



## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ ЗВОРотної дії в часі НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

**ГОРАЙ О.С.** - доцент кафедри права та правоохоронної діяльності  
Державного університету «Житомирська політехніка»

УДК 342.4  
DOI 10.32782/EP.2023.1.4

У статті з'ясований досвід конституціоналізації конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів у порівняльному аспекті. Зворотна дія в часі норм права однозначно зіштовхується із цінністю правової визначеності, передбачуваності, правомірних очікувань, що вважаються невід'ємними елементами верховенства права. Досвід зарубіжних країн і України доводить, що такий принцип не є абсолютним. На рівні текстів конституцій, як правило, формулюються винятки із загального правила. Водночас обсяг таких винятків може відрізнятися. Для України є важливим вивчення зарубіжного досвіду в цьому питанні, оскільки з перспективою подальшого вдосконалення конституційного регулювання. конституційний принцип заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів не є абсолютним.

У конституції Хорватії міститься вимога, що для зворотної дії повинні бути вагомі причини, Сербії і Чорногорії – виняткові ситуації, що пов'язані із загальними суспільними інтересами. Спеціальні вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності містяться в конституціях Чорногорії, Сербії, Албанії. У деяких конституціях заборони зворотної сили мають вузьке спрямування – у тих чи інших правовідносинах (Кіпр – у сфері податкових відносин, Португалія – у сфері обмеження прав людини). Крім того, часто в конституціях йдеться про загальновизнану зворотню дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів (Португалія, Польща, Косово, Албанія).

Такого роду положення корелюються із ч. 2 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Якщо порівнювати вищевказані норми зі ст. 58 Конституції України, то кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної дії – вона заборонена за лише одним винятком (він полягає у пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість зарубіжний досвід демонструє більшу гнучкість у цьому питанні. КСУ неодноразово звертався до питання зворотної дії в часі нормативних актів (рішення від 09.02.1999 № 1-рп/99, 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003, від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011), проте його практику можна скоріше охарактеризувати як спірну і суперечливу (хоч рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 і було доволі прогресивним).

Ключові слова: зворотна дія, жодного покарання без закону, конституційні принципи, Конституційний Суд, права людини

### Постановка проблеми

Зворотна дія в часі норм права однозначно тісно пов'язана із цінністю правової визначеності, передбачуваності, правомірних очікувань, що вважаються невід'ємними елементами верховенства права. Проте чи є така заборона абсолютною? Досвід зарубіжних країн і України доводить, що ні. На рівні текстів конституцій, як правило, формулюються винятки із загального правила. Водночас обсяг таких винятків може відрізн-

нятися. Для України є важливим вивчення зарубіжного досвіду в цьому питанні, оскільки є перспективи подальшого вдосконалення конституційного регулювання, а також практики Конституційного Суду України і загальних судів.

Дослідження конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів здійснювали такі вчені, як: Ю.Г. Барабаш, Г.В. Берченко, Л.І. Летнянчин, С.П. Погребняк, О.В. Пушняк, Т.М. Слінько, О.О. Уварова та інші. Водночас наша мета – здійснити саме порівняльне дослідження, а також встановити відповідні тенденції конституційного регулювання.

**Метою статті є з'ясування** досвіду конституціоналізації конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів в порівняльному аспекті. Завданнями статті є: 1) розкриття різних підходів до заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів у конституціях країнах Європи; 2) з'ясування випадків, коли зворотна дія допускається; 3) порівняння зарубіжного досвіду із українським конституційним регулюванням і розкриття практики Конституційного Суду України (далі – КСУ) із цього питання.

#### **Виклад основного матеріалу дослідження**

Як стверджується (О.В. Пушняк), зворотна дія – виняткове явище, яке може мати місце тільки в тому разі, якщо воно встановлене нормотворцем. У наш час загальна або часткова заборона зворотної дії правових актів існує у праві багатьох держав, у тому числі й України. [1, С. 113, 115].

Відомий принцип або конституційна гарантія, що міститься у ст. 58 Конституції України, передбачає: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення».

Одразу зазначимо, що дія цього положення на практиці викликає ряд питань і проблем. Перш за все, кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної

дії – вона заборонена із лише єдиним винятком (такої заборони немає при пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість зарубіжний досвід демонструє більшу гнучкість в цьому питанні.

Так, наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 90 Конституції Республіки Хорватії у силу особливо вагомих причин тільки окремі положення законів можуть мати зворотну силу [2, С. 224]. Таким чином, ми бачимо прямий дозвіл на зворотну силу, хоч і без якоїсь суттєвої конкретизації таких випадків.

Відповідно до ст. 197 Конституції Республіки Сербії закони та інші нормативно-правові акти не можуть мати зворотної сили. У виняткових ситуаціях лише деякі норми закону можуть мати зворотну силу, якщо цього вимагають загальні суспільні інтереси, визначені в процедурі прийняття закону. Тобто ми бачимо схожу ситуацію, як у Хорватії. При цьому спеціально вказується, що положення Кримінального кодексу може мати зворотну силу лише в тому випадку, якщо воно буде більш сприятливим для обвинуваченого. [3, С. 110]. Майже тожне регулювання цього питання у Чорногорії. Відповідно до ст. 147 Конституції Чорногорії, яка називається заборона дії *ex post facto*, закон та інші нормативні акти зворотної сили не мають. У виняткових випадках, якщо цього вимагають суспільні інтереси, встановлені в процесі прийняття закону, окремі положення закону можуть мати зворотну силу. Положення Кримінального кодексу можуть мати зворотну силу тільки в тому випадку, якщо вони більш сприятливі щодо винного в скоєнні кримінального злочину [4, С. 316].

Такого роду вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності зустрічаються у Сербії, Албанії. Відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції Республіки Сербії покарання повинно визначатися відповідно до норм, що діяли на момент вчинення неправомірної дії, за винятком випадків, коли подальше регулювання є більш м'яким щодо виконавця діяння [3, С. 33]. Відповідно до ч. 3 ст. 214 Конституції Республіки Албанії кримінальний закон, що пом'якшує становище засудженого, має зворотну дію [5, С. 214].

У деяких конституціях заборони зворотної сили мають вузьке спрямування – у тих чи інших правовідносинах. У Кіпрі – це податкові відносини. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції Республіки Кіпр жоден податок, мито або будь-якого роду виплата не може мати зворотної сили [6, С. 133]. У Португалії йдеться про обмеження прав людини. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Конституції Португальської республіки закони, що обмежують права і свободи та їх гарантії, повинні набувати абстрактного і загального характеру і не можуть мати зворотної сили при збереженні обсягу і незмінності змісту конституційних положень [7, С. 172].

Крім того, існує дуже важливий момент, на який звертають увагу правозахисники. Йдеться про загальновизнану зворотню дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів. Так, ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини, що називається «Ніякого покарання без закону» вказує: «Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями».

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ст. 15 передбачає (ч. 1 і 2.), що «ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з чинним на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цього злочинця. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно із загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством».

Аналогічні норми передбачені в багатьох конституціях. Ст. 29 Конституції Португаль-

ської республіки встановлює, що ніхто не може бути ні засуджений за кримінальний злочин інакше як на підставі закону, що набрав чинності до вчинення діяння, ні підданий запобіжному заходу інакше як у випадку, передбаченому законом, що набрав чинності. Викладене в попередньому пункті не перешкоджає покаранню в рамках, передбачених внутрішнім законодавством, за дії або бездіяльність, які в момент їх здійснення визнавалися б злочинними відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного права [7, С. 179].

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції Республіки Польщі кримінальній відповідальності підлягає тільки той, хто вчинив діяння, заборонене під погрозою покарання законом, чинним на момент вчинення діяння. Цей принцип не перешкоджає покаранню за діяння, яке під час його вчинення становило злочин з точки зору міжнародного права [8, с. 161].

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Конституції Республіки Косово громадянина не можуть звинуватити або покарати за дію, яка не розглядалася як злочин на момент його вчинення, за винятком фактів геноциду, військових злочинів, злочинів проти людства згідно з нормами міжнародного права [9, С. 131].

Відповідно до ч. 1 ст. 214 Конституції Республіки Албанії ніхто не може бути звинувачений або визнаний винним у кримінально-караному діянні, що під час його вчинення не визнавалося правопорушенням, за винятком діянь, які за міжнародним правом у момент їх вчинення були військовими злочинами або злочинами проти людства [5, С. 213-214].

Як зазначає С.П. Погребняк, у цьому випадку йдеться про застосування кримінального права проти держави та її «слухняних виконавців»; заборона зворотної дії не стосується «злочинності, посиленої державою» [10, С. 431].

Виходить, що Конституція України встановлює більш жорсткий стандарт, ніж міжнародне право. Це досить яскраво ми побачили в рішенні ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. [11] Адже якщо формально керуватися конституційною заборонаю зворотної дії закону, то нор-

ми про люстрацію самі по собі суперечать цьому принципу (оскільки вони пов'язують юридичні наслідки з минулою діяльністю особи, тобто мають зворотну дію).

Натомість ЄСПЛ у цьому зв'язку підкреслив відсутність гарантування Конвенцією повної заборони зворотної сили у всіх випадках (п. 268-269 Рішення в справі «Польох та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р.):

*«Нездатність заявників передбачити, що таке законодавство буде прийнято під час зайняття ними посад, які стали підставою для застосування до них обмежувальних заходів, не ставить під сумнів законність втручання у розумінні Конвенції. Незворотність дії в часі, як така, заборонена лише пунктом 1 статті 7 Конвенції щодо кримінальних правопорушень і покарань (там само, пункт 97), тоді як передбачені Законом «Про очищення влади» заходи такого характеру не мають (див. пункти 151-158). Отже, той факт, що на момент подій поведінка заявників була законною, є аспектом, який також може враховуватися під час оцінки необхідності втручання.»*

Таким чином, ЄСПЛ ніби захищає не абсолютну заборону зворотної сили, а лише оцінює необхідність втручання в комплексі.

В українській науці час від часу лунають пропозиції розширити можливості для зворотної дії в часі, передусім, у випадках покращення становища особи. Так, на думку С.П. Погребняка, формулювання ч. 1 ст. 58 Конституції України ставить під сумнів можливість зворотної дії закону, що передбачає інше поліпшення щодо прав людини і громадянина, ніж пом'якшення або скасування відповідальності. На думку вченого, ми маємо справу з парадоксальною ситуацією: при формальному тлумаченні ст. 58 законодавець позбавлений можливості надати зворотну силу законові, сприятливому для громадянина [10, С. 431].

Практика тлумачення ч. 1 ст. 58 Конституції України пішла доволі специфічним шляхом – через ухвалення рішення Конституційним Судом України від 09.02.1999 № 1-рп/99 [12], у якому той визнав, що положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в

часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи).

Тобто КСУ пішов шляхом звужувального тлумачення, дозволивши зворотну дію лише для фізичних осіб. Заради справедливості треба сказати, що в мотивувальній частині звучать цікаве застереження про те, що «це не означає, що цей конституційний принцип (йдеться про частину першу статті 58 Конституції України – О.Г.) не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті».

На практиці жодного разу таку спеціальну вказівку законодавець не робив, тому можемо стверджувати, що КСУ створив по суті «мертве» правило.

Дивною є і аргументація КСУ. У мотивувальній частині рішення він вказав на те, що «в Конституції України стаття 58 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України.» Натомість загальновизнаним є те, що права людини, що фіксуються в конституціях, поширюються і на юридичних осіб.

У практиці КСУ було ще ряд справ, де фігурував принцип заборони зворотної дії в часі. Доволі суперечливим стало рішення КСУ 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003 у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) [13]. КСУ тоді використав в мотивувальній частині ст. 58 Конституції України і вирішив, що «положення частини третьої статті 103 Конституції України, за яким одна й та сама особа не може бути Президентом

України більше ніж два строки підряд, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році».

На відміну від вищезгаданого, доволі прогресивним було рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 [14], де він проаналізував ст. 58 Конституції України і встановив зворотню дію в часі для менш суворого покарання – довічного позбавлення волі.

### **Висновки**

Отже, можемо побачити, що конституційний принцип заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів не є абсолютним. У конституції Хорватії міститься вимога, що для зворотної дії повинні бути вагомі причини, Сербії і Чорногорії – виняткові ситуації, що пов'язані із загальними суспільними інтересами. Спеціальні вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності містяться в конституціях Чорногорії, Сербії, Албанії. У деяких конституціях заборона зворотної сили має вузьке спрямування – у тих чи інших правовідносинах (Кіпр – у сфері податкових відносин, Португалія – у сфері обмеження прав людини). Крім того, часто в конституціях йдеться про загально-визнану зворотню дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів (Португалія, Польща, Косово, Албанія). Такого роду положення корелюються із ч. 2 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини.

Якщо порівнювати вищевказані норми зі ст. 58 Конституції України, то кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної дії – вона заборонена за лише єдиним винятком (він полягає у пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість, як бачимо, зарубіжний досвід демонструє більшу гнучкість у цьому питанні. КСУ

неодноразово звертався до питання зворотної дії в часі нормативних актів (рішення від 09.02.1999 № 1-рп/99, 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003, від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011), проте його практику можна скоріше охарактеризувати як спірну і суперечливу (хоч рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 і було доволі прогресивним).

### **Література**

1. Пушняк О.В. Право і час. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 176 с.
2. Конституція Республіки Хорватія. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ: ОВК, 2021. С. 193-248.
3. Конституція Республіки Сербія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 19-116.
4. Конституція Чорногорії. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 271-322
5. Конституція Республіки Албанія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022 С. 203-270.
6. Конституція Республіки Кіпр. *Конституції країн світу: Конституція Грецької Республіки, Конституція Республіки Кіпр, Конституція Турецької Республіки*. Київ: ОВК, 2021, С. 114-256.
7. Конституція Португальської Республіки. *Конституції країн світу: Італійська Республіка, Держава-Місто Ватикан, Королівство Іспанія, Португальська Республіка*. К.: ОВК, 2021.- с. 165-319 .
8. Конституція Республіки Польща. *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Республіка Польща*. Київ : ОВК, 2021. С. 151-231.
9. Конституція Республіки Косово. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022 С. 118-202.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я.Гацій (голова редкол.), О.В.Петришин (відп. секре-

тар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.Право, 2011. 1128 с.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text)

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року N 1-рп/99 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25 грудня 2003 року-№ 22-рп/2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-03#Text>

14. Рішення Конституційного Суду України (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#Text>

*Horai O.*

#### **THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF RETROACTIVE EFFECT OF NORMATIVE ACTS: A COMPARATIVE ASPECT**

The article clarifies the experience of the constitutionalization of the constitutional principle of the prohibition of retrospective effect in time of normative acts in a comparative aspect. Retroactive effect in time of legal norms unequivocally collides with the value of legal certainty, predictability, legitimate expectations, which are considered integral elements of the rule of law. The experience of foreign countries and Ukraine proves that such a principle is not absolute. As a rule, exceptions to the general rule are formulated at the level of constitution-

al texts. At the same time, the scope of such exceptions may vary. It is important for Ukraine to study foreign experience in this matter, as it has the prospect of further improvement of constitutional regulation. The constitutional principle of prohibition of retroactive effect of normative acts is not absolute.

The constitution of Croatia contains a requirement that there must be valid reasons for retroactive action, Serbia and Montenegro – exceptional situations related to general public interests. Special instructions on retroactivity in the case of mitigation of criminal responsibility are contained in the constitutions of Montenegro, Serbia, and Albania. In some constitutions, retroactive prohibitions have a narrow focus – in one or another legal relationship (Cyprus – in the field of tax relations, Portugal – in the field of human rights restrictions). In addition, the constitutions often refer to universally recognized retroactive effect of criminal punishment for certain categories of crimes (Portugal, Poland, Kosovo, Albania). Such provisions are correlated with part 2 of Art. 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Part 2 of Article 7 of the European Convention on Human Rights. If we compare the above norms with Art. 58 of the Constitution of Ukraine, a rather strict approach to the prohibition of retroactive action is noticeable – it is prohibited with only one exception (the mitigation or cancellation of a person's responsibility). Instead, foreign experience shows greater flexibility in this matter. The KSU has repeatedly addressed the issue of retroactive effect of regulatory acts (decision dated February 9, 1999 No. 1-рп/99, December 25, 2003 No. 22-рп/2003, dated January 26, 2011 No. 1-рп/2011), but it's the practice can rather be characterized as controversial and contradictory (although the decision of the Supreme Administrative Court (case on replacing the death penalty with life imprisonment) dated January 26, 2011 No. 1-рп/2011 was quite progressive).

**Key words:** retroactive effect, no punishment without law, constitutional principles, Constitutional Court, human rights.