

ТИМОФЄЄВА ЛІЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, науковий співробітник
науково-дослідної частини,
асистент кафедри кримінального права

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ВЕКТОР СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кримінальне право та кримінальний закон характеризуються строгістю та формалізмом. Кримінальне законодавство має бути максимально чітке та зрозуміле, що не зовсім співвідноситься з останніми змінами Кримінального кодексу України (далі – КК).

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді «Верховенство права», схваленій на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25-26 березня 2011 р., зазначила, що одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (п. 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними (п. 46). Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (п. 5.4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005).

Щодо необхідності додержання принципу юридичної визначеності також зазначається в рішеннях ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1 (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 р., «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 р., «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 р. та ін.

Як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1 (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 р., «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (п. 49). Відповідно до рішення ЄСПЛ «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 р. принцип правової визначеності в контексті кримінального права означає, що особа має знати за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності з формулювання відповідного припису закону, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом (п. 35).

Важливо, що п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. не просто відсилає до національного закону, але також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності

принципові верховенства права; при цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (п. 111).

У Рішенні КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-п/2019 неконституційність ст. 368-2 КК обґрунтовується зокрема невідповідністю принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права закріпленого в ч. 1 ст. 8 Конституції.

Відповідно до п. 3 вищезазначеного Рішення КСУ дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини. Так, ст. 368-2 КК передбачає, зокрема, застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого названою статтею КК, можуть бути застосовані, зокрема, такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі.

Вищезазначеним положенням також не зовсім відповідають деякі інші зміни КК. Наприклад, відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII були внесені істотні зміни в розділ «Злочини проти статевої свободи та недоторканості особи» (зміни набрали чинності 11.01.2019 р.). Зокрема, суттєво змінився підхід до визначення зґвалтування. Відповідно до редакції КК до внесення змін склад зґвалтування передбачав вступ у природні статеві відносини із застосуванням насильства щодо потерпілої або використання її безпорадного стану. У чинній редакції вступ у статевий зв'язок або вчинення інших дій сексуального характеру з потерпілою (чи потерпілим) **без згоди** вже утворює склад зґвалтування (ст. 152 КК). При цьому відсутність згоди не обов'язково має бути пов'язано з опором, це може бути «ні» в усній формі.

Дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) за новою редакцією можуть також кваліфікуватись за ст. 152 КК, виходячи з тлумачення її тексту.

Новий законодавчий підхід до дефініції зґвалтування відповідає практиці ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4.12.2003 р.). Однак погляди вчених та науковців на такі зміни неоднозначні [2]. Ментальність і особливості багаторічної практики по даній

категорії справ жодним чином не співвідносяться з асоціюванням зґвалтування та відмовою від вступу в статевий зв'язок у формі усного «ні» і без опору щодо статевого акту або інших дій сексуального характеру.

Крім того не дуже зрозуміло яким чином сприймати мовчазні відмови тощо. Виходячи з тлумачення практики ЄСПЛ особа, яка вступає в статевий зв'язок крім усього іншого має не тільки не отримати відмову, але й упевнитися в згоді на вступ в статевий зв'язок. При цьому фрази, які стверджують невпевненість, зокрема «я не знаю», «я не впевнена (не впевнений)», «може бути іншим разом» також не уявляють собою згоди і тлумачаться як «ні» (О.В. Харитоновна) [3]. Виходячи з редакції статті та практики ЄСПЛ згоду на вступ у статевий зв'язок має бути схоже на письмовий договір на вступ в статевий зв'язок, форми сексуального контакту, умовні знаки щодо припинення та інше. Оскільки особа може відмовитися не тільки до, але також в процесі статевих зносин.

Кримінальне право по різному сприймається громадянами та владою, відрізняється в сприйнятті потерпілих і осіб, які вчинили злочин, суспільством і державою, деякі його положення по різному тлумачаться. Проте різність тлумачення не може стати причиною кримінальної відповідальності та відповідних обмежень для людини.

Отже, кримінально-правові норми мають відповідати конституційним принципам, зокрема верховенства права та юридичної визначеності як його основного елемента. Кримінально-правові норми бути визначеними, чіткими та зрозумілими не тільки правозастосувачам, але також суб'єктам кримінально-правових відносин. Звичайно, що абсолютно визначені кримінально-правові норми достатньо важко уявити. Разом з тим мінімізувати невизначеності можна та потрібно, зокрема пов'язані з наявністю в КК великої кількості оціночних понять, банкетних норм тощо.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України. Справа № 1-135/2018 (5846/17) від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>.
2. Чутуніков І.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. Т. 2. 2018. С. 117-126.
3. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Харків: Права людини, 2018. 344 с.

Ключові слова: юридична визначеність, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, євроінтеграція, верховенство права.

Ключевые слова: юридическая определенность, преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, евроинтеграция, верховенство права.

Key words: legal authority, sexual crimes, evrointegration, the rule of law.