

УДК 340.134[343.21+343.13](477)  
DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.3.13>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: НА ПРИКЛАДІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

**Слущка Тетяна Іванівна,**

кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
старший науковий співробітник  
відділу публічно-правових досліджень  
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз  
Національної академії наук України



*У статті в аспекті прийнятого Верховною Радою України Закону «Про правотворчу діяльність», введення в дію якого відбудеться згодом, на прикладі КК і КПК та внесених до них змін, розглядається існуючий стан правотворчої діяльності, зокрема в частині допущених недоліків, прогалин та колізій. При цьому, аналіз допущених недоліків свідчить про відсутність нині належного моніторингу законодавцем під час розроблення, розгляду та прийняття закону інших уже зареєстрованих законопроектів, їх стан проходження та прийнятих попередньо законів. Як приклад правової прогалини наводиться відсутність у змісті КПК норми, що передбачала б постановлення судом окремої ухвали, як заходу реагування, в тому числі, на допущені учасниками кримінального провадження порушення закону. Розглядаючи питання подолання колізій, з метою забезпечення правильного та однакового застосування правозастосовними органами норм права, пропонується доповнити зміст ч. 3 ст. 66 Закону «Про правотворчу діяльність» положенням, яке врегулювало б питання подолання колізій між нормативно-правовими актами рівної юридичної сили у випадку, якщо вони вступили в дію (набули чинності) одночасно, стосуються одних і тих самих норм, але мають різний зміст.*

**Ключові слова:** правотворча діяльність, недоліки та прогалини законодавства, врегулювання колізій між нормами, удосконалення законодавчого врегулювання, правовий моніторинг.

### ***Slutska Tetiana. Some problematic points of law-making activity on the example of the provisions of the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine***

*In the article, in the aspect of the Law "On Law-Making Activity" adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, the implementation of which will take place later, on the example of the Code of Criminal Procedure and the Code of Criminal Procedure and the amendments made to them, the existing state of law-making activity is considered, in particular, in terms of admitted legal voids, collisions and conflicts. At the same time, the analysis of admitted shortcomings shows the lack of proper monitoring by the legislator during the development, review and adoption of other already registered draft laws, their state of passage and previously adopted laws. As an example of a legal void, the lack of a norm in the content of the Code of Criminal Procedure, which would provide for the court to issue a separate resolution as a response measure, including to violations of the law committed by participants in criminal proceedings, is cited. Considering the issue of overcoming collisions, in order to ensure the correct and uniform application of legal norms by law enforcement bodies, it is proposed to supplement the content of Part 3 of Art. 66 of the Law "On Law-Making Activities" by a provision that would regulate the issue of overcoming conflicts between normative legal acts of equal legal force in the event that they entered into force (went into effect) at the same time, refer to the same norms, but have different content.*

**Key words:** law-making activity, drawbacks and legal voids in legislation, settlement of collisions between norms, improvement of legislative regulation, legal monitoring.

Непересічною та знаковою подією є те, що в річницю незалежності України, 24 серпня 2023 року, Верховна Рада України прийняла Закон України № 3354-IX «Про правотворчу діяльність» (далі – Закон «Про правотворчу діяльність») [1], який покликаний регулювати відносини, пов'язані із плануванням правотворчої діяльності, розробленням, прийняттям (виданням), застосуванням нормативно-правових актів та правовим моніторингом. Також цим Законом закріплено основоположні принципи дії нормативно-правових актів в часі, просторі та за колом осіб, порядок усунення прогалин правового регулювання та подолання колізій між нормативно-правовими актами, що є вельми актуальним з огляду на сучасний стан правотворчої діяльності.

Як впливає з пояснювальної записки до проекту цього Закону «Про правотворчу діяльність», законодавець визнає низьку якість законодавчого регулювання за формального підходу до оцінки впливу проекту нормативно-правового акта суб'єктами правотворчої діяльності в нашій країні. Відсутність єдиного законодавчого підходу до питання визначення видів нормативно-правових актів, їх юридичної сили та ієрархії, набрання чинності, дії, припинення дії нормативно-правових актів, питання подолання колізій та усунення прогалин під час застосування нормативно-правових актів призводить до суперечливої практики правозастосування, і, як наслідок, до численних порушень прав та свобод громадян [2].

У зв'язку з цим метою цієї статті є розгляд питання нинішнього стану правотворчої діяльності на прикладі положень Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України та внесених до їх змісту змін щодо наявності недоліків, допущених правових прогалин та колізій в аспекті положень чинного Закону «Про правотворчу діяльність», введення в дію якого відбудеться згодом.

Так, нині Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) містить однакові (дублюючі) за змістом та нумерацією структурних елементів норми. Так, ст. 284 КПК містить два чинних пункти 3<sup>1</sup> у ч. 1 та два пункти 1<sup>1</sup> у ч. 2 цієї статті [3]. І якщо останні мають повністю ідентич-

ний зміст – «1<sup>1</sup>) з підстави, передбаченої пунктом 3<sup>1</sup> частини першої цієї статті;», то пункти 3<sup>1</sup> ч. 1 ст. 284 КПК відрізняються між собою наявністю в одному з них другого абзацу, яким встановлено право учасників кримінального провадження заявляти клопотання прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав [4; 5].

Наведене свідчить про відсутність належного моніторингу законодавцем під час розроблення, розгляду та прийняття закону інших уже зареєстрованих законопроектів, їх стан проходження та попередньо прийнятих законів. Після введення в дію Закону «Про правотворчу діяльність» виникнення такої ситуації виключається.

У цьому аспекті наведемо й інший приклад недоліків правотворчої діяльності, що призвели до суттєвих наслідків. Так, попередніми змінами до ст. 127 Кримінального кодексу України (далі – КК), а саме Законом України від 05 листопада 2009 року № 1707-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (далі – ЗУ від 05 листопада 2009 року № 1707-VI) разом із доповненням нової кваліфікуючої ознаки «або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» [6] помилково було видалено таку наявну на той час у ч. 2 ст. 127 КК кваліфікуючу ознаку, як «вчинення катування службовою особою з використанням свого службового становища». Помилковість полягала в тому, що при розгляді проекту цього Закону в порівняльній таблиці в графі «Чинна редакція» містилася редакція ч. 2 ст. 127 КК, без урахування змін, внесених Законом України від 12 квітня 2008 року № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» (далі – Закон України від 12 квітня 2008 року № 270-VI) [7], на що не звернуло уваги ні Головне науково-експертне управління у своєму висновку від 30 липня 2008 року [8], ні Головне юридичне управління у наданих зауваженнях від 23 червня 2009 року [9], а також не порушувалося питання необхідності видалення/залишення у складі зло-

чину, передбаченого ч. 2 ст. 127 КК такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення катування службовою особою з використанням свого службового становища, на пленарному засіданні Верховної Ради України під час прийняття Закону від 05 листопада 2009 року № 1707-VI [10].

Наведене (видалення такої кваліфікуючої ознаки, як «вчинення службовою особою з використанням свого службового становища» і залишення обмеження, внесенного зокрема й до ч. 2 ст. 365 КК ЗУ від 12 квітня 2008 року № 270-VI «за відсутності ознак катування») призвело до того, що перевищення влади або службових повноважень, яке полягало в катуванні, стало менш суспільно небезпечним злочином (відповідно до ст. 12 КК – нетяжким злочином), ніж перевищення влади або службових повноважень із застосуванням насильства, в якому відсутні ознаки катування (тяжкий злочин). Відповідно суттєвою різниця була й у покараннях, передбачених за ці діяння. Слід зазначити, що про необхідність врегулювання такої ситуації ми наголошували ще у 2010 році [11; 12].

Разом із тим, законодавцю знадобилося більше десяти років, щоб виправити цю ситуацію. Так, Законом України від 1 грудня 2022 року № 2812-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» ст. 127 КК було викладено у новій редакції, де у ч. 3 встановлено кримінальну відповідальність за вчинення діяння, передбаченого частинами 1 або 2 ст. 127, представником держави, у тому числі іноземної [13].

Вартим уваги також є питання правових прогалин. Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 65 Закону «Про правотворчу діяльність» під правовою прогалиною слід розуміти повну або часткову відсутність норми права, що не забезпечує завершеність регулювання відповідних суспільних відносин. Як приклад правової прогалини можна навести відсутність у змісті КПК норми, що передбачала б постановлення судом окремої ухвали як заходу реагування, в тому числі, на допущені учасниками кримінального провадження порушення закону.

Так, КПК на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року

(ст. 23-2) [14] та Цивільного процесуального кодексу України (ст. 262) [15], Кодексу адміністративного судочинства України (ст. 249) [16], Господарського процесуального кодексу України (ст. 246) [17] безпосередньо не передбачає норми, яка врегульовувала б питання постановлення судом окремої ухвали (підстави та порядок прийняття такого рішення судом, можливість його оскарження), хоча й містить положення, які вказують про необхідність реагування судом на: 1) допущені порушення прокурором та захисником (ч. 1 ст. 324 КПК); 2) випадки, коли в обвинуваченого наявні неповнолітні діти, які залишилися без нагляду, непрацездатні батьки, баби, діди, прабаби, прадіди, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду (ч. 1 ст. 378 КПК) [3]. Слід звернути увагу, що в ч. 1 ст. 378 КПК навіть наявне словосполучення «окрема ухвала», зміст якого кримінальний процесуальний закон не розкриває.

І якщо у ч. 1 ст. 378 КПК хоча б визначено яким документом суд зобов'язаний реагувати, то у ч. 1 ст. 324 КПК така вказівка взагалі відсутня, що призвело до різнотлумачень цих положень та зрештою до незастосування цієї норми як заходу реагування.

У цьому аспекті слід згадати статистичні дані, наведені Головою Касаційного кримінального суду Верховного Суду, який під час свого виступу зазначав, що прокурори не з'явилися в судові засідання в місцеві суди у кримінальних провадженнях 5 561 раз (йдеться про представників державного обвинувачення, через неявку яких фактично були зірвані судові засідання), адвокати не прибули в судові засідання 10 202 рази [18]. І хоч зазначене питання й намагалася врегулювати у своїй постанові від 14 червня 2021 року Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду [19], повною мірою виправити допущену правову прогалину може лише законодавець.

Наступним питанням, яке потребує розгляду, є питання подолання колізій норм права під час реалізації нормативно-правових актів. Так, згідно з ч. 3 ст. 66 Закону «Про правотворчу діяльність» у разі виявлення колізії між нормативно-правовими актами рівної юридичної сили пріоритет

у застосуванні мають: 1) норми, що містяться в нормативно-правових актах спеціального законодавства України (крім випадку, визначеного частиною другою цієї статті); 2) норми, що містяться у нормативно-правових актах, що вступили в дію пізніше [1]. Як впливає із наведеного, означені положення Закону не врегульовують питання подолання колізій між нормативно-правовими актами рівної юридичної сили у випадку, якщо вони вступили в дію (набрали чинності) одночасно, стосуються одних і тих самих норм, але мають різний зміст. Варто зазначити, що такі випадки вже мали місце.

Так, Закон України від 08 жовтня 2015 року № 731-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» (далі – ЗУ від 08 жовтня 2015 року № 731-VIII) та Закон України від 10 листопада 2015 року № 770-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні», які набрали чинності одночасно, 26 листопада 2015 року, різняться за своїм змістом щодо одних і тих самих норм кримінального закону. Зокрема, першим, крім іншого, у ст. 96-1 КК слова та цифри «статтю 354 та статтями 364» замінено словом та цифрами «статтями 159-1, 354, 364» [20], натомість ЗУ від 10 листопада 2015 року № 770-VIII передбачено нову редакцію ст. 96-1 КК, яка вже не містила посилання на ст. 159-1 КК та передбачала значно ширший перелік злочинів, за вчинення яких могла бути застосована спеціальна конфіскація [21]. Як же слід було вирішувати ситуацію, що склалася, адже правозастосувачам потрібно враховувати дату набрання законами чинності та інші положення кримінального закону щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його дії у випадку поліпшення (погіршення) становища особи. Ми, розглядаючи означену ситуацію, пропонували керуватися таким [22]. Беручи до уваги, що положення ст. 5 КК містять формулювання «до набрання таким законом чинності» і пов'язані з набранням чинності відповідним законом, з урахуванням змістового навантаження передбачених цими законами змін, а також з огляду на виро-

блені теорією права способи врегулювання колізій між нормами права, нами пропонується застосовувати нормативно-правовий акт, виданий (прийнятий) пізніше, тобто застосовувати положення ЗУ від 10 листопада 2015 року № 770-VIII. Слід зазначити, що наведене кореспондується з позицією Міністерства юстиції України, викладеною у листі від 26 грудня 2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» [23]. Іншими словами, враховуючи, що ці закони набрали чинності одночасно, попри доповнення ЗУ від 08 жовтня 2015 року № 731-VIII змісту ч. 1 ст. 96-1 КК вказівкою на ст. 159-1 КК та санкції цієї статті формулюванням «зі спеціальною конфіскацією», беручи до уваги, що ЗУ від 10 листопада 2015 року № 770-VIII був прийнятий пізніше та передбачив нову редакцію ч. 1 ст. 96-1 КК (загальна норма, яка визначає підстави та випадки застосування спеціальної конфіскації, містить формулювання імперативного характеру «виключно у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями...» із визначенням у ній вичерпного переліку статей кримінального закону), яка посилання на ст. 159-1 КК не містила, – спеціальна конфіскація за вчинення злочину, передбаченого ст. 159-1 КК, застосовуватися не може. Спеціальна конфіскація за вчинення злочину, передбаченого частинами 2 і 3 ст. 159-1 КК, за наявності на те підстав може застосовуватися лише після набрання чинності 28 лютого 2016 року Законом України від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації», яким внесені відповідні зміни до змісту ст. 96-1 КК [24].

З урахуванням викладеного, з метою забезпечення правильного та однакового застосування правозастосовними органами норм права, доцільним видається доповнити зміст ч. 3 ст. 66 Закону «Про правотворчу діяльність» положенням, яке вре-

гульовувало би питання подолання колізій між нормативно-правовими актами рівної юридичної сили у випадку, якщо вони вступили в дію (набрали чинності) одночасно, стосуються одних і тих самих норм, але мають різний зміст.

У цілому позитивно оцінюючи зміст Закону «Про правотворчу діяльність», адже його положення покликані покра-

щити якість як майбутніх, так і чинних нормативно-правових актів, в тому числі шляхом здійснення правового моніторингу законодавства, слід зазначити, що недоліки, прогалини та колізії, наявні, зокрема, у КК і КПК, як показує аналіз нинішнього стану правотворчої діяльності, все ще потребує вирішення законодавцем.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про правотворчу діяльність» від 25 червня 2021 року № 5707. URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/b67fed45-c609-4638-8135-fa194e56aebc>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n490>.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 4 жовтня 2019 року № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n6>.
6. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 05 листопада 2009 року № 1707-VI. URL: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=32154](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=32154).
7. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року № 270-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=270-17>.
8. Висновок Головного науково-експертного управління від 30.07.2008 на проект Закону України «Україні «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості)». URL: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=32154](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=32154).
9. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової національної чи релігійної нетерпимості)» від 23.06.2009. URL: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=32154](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=32154).
10. Стенограма дев'ятнадцятого пленарного засідання п'ятої сесії Верховної Ради України шостого скликання від 05.11.2009 року. URL: [http://www.rada.gov.ua/zakon/skl6/5session/STENOGR/05110905\\_19.htm](http://www.rada.gov.ua/zakon/skl6/5session/STENOGR/05110905_19.htm).
11. Слуцька Т. І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2010. – 232 с.
12. Слуцька Т. І. Питання кваліфікації перевищення влади або службових повноважень, яке полягає в катуванні / Т. І. Слуцька // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Алушта: Київський університет права Національної академії наук України, 2010. – С. 404–407.
13. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» від 1 грудня 2022 року № 2812-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2812-20#n3>.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (станом на 18 листопада 2012 рік).
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (станом на 10 липня 2024 рік).

16. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2006 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (станом на 10 липня 2024 рік).
17. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (станом на 10 липня 2024 рік).
18. У Верховному Суді обговорили проблеми ефективності кримінальної юстиції та шляхи їх вирішення. Новини та події: 24.12.2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1234762/>.
19. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 червня 2021 року у справі № 686/9636/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771973>.
20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 8 жовтня 2015 року № 731-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-19#n23> (станом на 10 липня 2024 рік).
21. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 року № 770-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#n2> (станом на 10 липня 2024 року).
22. Слущька Т. І. Про окремі питання застосування спеціальної конфіскації у кримінальному провадженні. / Протокол. Юридичний інтернет ресурс. 16.05.2018 URL: [https://protocol.ua/ua/pro\\_okreми\\_pitannya\\_zastosuvannya\\_spetsialnoi\\_konfiskatsii\\_u\\_kriminalnomu\\_provadgenni/](https://protocol.ua/ua/pro_okreми_pitannya_zastosuvannya_spetsialnoi_konfiskatsii_u_kriminalnomu_provadgenni/).
23. Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 року N 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text> (станом на 10 липня 2024 року).
24. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#n6> (станом на 10 липня 2024 року).