визнають не за правовими нормами, а за законами та іншими нормативно-правовими актами, їх статтями. Тому з погляду чинного законодавства мову варто вести про зворотну силу нормативно-правового акта (прирівнюваного до нього джерела) іншої галузевої належності, до якого треба звертатись при застосуванні кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією.

Незважаючи на те, що з урахуванням викладеного вище ст. 5 КК України навряд чи може застосовуватись у випадку опосередкованої декриміналізації, на остаточний висновок про зворотну силу нормативно-правового акта в такому разі це не впливає. Річ у тім, що ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України), сформульована порівняно зі ст. 5 КК України більш широко – таким чином, що вона охоплює випадки опосередкованої декриміналізації. Адже нею передбачено зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (треба так розуміти – і кримінальну також).

П. М. Рабінович, коментуючи ч. 1 ст. 58 Конституції України, справедливо звертає увагу на те, що цей конституційно-правовий припис стосується не лише санкцій, а і диспозицій, і гіпотез юридичних норм, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах. «... не можуть мати зворотної дії юридичні норми, які встановлюють нові права й обов'язки чи заборони, оскільки порушення таких прав, невиконання таких обов'язків, недотримання таких заборон завжди буде новим видом («складом») правопорушень» [23, с. 302].

Таким чином, поки ч. 1 ст. 5 КК України, яка вважається втіленням у кримінальне законодавство (конкретизацією) ч. 1 ст. 58 Конституції України, не охоплює собою випадки опосередкованої декриміналізації, за наявності останньої варто звертатись безпосередньо до згаданої норми Основного Закону країни, яка містить універсальне формулювання. До речі, думка про пріоритет вказаного конституційного припису висловлюється багатьма дослідниками, які не можуть не зважати на найвищий (конституційний) рівень закріплення положення про зворотну силу певних нормативно-правових актів [13, с. 227]. Так, прибічником використання у випадку опосередкованої декриміналізації ч. 1 ст. 58 Конституції України виступає А. А. Музика, який називає рішення КСУ від 19 квітня 2000 року «одіозним» [24, с. 348-349]. Якщо використати термінологію В. П. Коляхіна [25, с. 53-54], то звернення до Основного Закону при кримінально-правовій оцінці вчиненого у випадку опосередкованої декриміналізації, – це усунення прогалин Загальної частини КК за рахунок конституційних ресурсів, без ухвалення будь-якого особливого трансформаційного нормативного акта. Взагалі з урахуванням того, що Основний Закон країни, який має найвищу юридичну силу, містить норми прямої дії, останні можуть і повинні безпосередньо застосовуватись в процесі реалізації кримінально-правових відносин – за наявності прогалини в Загальній частині кримінального закону або колізії норм Конституції і КК України. При цьому, як слушно зазначається в літературі, вказані норми застосовуються саме як конституційні, а не як кримінально-правові [26, с. 433].

Пріоритет (верховенство) Конституції України в спірних ситуаціях, подібних до розглядуваної, випливає і з Рішення КСУ від 09 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) [27]. Тут зазначається, що дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалась тільки в окремих законах України (КК України, Кодекси

України про адміністративні правопорушення, Цивільному процесуальному кодексі України тощо). Конституція України, закріпивши ч. 1 ст. 58 положення щодо недопустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальною визначеною принципом права.

Те, що безпосереднє посилання на норми Конституції України як на джерело кримінального права є в подібних ситуаціях цілком виправданим кроком, підтверджується і таким вже історичним фактом: прийняття в 1996 році Конституції України привело авторів науково-практичного коментаря КК 1960 року [28, с. 26-27, 744, 772] до формулювання слухних висновків про безпідставність застосування окремих положень попереднього КК (зокрема, про подвійне засудження, про притягнення до кримінальної відповідальності за відмову від давання показань та за недонесення про злочин членів сім'ї та близьких родичів певних осіб). Вочевидь, немає підстав для твердження про те, що норми КК України повністю узгоджуються із Конституцією України, положення якої у зв'язку з цим повинні братись до уваги при вирішенні конкретних кримінально-правових проблем, зокрема, зумовлених тим, що чинна редакція ч. 1 ст. 5 КК України, як видається, не повністю кореспондується з приписом, закріпленим у ч. 1 ст. 58 Конституції України. Отже, у випадку опосередкованої декриміналізації правозастосувач зобов'язаний керуватись безпосередньо вказаною конституційною нормою, а не хоч формально обов'язковим, проте вельми неоднозначним (сумнівним) рішенням КСУ від 19 квітня 2000 року.

Висловлюючись за надання зворотної сили іншогогалузевим джерелам права, до яких відсилають бланкетні диспозиції кримінально-правових норм, якщо це призводить до скасування чи пом'якшення кримінальної відповідальності, Г. З. Яремко спочатку запропонувала доповнити розділ IX Загальної частини КК України ст. 48-1 такого змісту: «Прийняття, зміна, скасування законів та інших підзаконних нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини цього Кодексу, у зв'язку з чим пом'якшується або скасовується відповідальність особи, є підставою для пом'якшення відповідальності або звільнення особи від кримінальної відповідальності» [19, с. 160, 188-189, 194]. Наведена редакція ст. 48-1 КК породжувала деякі запитання. Так, якщо зміни нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини КК України, тягнуть за собою лише пом'якшення кримінальної відповідальності, то чи виправдано розміщувати викладену статтю в розділі Загальної частини КК України з назвою «Звільнення від кримінальної відповідальності»? Якщо зміни вказаних нормативно-правових актів своїм результатом мають скасування кримінальної відповідальності, то чому особу пропонується звільняти від кримінальної відповідальності (зважаючи на не реабілітуючий характер цього інституту особа вважається такою, яка вчинила злочин), а не закривати щодо неї кримінальне провадження за реабілітуючою підставою – за відсутністю складу злочину у зв'язку із декриміналізацією (скасуванням злочинності діяння)?

Під час захисту своєї дисертації Г. З. Яремко, пославшись в обґрунтування своєї позиції на згадане вище рішення КСУ у справі про зворотню дію кримінального за-

кону в часі, водночас погодилась з тим, що розглядувана проблема має вирішуватись в аспекті вдосконалення законодавчої регламентації не інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а зворотної дії закону в часі та узгодження ст. 5 КК України із ч. 1 ст. 58 Конституції України. У монографії, опублікованій за результатами захисту дисертації, Г. З. Яремко запропонувала доповнити ч. 1 ст. 5 КК України абзацом такого змісту: «Закони та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції у статтях Особливої частини цього Кодексу, мають зворотню дію у часі у випадках, якщо у зв'язку з їх прийняттям, зміною чи скасуванням діяння, передбачені статтями Особливої частини цього Кодексу, перестають бути злочинами, пом'якшується кримінальна відповідальність особи або іншим чином поліпшується становище особи». Щоправда, науковець визнає, що і таке формулювання може стати предметом розгляду КСУ [29, с. 164]. Постає також питання, чи не означатиме наведене формулювання визнання (як на мене, безпідставне) нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей КК, джерелом кримінального законодавства.

На мою думку, для того, щоб ст. 5 КК України, присвячену зворотній дії закону про кримінальну відповідальність у часі, привести у відповідність з ч. 1 ст. 58 Конституції України, охопивши нею випадки опосередкованої декриміналізації, у ст. 5 КК України замість поняття «закон про кримінальну відповідальність» можна було б (за прикладом ст. 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення) використати термін «закон». Цікаво, що у внесеному народним депутатом України В. М. Стретовичем проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)» (реєстраційний № 3031 від 23 березня 2007 року) пропонувалось саме таке формулювання, однак в остаточному ухваленому 15 квітня 2008 році Законі «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» вживається традиційний зворот «закон про кримінальну відповідальність» при тому, що фактично кримінальна відповідальність може пом'якшуватись і навіть скасовуватись не лише КК України. Зрозуміло, що висунута мною пропозиція щодо вдосконалення ст. 5 КК України є компромісною, адже в бланкетних диспозиціях кримінально-правових норм ознаки складів злочинів визначаються, зокрема, відмінними від кримінального законодавства нормативно-правовими актами, серед яких можуть зустрічатись як закони, так і підзаконні акти. Пропонуючи вказати у ст. 5 КК України лише на закон, виходжу з того, що згадування тут підзаконних нормативно-правових актів суперечило б вимогам, по-перше, ч. 2 ст. 58 Конституції України, згідно з якою лише закон має визнавати діяння правопорушенням, і, по-друге, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (у цьому вбачається перевага викладеної пропозиції порівняно з формулюванням Г. З. Яремко). Випадки ж опосередкованої декриміналізації, не охоплені вдосконаленою в пропонованому ключі ст. 5 КК України, будуть, як і раніше, підпадати під дію конституційного припису про зворотню силу нормативно-правових актів, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія / Л. П. Брич, В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 2000. – 288 с.
2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
3. Гуророва Н. Деякі особливості застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н. Гуророва, А. Золотарьов // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 162–165.
4. Сверчков В. В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении / В. В. Сверчков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – 586 с.

5. Щепельков В. Ф. Определение уголовной противоправности деяния при конструировании и применении Уголовного кодекса / В. Ф. Щепельков // Закон и право. – 2002. – № 7. – С. 44–48.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00>
7. Денькович О. І. Тлумачення кримінально-правових норм у рішеннях Конституційного Суду України : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / О. І. Денькович. – Львів, 2015. – 270 с.
8. Шишко И. В. Экономические правонарушения : вопросы юридической оценки и ответственности / И. В. Шишко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с.
9. Жалинский А. Обратная сила уголовного закона : правовые позиции Конституционного Суда РФ / А. Жалинский // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 13–18.
10. Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества / П. Яни // Законность. – 2005. – № 3. – С. 9–13.
11. Пикуров Н. И. Правовая природа актов определения тяжести вреда здоровью и размеров наркотических средств: их сходство и различие / Н. И. Пикуров // Российская юстиция. – 2009. – № 8. – С. 34–39.
12. Пикуров Н. И. Комментарий судебной практики квалификации преступлений на примере норм с бланкетными диспозициями / Н. И. Пикуров. – М. : Изд-во Юрайт, 2009. – 488 с.
13. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 400 с.
14. Елинский А. В. Проблемы уголовного права в конституционном измерении : монография / А. В. Елинский. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
15. Библик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О. Н. Библик. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 243 с.
16. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок) : теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
17. Панов М. І. Кримінально-правова норма при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність : поняття і особливості застосування / М. І. Панов, Н. Д. Квасневська // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19-20 квітня 2012 року) ; Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 391–396.
18. Бойко А. И. Система и структура уголовного закона : В 3-х т. Т. II : Системная среда уголовного права / А. И. Бойко. – Ростов-на-Дону : Изд-во ЮФУ, 2007. – 640 с.
19. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.08 / Г. З. Яремко. – Львів, 2010. – 408 с.
20. Ображиев К. В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права : монография / К. В. Ображиев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 216 с.
21. Ибрагимов М. А. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права : Дис. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 / М. А. Ибрагимов. – Ставрополь, 2004. – 165 с.
22. Панов М. І. Встановлення протиправності як необхідна умова правильної кваліфікації злочинів / М. І. Панов // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : Матеріали наук. конф. (15 травня 2008 року) / Ред. кол. : В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х., 2008. – С. 17–21.
23. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
24. Музика А. А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування (нетрадиційна рецензія) / А. А. Музика // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1 (19). – С. 343–358.
25. Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права / В. Коняхин // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С. 53–54.
26. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – 699 с.
27. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09 лютого 1999 року № 1-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>
28. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. В. Ф. Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К. : А. С. К., 2000. – 1120 с.
29. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / Г. З. Яремко ; за ред. В. О. Нароцького. – Львів : Львівський державний ун-т внутр. справ, 2011. – 432 с.