

УДК 343.2

DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2021.06.05>

Демчук Павло Володимирович,

аспірант кафедри кримінального
права та кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID 0000-0003-0870-6211
pavlo.demchuk@lnu.edu.ua

Шевченко Сніжана Василівна,

аспірантка кафедри кримінального
права та кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID 0000-0002-5570-4529
shev.snizhana.v@gmail.com

ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ЗАКОННОСТІ НА ДОСТУПНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Анотація

У статті розкрито зміст доступності кримінального закону через аналіз дотримання принципів пропорційності та законності на прикладі законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України.

Метою статті є дослідження взаємозв'язку доступності з принципами пропорційності та законності шляхом аналізу законодавчої пропозиції про внесення змін до Кримінального кодексу України.

Наукова новизна полягає в тому, що доступність кримінального закону розглянуто не лише з точки зору його належного оприлюднення (принцип законності), а й через дотримання принципу пропорційності у криміналізації діянь та передбачуваності криміналізації у тих випадках, коли вона не є очевидною виключно через характер діяння, за яке встановлюється кримінальна відповідальність.

Висновки. Доступність кримінального закону можна розглядати через передбачуваність змін, які вносяться до нього, з тим щоб особа могла визначити, яка поведінка може бути правомірною, а яка – ні. Криміналізація діянь повинна здійснюватися з урахуванням принципу пропорційності, зокрема його складових – правообмеження і балансування, які проаналізовані у статті. Дослідження реалізації цього принципу у законопроекті про внесення змін до Кримінального кодексу України показало, що мета вказаних змін не відповідає критеріям правообмеження та балансування, а власне зміни не можуть визнаватися передбачуваними для правозастосовних органів і громадян. Допущених помилок при формулюванні положень пропонуваної до внесення у кримінальний закон статті можна було б уникнути за умови належної оцінки доцільності криміналізації дій, що нею передбачені.

Ключові слова: передбачуваність, криміналізація, законотворчість, точність.

Demchuk Pavlo V.,

Ph.D. student of the Department of Criminal Law and Criminology
of the Ivan Franko National University, Lviv
ORCID 0000-0003-0870-6211
pavlo.demchuk@lnu.edu.ua

Shevchenko Snizhana V.,

Ph.D. student of the Department of Criminal Law and Criminology
of the Ivan Franko National University, Lviv
ORCID 0000-0002-5570-4529
shev.snizhana.v@gmail.com

INFLUENCE OF PROPORTIONALITY AND LEGALITY PRINCIPLES ON ACCESSIBILITY OF CRIMINAL LAW

Abstract

In the article is outlined the content of the accessibility requirement in criminal law through the analysis of the principles of proportionality and legality using the Bill as an example, which foresees the amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding establishing criminal liability for violating the sanctions of the regime that is aimed to protect for national security and territorial integrity.

The purpose of the article is to analyze the relationship between accessibility and principles of proportionality and legality by analyzing the bill to the Criminal Code of Ukraine.

The scientific novelty is that the availability of criminal law is considered not only in terms of its proper promulgation (principle of legality), but also through compliance with proportionality principle in the criminalization of acts and predictability of criminalization in cases where it is not obvious solely because of the nature of the act. criminal liability is established.

Conclusions. Accessibility of criminal law can be viewed through the predictability of amendments to it so that makes it easy to determine which behavior may be lawful and which is not. Criminalization of acts should be carried out taking into account the proportionality principle, in particular its components - limitation and balancing, which are analyzed in this article. Analyzing abovementioned bill using proportionality help to define that the goals of the bill do not meet the criteria of limitation and balance, thus the proposed amendments cannot be recognized as foreseeable for law enforcement authorities and citizens. Mistakes made in formulating the provisions of article proposed could be avoided provided that the expediency of criminalizing the actions provided was properly assessed.

Keywords: foreseeability, criminalization, lawmaking, accuracy.

Постановка проблеми. Важливою умовою правомірності притягнення особи до кримінальної відповідальності є завчасне оприлюднення кримінального закону. Цей підхід відображено в одній зі складових латинської максими *nullum crimen, nulla poena sine lege*, а саме – *lex certa*, яка є засадничою у галузі кримінального права. Ціннісним обґрунтуванням цієї максими слугує автономія особи та її здатність визначати дозволені межі своєї поведінки. Водночас, не лише оприлюднення закону свідчитиме про те, що цей закон є доступним для певної особи. На допустимість також впливає дотримання вимог принципу пропорційності криміналізації

як при створенні кримінально-правової норми (напр., публічне обговорення), так і при реалізації створеної кримінально-правової заборони.

Презумпція знання закону є правовою фікцією, і кримінальний закон не є винятком. Проте, на наш погляд, через галузеву особливість саме до кримінального закону, зокрема у випадку створення забороняючої кримінально-правової норми, повинні встановлюватися найсуворіші вимоги щодо публічного обговорення та опрацювання на передпроектній (законодавча пропозиція) і проектній стадії, стадії внесення законопроекту на розгляд Верховної Ради України (за-

конодавча ініціатива), стадії розгляду й ухвалення законопроекту. Це зумовлено тим, що у випадку порушення кримінально-правової заборони до особи можуть бути застосовані найбільш суворі заходи кримінально-правового впливу, що містяться в арсеналі законодавця. Отже, враховуючи можливі наслідки через незнання кримінального закону, вимога доступності видається особливо критичною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дотичними до проблем, які розглядаються у цій статті, є дослідження таких науковців, присвячені динаміці кримінального права: Балобанової Д. О., Тація В. Я., Тютюгіна В. І., Пономаренка Ю. А. та інших. Проблеми сталості кримінально-правової політики були предметом вивчення Маріна О. К., Навроцького В. О., Тулякова В. О., Фріса П. Л., Хавронюка М. І., Хилюк С. В. та інших. Окремі аспекти принципу пропорційності ставали об'єктом розвідки у працях вітчизняних (Гачелюка В. А., Книженко О. О., Резнік Ю. С., Степаненко О. В., Шаблистого В. В.) та зарубіжних науковців (Ешворс Е., Дєдов Д. І., Гусак Д., Коен-Елія М., Лопашенко Н. А., Першак Н., Сплавніч С., Шлінк Б.). Зазначені дослідження слугують вихідною точкою нашого аналізу, проте зауважимо, що проблематика взаємозв'язку доступності кримінального заходу з принципами пропорційності та законності не ставала об'єктом окремого дослідження.

Мета статті. Підтвердити або спростувати гіпотезу про те, що забезпечення доступності кримінального закону, яка є складовою принципу законності у кримінальному праві, пов'язане з принципом пропорційності у криміналізації діянь, а відтак непередбачувані та необґрунтовані зміни до кримінального закону будуть порушувати вимогу доступності. Вказана гіпотеза буде перевірятися на правильність через застосування формально-логічного та прогностичного методів.

Виклад основного матеріалу. Принцип законності у кримінальному праві охоплює низку обов'язкових до виконання вимог: жодна поведінка не може визнаватися злочинною та мати наслідком покарання крім випадків, коли така поведінка визнана злочинною у законі; тлумачення кримінального закону не повинно бути розширювальним; кримінальні закони не повинні мати зворот-

ної дії [1, с. 1378]. Такий підхід до розуміння принципу законності певною мірою обумовлений цінностями та філософськими категоріями, які закладалися в ході його історичного розвитку. До таких цінностей можна віднести індивідуальну автономію та свободу, демократію, поділ влади й верховенство права [2, с. 33]. Категорії індивідуальної свободи та автономії особи не можуть реалізуватися без надання особі можливості, покладаючись на надійні джерела, визначати, яка поведінка буде правомірною, а яка – ні. Саме з огляду на такі міркування розвивалася вимога доступності кримінального закону як одна із передумов правомірності засудження особи.

Загальноприйняті підходи до розуміння доступності кримінального закону ґрунтуються на положеннях ч. 2 ст. 57 Конституції України, відповідно до яких закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Залежність між чинністю кримінального закону та його оприлюдненням міститься у ч. 1 ст. 4 Кримінального кодексу України (далі – КК України), згідно з якою «закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування».

Вважаємо справедливими твердження тих науковців, які вказують, що від формальної публікації нормативно-правового акта слід відрізняти заходи, спрямовані на забезпечення фактичного доведення до відома заінтересованих суб'єктів інформації про зміст прийнятих правових норм [3, с. 49]. Справді, формальна публікація нормативно-правового акта не завжди здатна гарантувати донесення змісту кримінально-правової заборони до адресата. У певних випадках, в силу проблем, які пов'язані з процесом внесення змін до кримінального закону, публікація таких змін не забезпечує доступність кримінального закону та порушує вимоги принципу законності (як приклад, можна навести доповнення кримінального закону статтею 286-1 Законом України № 2617-VIII та її наступне вилучення з тексту Законом України № 720-IX).

На таких проблемах акцентує Мусиченко О. М., яка, однак, категорію доступності кримінального закону розглядає з точки

зору його зрозумілості. Згідно з позицією вченої під зрозумілістю кримінального закону слід розуміти його якісну властивість, яка полягає у максимальній наближеності закладеного законодавцем змісту тексту кримінального закону, оформленого за допомогою відповідних засобів юридичної техніки, до внутрішнього інтерпретаційного тексту суб'єктів кримінально-правових відносин, а також тих суб'єктів, які є їх потенційними учасниками. При цьому вона зазначає, що доступність є частиною законодавчої діяльності (передбачає опублікування норм для широкого загалу), а як принцип оформлення кримінально-правових норм доступність означає дещо інше – легкість сприймання матеріалу будь-яким адресатом, легкість з'ясування кримінально-правових норм [4, с. 133–134, 218]. Видається, що вказана позиція побудована на сприйнятті загальнолюдського розуміння терміну «доступність», однак не враховує особливості її змісту як однієї із характеристик кримінального закону, які розкриваються далі.

Доступність кримінально-правових положень, на підставі яких особи притягалися до відповідальності, була предметом оцінки Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Дотримання цієї вимоги оцінювалося в контексті наявності органу, який буде узагальнювати та оприлюднювати внутрішню судову практику, пов'язану з тлумаченням певної статті закону (Kokkinakis проти Греції, § 40), публікації нормативно-правового акта, який встановлював заборону вчинення певних дій (Custers, Deveaux і Turk проти Данії (dés.), § 82), інкорпорації міжнародного договору до внутрішнього права та його офіційної публікації, якщо його порушення стало підставою для притягнення до кримінальної відповідальності (Korbely проти Угорщини, § 74–75), а також доступності факту оспорюваної криміналізації у світлі чинного міжнародного звичаєвого права (Vasiliauskas проти Литви, § 167–168) [5, с. 11–12]. Таким чином, ЄСПЛ оцінює дотримання вимог доступності здебільшого через вимогу оприлюднення кримінально-правових положень та, як наслідок, їх доступність для особи, яку притягнули до кримінальної відповідальності.

Водночас, слід зауважити про існування більш широкого підходу до розуміння доступності кримінального закону. Так, Альбрехт Пі-

тер-Алексіс висловив позицію, що кримінальний закон лише тоді може відповідати законності, якщо він достатньо обговорювався і приймався парламентом. Таке обговорення спрямоване на інформування громадськості, якій стане відомою дія кримінального права. Його прийняття повинно належним чином обмірковуватися, особливо наслідки його набрання чинності [6, с. 50]. Френсіс Ален наголошує, що доступність права в умовах сучасного суспільного життя повинна означати більше, ніж публікація законів, судових рішень та їх наявність у юридичних бібліотеках. Часто розумні та добросовісні спроби виявити, що таке закон – неуспішні, а тому особи вчиняють порушення норм кримінального законодавства, про існування яких вони не знали, або застосування до них самих не передбачали. Помилки щодо права такого роду, ймовірність яких зростає у сфері кримінального права, яка різко поширила свої норми на сфери, які до цього часу не розглядалися як такі, що до неї належать, являють собою неможливість досягти належної комунікації між законодавцями та громадянами [7, с. 17].

Особливої ваги ця пересторога набуває під час криміналізації так званих діянь *malum prohibitum* [8], які стають кримінально-караними лише тому, що законодавець вирішив, що саме кримінально-правові засоби є необхідними у певному випадку (наприклад, кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Самі по собі такі діяння не обов'язково становлять порушення, наприклад, релігійних, етичних норм або суспільної моралі. На противагу цьому, справедливо буде стверджувати, що криміналізація так званих злочинів *malum in se*, тобто діянь, які «за своєю суттю погані, злі чи морально неправильні» [9], стосується криміналізації власне діянь, які порушують релігійні заборони, етичні норми та норми суспільної моралі. З огляду на це, створення кримінально-правової заборони *mala in se*, на відміну від *mala prohibitum*, є більш «доступною» власне у загальнолюдському розумінні «доступності». До прикладу, склад злочину «умисне вбивство» є злочином *malum in se* і є законодавчим відповідником релігійної заповіді «не вбивай». Тому адресати заборони *malum in se* інтуїтивно розуміють, що діяння є морально неправильним. Натомість

суспільна небезпека кримінальних правопорушень *malum prohibitum* часто не є очевидною для пересічної людини. Тому вважаємо, що обґрунтованим є застосування ширшого розуміння доступності кримінального закону як його необхідної характеристики – розуміння, притаманного при оцінці *malum in se*, що може забезпечуватися, в тому числі, публічним обговоренням відповідних законопроектів.

Залучення до публічного дискурсу широкого кола суб'єктів на етапі розгляду та обговорення законопроектів, що передбачають криміналізацію певних діянь, слугує своєрідним законодавчим лакмусовим папірцем. Це зумовлено тим, що законодавець під час такого дискурсу власне має змогу ідентифікувати панівні та альтернативні до них погляди у суспільстві щодо криміналізації певного діяння; аргументи за і проти прийняття такого рішення на додаток до тих, які розроблені під час опрацювання законопроектів у комітетах ВР України; отримати зауваження і пропозиції, спрямовані на удосконалення ініціатив; їх конструктивну критику тощо. Реалізація цього підходу забезпечує легітимізацію криміналізації серед ширшого кола суб'єктів і дозволяє ідентифікувати та збалансувати їх контрадикторні інтереси. Наприклад, у випадках, якщо за наслідками публічного обговорення вноситимуться певні зміни у законопроект, або через резонанс до відповідного законопроекту буде привернуто додаткову увагу адресатів закону.

Все викладене апелює до *необхідності врахування принципу пропорційності у криміналізації діянь*, оскільки останній встановлює вимоги до криміналізації як до процесу, так і результату. Як ідентифікація передумови криміналізації (причини виникнення необхідності захисту певного публічного або приватного блага), публічне обговорення законопроекту і обґрунтування необхідності встановлення саме кримінально-правової заборони (пропорційність у криміналізації як процесі), так і застосовний засіб – криміналізація (пропорційність у криміналізації як результаті) повинні бути пропорційними. Цей принцип має двоїсту природу балансування і правообмеження, які послідовно реалізуються у процесі криміналізації: спершу складова балансування, опісля – правообмеження [10, с. 165]. Ідея зближення цих

складових була вперше висловлена у праці Коен-Елія М. [11]. Під час реалізації балансування пріоритетною є ідея врівноваження контрадикторних інтересів, раціоналізація і легітимізація криміналізації, натомість у правообмеженні – ідея забезпечення свободи окремої людини від надмірного втручання держави, зокрема встановлення лише пропорційних обмежень прав людини [10, с. 165].

Отже, складова балансування у принципі пропорційності у криміналізації діянь тісно пов'язана з вимогою доступності, позаяк встановлює обов'язок законодавця аргументувати, які обставини обґрунтовують необхідність криміналізації певного діяння (англ. *justification, reasoning*). Відповідно до тлумачного словника поняття «reasoning» (укр. *обґрунтування*) походить від слова «reason» (укр. *розум*) та визначається як «використання рацію, робити висновки за допомогою рацію» [12]. Процес криміналізації не може відбуватися без його належного аргументування, а останнє неможливе, в тому числі, без попереднього залучення усіх зацікавлених суб'єктів (прямо чи опосередковано), визначення їх окремих та спільних інтересів, узгодження спільних термінів і понять, що в кінцевому результаті також впливатиме на якість кримінального закону.

Криміналізація діяння повинна бути також завжди засобом *ultima ratio*, тобто законодавець повинен проаналізувати, чи не можна використати інші менш обтяжливі засоби для досягнення необхідної мети (зокрема, адміністративної, цивільної та інших видів юридичної відповідальності). *Ultima ratio* як складова правообмеження у принципі пропорційності перебуває у тісному зв'язку з вимогою доступності кримінального закону, адже у випадку диференціації відповідальності за вчинення певного діяння у межах різних галузей права законодавець, перш ніж криміналізувати певне діяння, повинен перевірити ефективність застосування інших видів відповідальності, наприклад: адміністративної, а потім кримінальної (напр., ст. 130 КУпАП і ст. 286-1 КК України, ст. 173-2 КУпАП і ст. 126-1 КК України); дисциплінарної, а лише потім кримінальної (ст. 237 КЗпП і ст. 172 КК України, ст. 117 КЗпП України і ст. 175 КК України) і так далі. Таким чином, криміналізація має бути крайнім, а не первинним законодавчим засобом охорони пев-

них відносин. У найбільш широкому розумінні криміналізація має бути логічним продовженням правової політики щодо оцінки певного діяння у праві і визначати наслідки за найбільшу шкоду чи створення небезпеки її заподіяння. У такому випадку криміналізація буде передбачуваною для широкого кола адресатів.

З нещодавніх законопроектів цікавим у контексті цього дослідження є аналіз *проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України»* (реєстр. № 4002 від 01.09.2020 р.) (далі – проект). Він був запропонований Комітетом з питань правоохоронної діяльності (а це є профільний комітет щодо змін до кримінального законодавства), а також рекомендований ним до прийняття за основу з мінімальною кількістю зауважень (які стосувалися посилення санкцій статті). У вказаному проекті запропоновано доповнити КК України статтею 209-2 «Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» та встановити кримінальну відповідальність за «умисні дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [13]. Станом на квітень 2021 року цей законопроект перебував на розгляді Комітету з питань правоохоронної діяльності та був рекомендований ним до прийняття за основу.

У пояснювальній записці до проекту необхідність його прийняття обґрунтовується тим, що до сьогодні в Україні не тільки відсутні норми про відповідальність за порушення санкцій, а й взагалі механізм контролю й нагляду за їх дотриманням/застосуванням. За таких умов положення Закону України «Про санкції» є декларативним, що не дозволяє використовувати цей новостворений правовий інститут ефективно, як, наприклад, це роблять інші держави.

Спробуємо екстраполювати окремі аспекти принципу пропорційності на криміналізацію діяння, передбаченого у проекті

ст. 209-2 «Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)».

I. Щодо мети встановлення вказаної кримінально-правової заборони. Метою законопроекту є законодавче закріплення здійснення контролю і нагляду за дотриманням законодавства про санкції і запровадження фінансової і кримінальної відповідальності за порушення встановлених обмежувальних заходів (санкцій). В цій частині хотілося б одразу зробити декілька застережень:

по-перше, якщо закон видається ініціаторам законопроекту декларативним, то спершу слід було би проаналізувати, чи можна у який-небудь спосіб вдосконалити сам Закон. Адже встановлення кримінальної відповідальності за порушення Закону, який сам потребує вдосконалення, є щонайменше нелогічним, адже криміналізація не вплине на якість Закону;

по-друге, криміналізація «умисного порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» здійснюється з метою «законодавчого закріплення здійснення контролю і нагляду за дотриманням» Закону. У нас виникає запитання, чи кримінальне право може бути інструментом здійснення контролю і нагляду, а криміналізація мати на меті їх законодавче закріплення, адже КК України має інше завдання (визначене у ст. 1).

II. Щодо легітимності мети встановлення кримінальної відповідальності за умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій). Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України «Про санкції» його основним завданням є забезпечення механізму невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України з боку іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Отже, сфера дії Закону розповсюджується на фізичних та юридичних осіб, які на момент виникнення таких загроз знаходяться поза межами юрисдикції нашої держави. У проекті перед-

бачено застосування фінансової та кримінальної відповідальності як заходів правового впливу за порушення санкційного режиму до вітчизняних юридичних осіб у випадку вчинення їх уповноваженою особою від імені та в інтересах відповідної юридичної особи злочину, що суперечить вищезгаданим положенням Закону «Про санкції». З огляду на це мета такої криміналізації не може вважатися легітимною.

III. Щодо виду правового регулювання, який доцільно обрати задля забезпечення відповідного інтересу. Для його визначення необхідно здійснити аналіз усіх видів юридичної відповідальності – від менш до більш суворих – крізь призму переваг та недоліків кожного, затрат ресурсів та впливу на відповідні суспільні відносини. У проєкті одночасно запропоновано встановити фінансову і кримінальну відповідальність, зокрема:

покласти нагляд і контроль за дотримання законодавства про санкції на спеціально уповноважений державний орган, визначений Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст 5-1 Закону) і,

надати цьому спеціальному органу застосовувати фінансові санкції (штраф) (ч. 1 ст. 5-2 Закону).

На наш погляд, у цьому проєкті не тільки не обґрунтовано, чому конкретна криміналізація діяння є власне *ultimum remedium* законодавця, і чому інші менш обтяжливі засоби незастосовні, а навпаки – спростовано, оскільки законодавець вирішує використовувати із самого початку обидва види юридичної відповідальності паралельно. У проєкті фактично ведеться законодавча «гра на випередження», адже за логікою законодавця висунуто гіпотезу, що фінансова відповідальність буде неефективною ще до того, як перші емпіричні дані з'являться. Це повністю суперечить ідеї криміналізації як *ultima ratio*, адже немає обґрунтування неможливості досягти мети проєкту лише встановленням фінансової відповідальності, не наведено аргументів на користь передбачення кримінальної відповідальності, тому видається, що відбувається пеналізація «про всяк випадок». Цю тезу також підтверджує пропозиція у проєкті доповнити сам Закон п. 6 ст. 5-2, згідно з яким «законодавством також може бути передбачено кримінальну відповідальність за порушення законодавства про санкції».

Не менш важливим є аналіз дотримання правил законодавчої техніки під час криміналізації діянь. Досліджуючи питання доступності кримінального закону через пропорційність криміналізації, слід також висловити декілька критичних зауважень щодо недотримання окремих правил законодавчої техніки при формулюванні диспозиції аналізованої статті.

Перше, що викликає застереження – умовою настання кримінальної відповідальності за пропонованою ст. 209-1 КК України є «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб». При цьому, у примітках до пропонованої статті визначається великий розмір («кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян») та особливо великий та особливо великий розмір як ознаки кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу. Невизначеність категорії «істотна шкода» щонайменше може призвести до застосування аналогії при його тлумаченні в цілях цієї статті або ж до недовістості цієї норми через неможливість ані органами досудового розслідування, ані судами нікого притягнути до відповідальності за вчинення таких дій. Припускаючи, що настання наслідку у формі «істотної шкоди» є ключовою умовою, яка авторами законопроєкту пропонується для розмежування фінансової відповідальності за Законом України «Про санкції» та кримінальної відповідальності за ст. 209-2 КК України, таке упущення є неприпустимим.

Друге, на чому акцентуємо увагу – використання різних законодавчих формулювань у диспозиції статті – «умисні дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» та у найменування статті і приміток до неї – «умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» не дозволяє визначити суб'єкта цього кримінального правопорушення. Так, вимоги законодавства щодо застосування спеціальних економічних санкцій стосуються також і уповноважених на їх застосування державних органів. Зрозуміло, що посадові особи цих органів можуть допустити умисні пору-

шення вищезгаданого Закону, відтак з огляду на назву статті та примітки до неї ці особи можуть і повинні нести відповідальність за ст. 209-2 КК України. Хоча така гіпотеза не узгоджується з метою встановлення кримінальної відповідальності.

Третє, у чому ми погоджуємося з Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України: у пропонованій нормі йдеться про цілеспрямовані дії, вчинені з певною метою (активна форма поведінки), а вжите поняття «невиконання санкцій» свідчить про бездіяльність відповідної винної особи (пасивна форма поведінки), тому таке формулювання ускладнює наповнення належним змістом відповідного суспільно небезпечного діяння [14]. Більше того, диференціація кримінальної відповідальності за такі дії ставиться в залежність від ознак повторності, співучасті, суб'єкта злочину, розміру його предмета, однак не від розміру наслідків, які заподіюються такими діями. Вжите законодавче формулювання дозволяє стверджувати, що згідно з ч. 2, 3 ст. 209-1 КК України кримінально-караними будуть дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), безвідносно до наслідків, які ними заподіюються.

Слід відзначити, що законодавча техніка вимагає додержання логічних вимог при проектуванні законів. До них відноситься, зокрема те, що нормативно-правові акти повинні бути внутрішньо-узгодженими та логічно побудованими [15, с. 46]. А проаналізованим законопроектом (у редакції станом на вересень 2021 року) пропонується доповнити КК України положеннями, які не відповідають критеріям точності, передбачуваності та визначеності закону, які є ключовими в оцінці дотримання статті 7 Конвенції (S.W. v. The United Kingdom, § 34–36). Процес оцінки пропорційності встановлення кримінальної відповідальності за умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) вимагає, зокрема, пошуку належних видів правового регулювання, яке доцільно обрати задля забезпечення відповідного інтересу. Це передбачає оцінку складності проблеми, яку планується вирішити відповідними законодавчими змінами, визначення «енергоємкості» інших способів її подолання. У ході належного здійснення

такого аналізу автори такого законопроекту могли отримати важливі висновки щодо недоліків законодавчої техніки, які, здебільшого, виникли через те, що встановлення кримінальної відповідальності за такі дії є невинуватим та не узгоджується із принципами кримінального права. Тому слід обрати інші шляхи державного реагування на такі прояви невиконання законодавчих обмежень.

Висновки. Оцінка доступності кримінального закону передбачає не лише встановлення факту формального його опублікування в офіційних друкованих виданнях, визначених відповідним законом, а й більш широку оцінку передбачуваності криміналізації його положень, зокрема раціоналізацію і легітимізацію. Такий підхід ґрунтується на основоположних цінностях, що закладають фундамент принципу законності у кримінальному праві. Особливо гостро постає питання передбачуваності криміналізації тих діянь, які не порушують релігійні заборони, етичні норми та норми суспільної моралі, тобто діянь *malum prohibitum*, оскільки в особі, зазвичай, відсутнє інтуїтивне розуміння необхідності у забороні вчиняти такі діяння.

Раціональність підстав встановлення кримінальної відповідальності оцінюється через принцип пропорційності, що має двоїсту природу балансування і правообмеження, які послідовно реалізуються у процесі криміналізації – спершу складова балансування (врівноваження контрадикторних інтересів, раціоналізація і легітимізація криміналізації), опісля – правообмеження (ідея забезпечення свободи окремої людини від надмірного втручання держави, зокрема встановлення лише пропорційних обмежень прав людини).

Аналіз пропозиції встановити кримінальну відповідальність за умисні дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) у контексті дотримання окремих вимог принципу пропорційності дозволяє встановити наступне: мета усунення декларативності Закону України «Про санкції» не слугує виправданням встановленню кримінальної відповідальності за порушення його вимог; пропозиція застосування заходів кримінально-правового характеру до вітчизняних юридичних осіб (за вчинення їх уповноваженими особами дій, передбачених

пропонованою ст. 209-1) не узгоджується з метою Закону України «Про санкції», тобто легітимність мети криміналізації є дискусійною; перед встановленням кримінальної відповідальності не спростовано неефективність інших видів, крім кримінальної, відповідальності за ті ж самі діяння, оскільки вони запроваджуються цим же проектом. Отже, законопроектом демонструється пропозиція очевидно невиправданого розширення меж кримінального права та його застосування за відсутності обґрунтування неефективності інших видів юридичної відповідальності.

Пропоновані зміни до кримінального закону не відповідають вимогам точності та визначеності як складовим принципам законності у кримінальному праві, оскільки авторами не надається нормативне визначення поняттю «істотна шкода» (заподіяння якої є умовою розмежування фінансової та кримінальної відповідальності за вчинення дій), не видається можливим чітко ідентифікувати суб'єкта пропонованого кримінального правопорушення, а також нівелюється різниця між застосуванням фінансових санкцій та кримінальною відповідальністю за умови вчинення передбачених пропонованою статтею дій повторно, у співучасті, службовою особою, у великому та особливо великому розмірах. Це вкотре свідчить про неможливість досягнення тих цілей, які закладалися авторами закону.

Широке обговорення пропозицій змін до КК України із фаховим середовищем, а також із громадськістю дозволить не лише збалансувати контрадикторні інтереси різних груп суспільства, легітимізувати встановлення кримінальної відповідальності за певні діяння, а й виявити законодавчі недоліки та зробити відповідні законодавчі положення придатними до їх застосування. Подальші наукові розвідки слід присвятити пошуку шляхів забезпечення пропорційності змін до кримінального закону щодо встановлення кримінальної відповідальності з тим, щоб не допускати порушень вимог принципів пропорційності та законності.

Список використаних джерел:

1. Hall J. Nulla poena sine lege. *The Yale Law Journal*. 1937. № 2. Volume 47. P. 165-193
2. Peristeridou, C. The principle of legality in European criminal law: Dissertation. Maastricht, 2015. 359 p.

3. Юхимюк О. Знання про норми права як необхідна умова їх дотримання. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 47–51.

4. Мусиченко О. М. Зрозумілість кримінального закону: дис. ... д-ра філософії: 081. Одеса, 2020. 300 с.

5. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. 2017. 26 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 17.04.2021).

6. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. Харьков: Право, 2012. 184 с.

7. Allen, F. A. The habits of legality: Criminal justice and the rule of law. New York: Oxford University Press, 1996. 168 p.

8. Malum prohibitum. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/malum%20prohibitum> (Дата звернення: 17.04.2021).

9. Malum in se. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/malum%20in%20se> (Дата звернення: 17.04.2021).

10. Шевченко С. В. Пропорційність як принцип балансування у криміналізації діянь. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.)*. У 2-х ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 165–168.

11. Reasoning. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/reasoning> (Дата звернення: 17.04.2021).

12. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное Конституционное обозрение*. 2011. № 3. С. 59–81.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України: проект Закону України (реєстр. № 4002 від 01.09.2020 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69769 (Дата звернення 17.04.2021).

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України: Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 28 вересня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69769 (Дата звернення 17.04.2021).

15. Риндюк В. І. Правове регулювання законодавчої техніки в контексті світового досвіду. *Законодавчий процес і процедура в парламенті України: проблеми якості і вдосконалення в контексті європейського досвіду: матеріали міжнародного наукового семінару (22 вересня 2010 року)*. К.: Атіка, 2011. 80 с.

References:

1. Hall J. (1937). Nulla poena sine lege. *The Yale Law Journal*, 2, Vol. 47, 165–193.

2. Peristeridou, C. (2015). *The principle of legality in European criminal law*: Dissertation. Maastricht.

3. Yukhymyuk, O. (2013). Znannia pro normy prava yak neobkhidna umova yikh dotrymanna. *Istoryko-pravovyi chasopys*, 2, 47–51 [in Ukrainian].

4. Musychenko, O. M. (2020). *Zrozumilist kryminalnoho zakonu*: dys. ... d-ra filosofii: 081. Odesa [in Ukrainian].

5. Dovidnyk iz zastosuvannya statti 7 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny. Niiakoho pokarannia bez zakonu: pryntsyp vstanovlennia zakonom kryminalnykh pravoporushen i pokaran. (2017). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Last accessed: 17.04.2021) [in Ukrainian].

6. Al'brekht Peter-Aleksis. (2012). *Zabytaya svoboda. Printsipy ugolovnoho prava v yevropeyskoy diskussii o bezopasnosti*. Khar'kov: Pravo [in Russian].

7. Allen, F. A. (1996). *The habits of legality: Criminal justice and the rule of law*. New York: Oxford University Press.

8. Malum prohibitum. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/malum%20prohibitum> (Last accessed: 17.04.2021).

9. Malum in se. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/malum%20in%20se> (Last accessed: 17.04.2021).

10. Shevchenko, S. V. (2021). Proportsiinst yak pryntsyp balansuvannia u kryminalizatsii diian. *Problemy derzhavotvorenna i zakhystu prav liudyny v Ukraini: materialy XXVII zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (5–6 liutoho 2021 r.)*. U 2-okh ch., ch. 2. Lviv: Yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka, 165–168 [in Ukrainian].

11. Reasoning. *Merriam-Webster Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/reasoning> (Last accessed: 17.04.2021).

12. Koen-Eliya, M. (2011). Amerikanskiy metod vzveshivaniya interesov i nemetskiy test na proporsional'nost': istoricheskiye korni. *Sravnitel'noye Konstitutsionnoye obozreniye*, 3, 59–81 [in Russian].

13. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vstanovlennia vidpovidalnosti za porushennia vymoh sanktsiinoho rezhymu, diiuchoho na zakhyst natsionalnoi bezpeky i terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy*: Proekt Zakonu Ukrainy (reyestr. № 4002 vid 01.09.2020 r.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69769 (Last accessed: 17.04.2021) [in Ukrainian].

14. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vstanovlennia vidpovidalnosti za porushennia vymoh sanktsiinoho rezhymu, diiuchoho na zakhyst natsionalnoi bezpeky i terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy*: Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia Aparatu Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 28 veresnia 2020 roku. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511= (Last accessed: 17.04.2021) [in Ukrainian].

15. Ryndiuk, V. I. (2011). Pravove rehulivannia zakonodavchoi tekhniki v konteksti svitovoho dosvidu. *Zakonodavchi protses i protsedura v parlamenti Ukrainy: problemy yakosti i vdoskonalennia v konteksti yevropeiskoho dosvidu: materialy mizhnarodnoho naukovoho seminaru (22 veresnia 2010 roku)*. K.: Atika [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 19 жовтня 2021 р.