

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КУЗЕМБАЄВ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ

УДК 343.01 (477)+343.211+343.214

ДИСЕРТАЦІЯ

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ:
ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____

Науковий керівник: Хімченко Світлана Анатоліївна, кандидат юридичних наук,
доцент

Одеса – 2017

АНОТАЦІЯ

Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса, 2017.

Дисертація є першим у вітчизняній науці кримінального права спеціальним комплексним дослідженням джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням.

У дисертації запропоновано виділяти в рамках системи джерел кримінального права – джерела кримінально-правового регулювання, як обставини, що впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих та регулятивних кримінально-правових норм при відсутності здійснення впливу на правоутворення та генезис кримінально-правових норм. Аргументовано диференційований підхід до розуміння поняття джерел кримінального права в підґрунтя якого є загальнотеоретичне розуміння поняття джерел права, що визначається у поєднанні двох термінів – формальне джерело права і матеріальне джерело права з акцентом на примат матеріального джерела права. Запропоновано виділяти в системі джерел кримінально-правового регулювання – джерела кримінально-правової заборони.

У роботі аргументована практична необхідність та теоретична доцільність викладення статті 3 та розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України в новій редакції з метою врахування та нормативного відображення положень щодо розмежування в кримінальному праві України кримінально-правової заборони та кримінально-правового регулювання і їх джерел та законодавчого уоформлення інших від КК України джерел кримінально-правового регулювання в Україні, які здійснюють регулювання кримінально-правових відносин окрім кримінально-правової заборони.

Ключові слова: джерела кримінально-правового регулювання, джерела кримінально-правової заборони, джерела кримінального права, кримінально-правове регулювання, законодавство України про кримінальну відповідальність.

1. Кузембаєв О.С. Конституція України і джерела кримінального права України. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. Вип. 60 / Редкол.: С.В.

Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2011. С. 51-57.

2. Кузембаєв О.С. Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми як джерела кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2013. С. 238-243.

3. Кузембаєв О.С. Порівняння понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство». *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2013. № 2. С. 300-303. URL: http://pap.in.ua/2_2013/Kuzembaiev.pdf.

4. Кузембаєв О.С. Прецедентний характер судових рішень в системі джерел кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права / Зб. наук. праць*. Вип. 44. Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. С. 326-332.

5. Кузембаєв О.С. Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права в Україні. *Актуальні проблеми держави та права : збірник наукових праць*. Вип. 75 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2015. С. 201-207.

6. Кузембаєв О.С. Судовий прецедент у кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Вип. 32. Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. С. 164-166.

7. Kuzembayev A. The Sources of Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries: Comparative Analysis. *Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects*. Ankara, 2014. P. 357-360.

8. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні. *Scientific discussion* (Praha, Czech Republic) ISSN 3041-4245 The journal is registered and published in Czech Republic, 2017. Vol. 1, no. 8. P. 65-72.

9. Кузембаєв О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Правове життя сучасної України: тези доповідей міжн. наук. конф. проф.-виклад. і аспірант. складу ОНЮА (5-6 червня 2009 р. м. Одеса)*. О.: ФЕНІКС, 2009. С. 537-539.

10. Кузембаєв О.С. Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінального права України. *Генезис публічного права: від становлення до сучасності : збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка*. Миколаїв : Іліон, 2010. С. 149-151.

11. Кузембаєв О.С. Конституція України як джерело кримінального права. *Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії*

злочинності: VI Міжнародна науково-практична конференція, 15 квітня 2011 р., м. Харків: Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. С. 97-99.

12. Кузембаєв О.С. Застосування КК 1960 р. до злочинів, строки давності в яких не були зупинені (питання джерел кримінального права України). *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». О.: Фенікс, 2011. С. 242-243.

13. Кузембаєв О.С. Кримінальний кодекс України 1960 р. як джерело кримінального права України: вплив на кваліфікацію множинності злочинів. *Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України*: Всеукраїнська конференція, м. Львів, 10-11 червня 2011 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. С. 100-102.

14. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права* : матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 219-221.

15. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «кримінальний закон» та «кримінальне законодавство». *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16-17 травня 2013 р.) Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 337-339.

16. Кузембаєв О.С. Колізія Кримінального кодексу України із Конституцією України в частині охорони основоположних прав людини і громадянина. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21-22 червня 2013 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 40-42.

17. Кузембаєв О.С. Визначення правового статусу деяких нормативно-правових актів в системі джерел кримінального права України. *Правове життя сучасної України* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В.М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2014. С. 543-545.

18. Кузембаєв О.С. Кримінальний процесуальний кодекс України – джерело кримінального права України. *Закон, проступок, відповідальність* : збірка наукових праць : [присвячено 85-річчю д.ю.н., проф. Л.В. Багрій-Шахматова] / відп. ред. В.О. Туляков. Одеса : Юридична література, 2014. С. 39-43.

19. Кузембаєв О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2015. С. 224-226.

20. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин. *Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу*: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 78-82 URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3260/Сборник_Конференции.pdf.

21. Кузембаєв О.С. Роль рішень прийнятих на референдумі серед джерел кримінально-правового регулювання. *Сучасне правотворення: питання теорії та практики*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. С. 89-91.

22. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «джерело кримінального права» і «джерело кримінального закону». *Традиції і новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. Ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 277-279.

Kuzembaiev O.S. Sources of criminal law regulation in Ukraine: doctrinal aspects. - Qualification scientific work on the rights of manuscripts.

Ph.D. thesis in Law Science, major 12.00.08 - Criminal Law and Criminology; Criminal-Executive Law. - National University «Odessa Law Academy», Odessa State University of Domestic Affairs, Odessa, 2017.

The dissertation is the first special complex research of the sources of criminal law in conjunction with criminal law regulation in the Ukrainian science of criminal law.

This dissertation proposes differentiating sources of criminal law within the system of sources of criminal law as circumstances influencing the formation, establishment, modification, abolition, and implementation of specific prohibitive and regulatory criminal law norms, in the absence of their influence on the formation and genesis of criminal law.

The differential approach to understanding the concept of sources of criminal law is based on general theoretical understanding of the concept of sources of law that is defined as the combination of two meanings - a formal source of law and a material source of law with

emphasis on the primacy of the material source of law. Proposed to allocate in the system sources of criminal-legal regulation - sources of criminal-legal prohibition.

The work shows reasonable practical necessity and theoretical expediency of the presentation of Article 3 and Section I of the Final and Transitional Provisions of the Criminal Code of Ukraine in new wording for the purpose of accounting and normative reflection of the provisions on the delineation in the criminal law of Ukraine of criminal prohibition and criminal regulation and their sources, as well as legislative design of other sources of criminal law regulation in Ukraine aside from the Criminal Code of Ukraine, which regulate the criminal law relationships besides criminal prohibition.

Keywords: sources of criminal law regulation, sources of criminal prohibition, sources of criminal law, criminal law regulation, Criminal Code of Ukraine.

1. Kuzembaiev O.S. Constitution of Ukraine and source of criminal law of Ukraine. *Actual problems of state and law* 60 (2011): 51-57. Print.

2. Kuzembaiev O.S. Normative legal acts containing criminal law as a source of criminal law. *Actual problems of state and law* 69 (2013): 238-243. Print.

3. Kuzembaiev O.S. Comparison of the concepts of "criminal law", "law on criminal liability" and "criminal law". *Comparative-analytical law is an electronic scientific professional edition of the Faculty of Law of the State University "Uzhgorod National University"* 2 (2013): 300-303. Web. 05 May 2017. http://pap.in.ua/2_2013/Kuzembaiev.pdf

4. Kuzembaiev O.S. Case-law nature of court decisions in the system of sources of criminal law. *Actual problems of state and law* 44 (2008): 326-332. Print.

5. Kuzembaiev O.S. Historical aspect of the formation of sources of criminal and military-criminal law in Ukraine. *Actual problems of state and law* 75 (2015): 201-207. Print.

6. Kuzembaiev O.S. Judicial precedent in criminal law. *Actual problems of state and law* 32 (2007): 164-166. Print.

7. Kuzembaiev O.S. The Sources of Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries: Comparative Analysis. *Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects* (2014): 357-360. Print.

8. Kuzembaiev O.S. Sources of Criminal Legislation in Ukraine. *Scientific discussion* 1.8 (2017): 65-72. Print.

9. Kuzembaiev O.S. Decision of the European Court of Human Rights as a source of criminal law. *The legal life of modern Ukraine* (2009): 537-539. Print.

10. Kuzembaiev O.S. The decision of the Constitutional Court of Ukraine as a source of criminal law of Ukraine. *Genesis of public law: from becoming to the present* (2010): 149-151. Print.

11. Kuzembaiev O.S. The Constitution of Ukraine as a source of criminal law. *From Civil Society - to the Rule of Law: Theory and Practice of Counteracting Crime* (2011): 97-99. Print.
12. Kuzembaiev O.S. Application of the 1960 Criminal Code to crimes that have not been suspended (questions of sources of criminal law of Ukraine). *The legal life of modern Ukraine* 2 (2011): 242-243. Print.
13. Kuzembaiev O.S. The Criminal Code of Ukraine 1960 as a source of criminal law in Ukraine: the impact on the qualification of the plurality of crimes. *Search for conceptual foundations for the development of the legal system of Ukraine* (2011): 100-102. Print.
14. Kuzembaiev O.S. Sources of Criminal Law and Criminal Law in the Criminal Law of Ukraine. *Theoretical and practical problems of ensuring the sustainable development of statehood and law* 2 (2012): 219-221. Print.
15. Kuzembaiev O.S. Correlation between the concepts of "criminal law" and "criminal law". *The legal life of modern Ukraine* 2 (2013): 337-339. Print.
16. Kuzembaiev O.S. The collision of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine as regards the protection of fundamental human and civil rights. *Problems and the state of observance of human rights protection in Ukraine* (2013): 40-42. Print.
17. Kuzembaiev O.S. Determination of the legal status of some normative legal acts in the system of sources of criminal law of Ukraine. *The legal life of modern Ukraine* 1 (2014): 543-545. Print.
18. Kuzembaiev O.S. The Criminal Procedural Code of Ukraine is the source of the criminal law of Ukraine. *Law, Misdemeanor, Responsibility* (2014): 39-43. Print.
19. Kuzembaiev O.S. Military-criminal legislation in the system of sources of criminal law of Ukraine. *Legal and institutional mechanisms for ensuring sustainable development of Ukraine* 2 (2015): 224-226. Print.
20. Kuzembaiev O.S. Sources of criminal-law regulation and criminal-law prohibition in the aspect of forming criminal-legal relations. *Normative and Applied Fundamentals of the Improvement of the Penitentiary Institution and Other Measures of Criminal Legal Impact* (2015): 78-82. Web. 05 May 2017. http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3260/Сборник_Конференции.pdf.
21. Kuzembaiev O.S. The role of decisions taken at a referendum among sources of criminal law regulation. *Modern law-making: questions of theory and practice* (2016): 89-91. Print.
22. Kuzembaiev O.S. The ratio of concepts "source of criminal law" and "source of criminal law". *Traditions and innovations of legal science: past, present, future* 2 (2017): 277-279. Print.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	10
ВСТУП	11
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ	20
1.1 Стан дослідження проблем джерел кримінального права і кримінально-правового регулювання	20
1.2 Загальнотеоретичне розуміння та зміст поняття «джерело права»	27
1.3 Поняття та сутність джерел кримінального права. Взаємозв'язок з кримінально-правовим регулюванням і кримінально-правовою заборonoю	46
1.4 Система джерел кримінально-правового регулювання в Україні	88
Висновки до розділу 1	96
РОЗДІЛ 2. ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ	100
2.1 Закон України про кримінальну відповідальність як джерело кримінально-правової заборони в Україні	100
2.2 Інші кримінальні закони як джерела кримінально-правової заборони в Україні	120
Висновки до розділу 2	139
РОЗДІЛ 3. ІНШІ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ	143
3.1 Конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	143

3.1.1 Конституція України як джерело кримінально-правового регулювання в Україні	143
3.1.2 Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	153
3.2 Норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	163
3.2.1 Норми міжнародного права як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	163
3.2.2 Прецедентна практика Європейського суду з прав людини як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	178
3.3 Субкримінальні нормативно-правові акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні	192
Висновки до розділу 3	214
ВИСНОВКИ	220
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	225
ДОДАТКИ	271

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ	– Верховна Рада України
ВСУ	– Верховний Суд України
ЄКПЛ	– Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.
ЄСПЛ	– Європейський Суд з прав людини
КВК України	– Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р.
КК	– Кримінальний кодекс
КК України	– Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.
КК УРСР 1960 р.	– Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р.
КПК України	– Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.
КСУ	– Конституційний Суд України
П.	– пункт
РФ	– Російська Федерація
СРСР	– Союз Радянських Соціалістичних Республік
Ст.	– стаття
УРСР	– Українська Радянська Соціалістична Республіка
Ч.	– частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Поняття «джерело права» є одним з фундаментальних в загальній теорії права. Дане твердження є актуальним й відносно поняття «джерело кримінального права», безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Як в теорії права (у тому числі права кримінального) питання визначення його джерел є суттєво важливим, оскільки має безпосереднє значення для вирішення багатьох проблем теоретичного і практично-прикладного характеру. Використання невирішених та неузгоджених підходів до вивчення поняття джерел кримінального права може спричинити певні негативні наслідки, зокрема, виникнення помилкового уявлення про зміст кримінально-правових норм, порядку їх застосування, та зокрема, питань кримінально-правового регулювання правових відносин. Питання про те, що слід вважати джерелом кримінального права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел кримінального права, мають важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром для суб'єктів правозастосування в правовій системі в цілому.

Дослідження джерел кримінального права ускладнюється тим, що поняття «джерело права» залишається значною мірою неясним, в науці відсутнє загальноприйняте його трактування. Як наслідок, недостатньо вивчене й поняття джерела кримінального права. В кримінальному праві довгий час панувала точка зору, згідно з якою єдиним джерелом кримінального права виступав тільки кримінальний закон, як кодифікований акт. В результаті основним об'єктом дослідження став тільки кримінальний закон, його структура, з поля зору випали інші джерела, що містять велику кількість норм кримінального права. Тим часом, є підстави вважати, що кримінальний кодекс – основне, але далеко не єдине джерело кримінального права.

Отже, існують передумови для перегляду підходів до поняття джерел кримінального права. Так, ті соціальні, економічні і політичні зміни, що відбулися в Україні в останні роки, а також реформа кримінально-правової політики у напрямку

до взятих державою міжнародних зобов'язань, а отже й законодавчі зміни сформували новий підхід до розуміння джерел кримінального права, як таких, що мають властивість множинності джерел.

У свою чергу зв'язок проблеми джерел кримінального права з кримінально-правовим регулюванням має важливе значення в кримінальному праві, тому що неодмінно призводить до порядку застосування кримінальної відповідальності. Тому значення правового регулювання у формуванні впливу на покарання в кримінальному праві має кінцеве значення. Також сучасна українська правова система все більше інтегрується в міжнародну правову систему, що вимагає розробки концептуально нового механізму взаємодії міжнародного і національного законодавства, в тому числі кримінального, особливо в питаннях визначення кола його джерел.

Подібні підстави дозволяють стверджувати, що об'єктивно назріла необхідність розгляду питання про розширення переліку джерел кримінального права України. Крім того, залишається актуальним питання про внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК) у відповідних частинах, однак обґрунтованість таких змін має бути науково підтверджена та емпірично доведена.

Дослідженням проблеми джерел кримінального права у кримінально-правовій доктрині присвятили свої праці як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед яких: М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, В.І. Борисов, О.М. Бібік, М.С. Грінберг, М.Д. Дурманов, М.І. Колос, С.В. Ківалов, В.А. Клименко, І.І. Карпець, М.І. Ковальов, М.М. Кропачов, Н.Ф. Кузнєцова, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.В. Наумов, В.О. Навроцький, К.В. Ображєєв, Н.А. Орловська, М.І. Пікуров, Ю.А. Пономаренко, Ю.Є. Пудовочкін, А.В. Савченко, М.С. Таганцев, В.О. Туляков, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та інші.

Окремі аспекти дослідження кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони у кримінально-правовій доктрині відображено у наукових доробках як вітчизняних, так і зарубіжних учених, серед яких: Л.В. Багрій-Шахматов, Д.О. Балобанова, О.В. Барков, М.І. Блум, О.Г. Братко, Р.Р. Галіакбаров, О.А. Гритенко, Ю.С. Жаріков, А.Е. Жалінський, В.М. Коган, В.Я. Конопельський,

Т.С. Коханюк, Ю.Б. Мельнікова, В.О. Меркулова, Н.А. Мирошніченко, І.І. Митрофанов, О.В. Наден, І.С. Ной, М.О. Огурцов, Н.А. Орловська, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, О.І. Санталов, П.П. Сердюк, В.Г. Смирнов, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, С.А. Хімченко, І.І. Чугуніков та інші.

У цілому, більшість літературних джерел з окресленої проблематики ґрунтується на ідеї поліджерельності в кримінальному праві, тобто існування багатоелементності системи джерел кримінального права, ситуації при якій можуть визнаватися джерелом кримінального права не тільки Кримінальний кодекс, а й інші різновиди впливу на здійснення кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Втім, багато аспектів того, які саме існують різновиди впливу на здійснення кримінально-правового регулювання суспільних відносин, тобто того, що може ставати й іншими джерелами кримінального права, й чи слід їх визнавати – не мають належного теоретичного обґрунтування в літературі, залишаються недостатньо дослідженими, що може бути наслідком дискусійності проблематики. Тобто, теоретичне та практичне дослідження джерел кримінального права в аспекті взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням в українському кримінальному праві є актуальним, необхідним та нагальним.

Мета і завдання дослідження відповідно до предмета та об'єкта дослідження. Метою дисертаційної роботи є вивчення поняття, змісту, сутності джерел кримінально-правового регулювання в Україні, генезис розвитку поняття джерел кримінального права, кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони, характеристик їх інтерпретаційних, динамічних властивостей у процесі реалізації.

Для досягнення поставленої мети вирішувалися такі завдання:

- проаналізувати наявні у доктрині кримінального права теоретичні та методологічні дослідження з проблематики джерел кримінального права і кримінально-правового регулювання;
- дослідити існуючі у загальнотеоретичній науці підходи до визначення поняття джерел права;

- вивчити існуючі у науці кримінального права підходи до визначення поняття та характерних ознак джерел кримінального права в сучасній доктрині;
- здійснити аналіз теоретично-прикладного впливу кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони у кримінальному праві на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних кримінально-правових відносин через різні джерела;
- визначити нові дефініції «джерела кримінально-правового регулювання» і «джерела кримінально-правової заборони» у сучасних умовах розвитку кримінально-правової доктрини як наслідок дослідження проблеми джерел кримінального права з ракурсу кримінально-правового регулювання;
- встановити систему джерел кримінально-правового регулювання та систему джерел кримінально-правової заборони, як складових системи джерел кримінального права та з'ясувати їх співвідношення;
- довести віднесення до джерел кримінально-правової заборони законодавство України про кримінальну відповідальність як основного джерела;
- охарактеризувати інші джерела кримінально-правового регулювання в Україні, їх ієрархію та вплив на здійснення правозастосовного процесу.

Об'єктом дослідження становлять суспільні відносини, які виникають у зв'язку з формуванням, функціонуванням і розвитком норм права під впливом кримінально-правового регулювання у джерелах кримінально-правового регулювання в Україні, як складової системи джерел кримінального права України.

Предметом дослідження є доктринальні аспекти джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження виступають загальнонаукові та спеціальні наукові методи пізнання, що надають можливість проникнути в сутність та закономірність правових явищ, детально проаналізувавши об'єкт і предмет дослідження. В основу дисертації покладено діалектичний метод дослідження правових явищ, за допомогою якого досліджено поняття джерел права, джерел кримінального права, взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3). Порівняльно-правовий метод

застосовувався в процесі порівняння КК України з кримінальним законодавством зарубіжних країн (розділ 2 і розділ 3). Метод аналізу та синтезу було застосовано при виявленні основних недоліків кримінально-правових норм діючого законодавства (розділ 2 і розділ 3). За допомогою системно-структурного методу було досліджено формулу співвідношення таких категорій як «джерела кримінального права», «джерела кримінального закону», «джерела кримінально-правових норм», «кримінально-правове регулювання» «кримінально-правова заборона» (підрозділ 1.3).

Теоретико-методологічною основою дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені як власне джерелам кримінального права, так і кримінально-правовому регулюванню, кримінально-правовим відносинам, а також праці із загальної теорії держави і права, соціології, філософії, кримінального права, кримінології та інших юридичних наук.

Нормативну базу роботи склали Конституція України, чинне кримінальне законодавство України, зарубіжне кримінальне законодавство, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, міжнародні нормативно-правові акти та договори.

Емпіричну базу дослідження становлять результати анкетування 264 працівників правозастосовних органів та науково-педагогічних працівників в сфері кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права на предмет доцільності запровадження в діючому КК України запропонованих законодавчих змін та обґрунтування доцільності розширення переліку джерел кримінального права, постанови Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, окремі узагальнення й огляди судової практики.

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є першим комплексним дослідженням концептуальних засад сучасної доктрини джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням у вітчизняній науці кримінального права.

Новизна дослідження конкретизується в одержаних наукових результатах, сформульованих у теоретичних та практичних висновках та пропозиціях, зокрема:

уперше:

- запропоновані нові в доктрині кримінального права авторські дефініції: «джерело кримінально-правового регулювання», «джерело кримінально-правової заборони» як явища, зміст яких полягає у здійсненні через правові норми – чинники, обставини та інші нормативно-правові форми впливу на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних кримінально-правових відносин;

- встановлено вирішення проблем визначення джерел кримінального права через взаємозв'язок із кримінально-правовим регулюванням у виді встановлення механізму впливу кримінального права як системи на формування, встановлення, зміни, скасування і реалізації конкретних кримінально-правових відносин;

- запропоновано систему джерел кримінально-правового регулювання в Україні в рамках системи джерел кримінального права України, при якій система джерел кримінально-правової заборони в Україні є невід'ємною складовою системи джерел кримінально-правового регулювання в Україні;

- визначено концепцію джерел кримінально-правового регулювання, яка передбачатиме правову визначеність і прогнозованість формування, розвиток кримінального законодавства і динамічної практики його правозастосування, а також впливу кримінального права на дану систему;

- сформульовано та аргументовано практичну необхідність та теоретичну доцільність викладення статті 3 КК України в новій редакції з метою врахування та нормативного відображення поліджерельності кримінального права України та міжнародних зобов'язань України;

удосконалено:

- визначення поняття «джерело кримінального права», яке має широке та вузьке значення під яким найчастіше розуміють «джерело кримінально-правової норми», «джерело кримінального законодавства», «форма кримінального права» із наданням авторського визначення;

- визначення кримінально-правового регулювання як суб'єктивно-об'єктивного явища, що являє собою основний напрям кримінального впливу на суспільні відносини по встановленню, зміни інших крім злочинності та караності діяння кримінально-правових наслідків;

- визначення кримінально-правової заборони як суб'єктивно-об'єктивного явища, що являє собою основний напрям кримінального впливу на кримінально-правові відносини по встановленню, зміни злочинності та караності діяння;

дістало подальшого розвитку:

- положення про поліджерельність кримінального права, та запропоновано визнавати наявність множинності джерел кримінального права України;

- питання щодо складу показників сформованості та напрямів побудованості кримінального законодавства як цілісної системи, що характеризують напрямок та інтенсивність змін КК України, до яких слід віднести зміни, які вносяться безпосередньо до кримінального закону, до бланкетних щодо нього норм, інтерпретація КК України та його норм рішеннями Конституційного Суду України, рішеннями Європейського суду з прав людини, міжнародно-правових норм і договорів, субкримінальних нормативно-правових актів.

Особистий внесок здобувача. Положення, які викладені в дисертації та виносяться на захист, розроблені автором особисто. Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам, у дисертації не використовувалися.

Апробація матеріалів дисертації. Матеріали дисертаційного дослідження доповідалися та обговорювалися на: Міжнародній науково-практичній конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА «Правове життя сучасної України (м. Одеса, 5-6 червня 2009 р.); VI-й міжнародній науково-практичній конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності» (м. Харків, 15 квітня 2011 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20-21 травня 2011 р.); Всеукраїнській конференції «Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України» (м. Львів, 10-11 червня 2011 р.); Turkey-Ukraine Comparative Criminal Law

Symposium – II «Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects» (28.09-01.10.2012 Odessa/Ukraine); Міжнародній науковій конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 21-22 червня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасне правотворення: питання теорії та практики» (м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє» (до 20-річчя НУ ОЮА та 180-річчя Одеської школи права) (м. Одеса, 19 травня 2017 р.).

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладено у 22 наукових публікаціях, у тому числі 6 наукових статтях у фахових виданнях, перелік яких затверджений МОН України, 2 наукових статтях, опублікованих у зарубіжному періодичному виданні, 14 тезах наукових доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації складає 305 сторінок, з яких основного тексту – 214 сторінок.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Механізм кримінально-правового впливу в умовах сталого розвитку» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні і практичні проблеми

забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Стан, тенденції та перспективи розвитку кримінального права у XXI столітті» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Тема дисертаційного дослідження затверджена Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 3 від 28.11.2005 р.) та уточнена рішенням Вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 8 від 20.05.2017 р.).

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення та висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані:

– *у нормотворчій діяльності* – при розробці проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо усунення колізій на шляху до євроінтеграції та деяких концептуальних положень» (Лист Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України №1275-32 від 06.07.2017 р.) (див. Додаток Б);

– *у науково-дослідній сфері* – для подальших теоретичних розробок кримінально-правової доктрини визначення джерел кримінального права (див. Додаток В);

– *у правозастосовній діяльності* – для підвищення якості реалізації кримінального законодавства України (див. Додаток Д);

– *у навчальному процесі* – при викладанні курсу «Кримінальне право України» та спецкурсів студентам вищих юридичних навчальних закладів, при підготовці і підвищенні кваліфікації працівників, при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних матеріалів із дисциплін кримінального циклу, а також у науково-дослідницькій роботі студентів (акт впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження в навчальну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія» від 06.07.2017 р.) (див. Додаток А).

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

1.1. Стан дослідження проблем джерел кримінального права і кримінально-правового регулювання

При дослідженні проблеми джерел кримінального права в юридичній літературі наводяться різні думки, як починаючи з абсолютного невизнання такого правового явища, як джерело права для кримінального права, продовженням наполягання на наявності існування тільки кримінального закону, як єдиного джерела кримінального права, так й висловленнями щодо існування «поліджерельності» кримінального права. А в цілому, як слушно зазначає М.Д. Шаргородський питання про джерела кримінального права має найважливіше значення як для розробки й вирішення питань теорії кримінального права, так і для судової практики [444, с. 118].

Мабуть не в повній мірі можливо уявити значення джерел кримінального права для судової практики, але як й будь-яка проблема в кримінальному праві, на наш погляд, здатна впливати в результаті на протидію злочинності та ефективності застосування покарань. Так, як слушно вказує І.М. Рагімов, що при дослідженні проблем застосування покарань перед тим як стверджувати про «кризу покарань», необхідно визначити рівень ефективності суспільства у виконанні покладених на нього завдань в усуненні соціальних причин та умов для вчинення злочинів [364, с. 271]. Отже, роль та значення суспільства у формуванні кримінально-правових норм для протидії вчинення злочинів також неможливо не враховувати у кримінальному праві.

Досліджуючи стан проблематики джерел кримінального права України зазначимо, що комплексного дослідження із розгляду всіх його видів та проблем в Україні не існує.

Проте в кримінальному праві України, деяких питань щодо проблем джерел кримінального права України торкалися в таких дисертаційних дослідженнях, зокрема за спеціальністю 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» як: О.В. Нагорнюк «Питання Загальної частини кримінального права в працях О.Ф. Кістяківського» (2004 р.) [268], в якій досліджуються наукові доробки О.Ф. Кістяківського, в тому числі, щодо визнання в якості джерела кримінального права судової практики; Г.В. Єпур «Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України» (2005 р.) [125] – узгодження кримінального законодавства України з міжнародними зобов'язаннями України; А.В. Савченко «Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки» (2007 р.) [378] – аналіз та співвідношення кримінального законодавства України з кримінальним законодавством США; М.І. Хавронюк «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації» (2007 р.) [427] – аналіз та співвідношення кримінального законодавства України з кримінальним законодавством держав континентальної Європи; С.П. Кучевська «Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду» (2009 р.) [229] – узгодження та гармонізація кримінального законодавства України з міжнародними нормами; В.І. Попович «Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України» (2010 р.) [318] – поняття і значення імплементації норм міжнародного гуманітарного права у національне кримінальне законодавство та відповідність кримінального законодавства України нормам міжнародного гуманітарного права в частині прав людини; Броневицька А.М. «Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам» (2011 р.) [59] – узгодження та відповідність кримінального законодавства України міжнародним зобов'язанням України; Ю.Б. Хім'як «Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини» (2011 р.) [431] – гармонізація кримінального законодавства України з практикою Європейського суду з прав людини; В.Г. Яворська «Забезпечення єдності

застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення» (2012 р.) [454] – вплив та значення судового тлумачення в судовій практиці на застосування кримінального законодавства України; О.О. Житний «Кримінальне право України у міжнародно-правовому вимірі: порівняльний аналіз» (2013 р.) [129] – питання проблеми статусу норм міжнародного права в кримінальному праві України; Г.А. Карелова «Кримінальна відповідальність в правових позиціях Конституційного Суду України» (2015) [148] – питання правових позицій Конституційного Суду України в системі джерел кримінального права; О.О. Сорока «Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України» (2015 р.) [390] – визначення судової практики як джерела (форми) кримінального права та значення практики Європейського суду з прав людини для кримінального права України, та інші.

Серед досліджень, присвяченим проблемам джерел кримінального права у зарубіжних країнах можна назвати, зокрема дисертаційні роботи таких вчених як: Ю.В. Трунцевський «Нормы международного права как источник российского уголовного права» (1995 р.) [410], де досліджувалось питання визначення норм міжнародного права як джерела російського кримінального права; О.М. Шибков «Принципы и нормы международного права как источники уголовного права» (2000 р.) [448] – питання визначення норм міжнародного права як джерела кримінального права; А.В. Мадьярова «Место и роль разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования» (2001 р.) [239] – питання визначення ролі роз'яснень Верховного Суду РФ як джерела кримінального права; К.О. Волков «Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений» (2002 р.) [71] – питання визначення ролі судового прецеденту як джерела кримінального права; В.П. Коняхін «Теоретические основы построения общей части российского уголовного права » (2002 р.) [176], де підіймались окремі питання джерел кримінального права; К.В. Ображиев «Судебный прецедент как источник уголовного права России» (2002 р.) [294] – питання визначення судового прецеденту як джерела кримінального права; М.А. Ібрагімов «Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права» (2004 р.) [141], де

досліджувалось питання визначення нормативних актів інших галузей права як джерела кримінального права; О.М. Бібік «Источники уголовного права Российской Федерации» (2005 р.) [41] – комплексно питання про джерела кримінального права РФ; П.В. Волосюк «Решения европейского суда по правам человека как источник уголовного права России» (2005 р.) [72] – питання визначення ролі норм міжнародного права у вигляді рішень ЄСПЛ як джерела кримінального права РФ; Д.В. Кайсін «Источники уголовно-правовой системы Российской Федерации» (2005 р.) [144] – комплексно питання визначення джерел кримінального права РФ; О.Г. Кібальнік «Влияние международного уголовного права на российское уголовное право» (2005 р.) [157] – окремі питання визначення норм міжнародного права як джерела кримінального права РФ; О.В. Жучкова «Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по вопросам уголовного права и уголовного процесса» (2009 р.) [132], що торкалася питань визначення правових позицій Конституційного суду в якості джерел права; Ж.А. Кегембаєва «Конституционные основы уголовного законодательства Республики Казахстан» (2012) [153] – питання визначення ролі конституції у розвитку кримінального законодавства Республіки Казахстан; К.В. Ображиев «Система формальных (юридических) источников российского уголовного права» (2014 р.) [293] – комплексно питання визначення формальних джерел кримінального права РФ, та інших.

В аспекті нашого дисертаційного дослідження, що пов'язано також із аналізом інституту кримінально-правового регулювання в кримінальному праві, так деяких питань щодо проблем кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони торкалися в таких дисертаційних дослідженнях, зокрема за спеціальністю 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» такі вчені як: Л.В. Багрій-Шахматов «Система наказаний по советскому уголовному праву, их классификация и правовое регулирование исполнения» (1969 р.) [21] – питання кримінально-правових відносин та кримінально-правового регулювання в аспекті зв'язку із кримінальною відповідальністю та покаранням; І.І. Чугуніков «Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины» (2001 р.)

[439] – поняття та види кримінальних правовідносин в механізмі кримінально-правового регулювання; П.С. Берзін «Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання» (2010 р.) [38] – ролі та значення злочинних наслідків як складові механізму кримінально-правового регулювання; О.В. Наден «Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні» (2013 р.) [270] – здійснення впорядкування кримінально-правових суспільних відносин в кримінальному праві та інші питання кримінально-правового регулювання; І.І. Митрофанов «Кримінально-правові проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві» (2016 р.) [258] – проблеми кримінально-правового регулювання кримінальної відповідальності у кримінальному праві, та інші.

Серед досліджень в кримінальному праві зарубіжних країн, присвячених питанням кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони, можна назвати, зокрема дисертаційні роботи таких вчених як: М.М. Кропачов «Уголовные правоотношения» (1984 р.) [197] – питання регулятивних кримінально-правових відносин як предмета кримінально-правового регулювання; О.В. Грошев «Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования» (1997 р.) [95] – аналіз кримінально-правового регулювання з позиції місця в ній правосвідомості; М.М. Кропачов «Механизм уголовно-правового регулирования» (2000 р.) [195], в якій розкривається природа та значення єдиного предмета кримінально-правового регулювання охорони, виявляються закономірності функціонування основних ланок механізму кримінально-правового регулювання; В.К. Дуюнов «Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации» (2001 р.) [117] – механізм кримінально-правового впливу як об'єктивно необхідний складний динамічний процес практичної реалізації негативної, справедливої та невідвортної реакції держави на вчинення кримінальних правопорушень; І.М. Вишневецька «Практика и ее роль в механизме уголовно-правового регулирования» (2008 р.) [67] – окремі аспекти кримінально-правового регулювання в контексті місця та ролі в неї кримінально-правової політики; Ю.В. Грачова «Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики» (2011 р.) [89] – окремі

аспекти поняття і предмету кримінально-правового регулювання при здійсненні суддівського розсуду у реалізації кримінально-правових норм; С.О. Маркунцов «Теория уголовно-правового запрета» (2015 р.) [244] – поняття та механізм дії кримінально-правової заборони в механізмі кримінально-правового регулювання, та інші.

З аналізу наукової літератури, що наводилася вище, можна прослідкувати наявність широкої гами позицій, підходів до проблеми джерел кримінального права, що не в повній мірі сприяє виробленню чіткої позиції щодо вдосконалення кримінального права України, оскільки вирішення теоретичних питань дозволить визначити способи вдосконалення структури джерел кримінального права України та проаналізувати їх вплив на побудову та регулювання кримінально-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень з цієї теми показав, що особлива увага науковцями приділяється питанням: окремих аспектів проблем джерел кримінального права України, яке переважно розглядається науковцями лише в окремих питаннях, або щодо тих чи інших видів джерел кримінального права України без їх системного та комплексного дослідження (П.П. Андрушко [8; 9; 10; 11], Л.П. Брич [58], І.І. Митрофанов [257], В.О. Навроцький [263; 265; 267], М.І. Хавронюк [426; 427]) тощо.

В тому числі науковцями приділяється увага й окремим питанням дослідження кримінально-правових відносин, що здійснюють вплив на формування кримінально-правових норм (Л.В. Багрій-Шахматов [21; 22]), дослідженням поняття та змісту кримінально-правових відносин як елементів кримінально-правового регулювання та визнання за кримінальним правом окрім охоронної й регулятивної функції (Р.Р. Галіакбаров [76], Ю.Б. Мельнікова [251], І.С. Ной [286], М.О. Огурцов [297], О.І. Санталов [379], Г.О. Петрова [310], А.А. Піонтковський [313], В.С. Прохоров [359]), поєднанню кримінально-правового регулювання із механізмом кримінально-правового регулювання (П.П. Сердюк [384], О.В. Наден [269], Т.С. Коханюк [181]), окремим питанням кримінально-правового регулювання в кримінальному праві та визнання регулятивної функції кримінального права як

основної (М.М. Кропачов [196], Ю.С. Жаріков [127]), в рамках дослідження кримінально-правового регулювання проблемами кримінально-правової заборони (М.І. Блум і В.М. Галкін [77], А.Г. Братко [56], В.М. Коган [165], Н.Ф. Кузнецова [223]), щодо виділення в окрему категорію кримінально-правової заборони (С.О. Маркунцов [244]) тощо.

Отже, проблема джерел кримінального права України була предметом дослідження як теоретиків права, так і вчених-криміналістів, проте не мала ознак вираження у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням. Окреслені проблеми дослідження КК України як єдиного джерела кримінального права України так й визнання інших джерел кримінального права України, які піднімалися у науковій літературі, наочно демонструють актуальність цієї проблеми, що зумовлена наявністю цілої низки невирішених питань, які потребують подальших наукових досліджень та необхідність комплексного дисертаційного та монографічного дослідження.

Тому, на тлі оновлення кримінально-правової доктрини назріла нагальна необхідність створення вчення про джерела кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням, що сприятиме підвищенню рівня кримінально-правової законотворчості та правозастосування для втілення у поведінку суб'єктів регульованих суспільних відносин задумів законодавця, у кримінально-правову дійсність. Від рівня такого втілення (за наявності високої правосвідомості, фахової підготовки правозастосовувача, відповідності задумів законодавця об'єктивним реаліям та очікуванням населення тощо) залежатиме напрям руху країни вперед до сталого розвитку суспільства, підвищення рівня дотримання прав громадян України.

Вважаємо, що у контексті нашого дослідження вимагають висловлення власного бачення та уточнення питання: змісту поняття «джерело кримінального права»; співвідношення понять «джерело» і «форма» у кримінальному праві; шляхів реалізації джерел кримінального права у кримінальному праві України; визначення кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони;

встановлення взаємозв'язку та впливу кримінально-правового регулювання на джерела кримінального права тощо.

1.2. Загальнотеоретичне розуміння та зміст поняття «джерело права»

Методологія наукових досліджень джерел кримінального права ставить питання про необхідну передумову вивчення і аналіз вчення про джерела права в цілому, розробленого в рамках загальної теорії права, тому перш ніж почати розглядати поняття джерел кримінального права з метою проникнення у глибину їх сутності, визначення їх основних властивостей, виявлення і пояснення реально існуючих закономірностей їх функціонування необхідно звернутися до теорії права, без якого це питання з'ясувати доволі складно.

Пізнавальний процес будь-якого об'єкта доцільно розпочати з розкриття його поняття. За правилами логіки у структурі кожного поняття виділяють дві сторони: зміст та обсяг. Зміст поняття – це сукупність істотних та достатніх ознак предмета поняття, своєю чергою, а обсяг поняття встановлюється сукупністю предметів, на яке воно поширюється. Тим більше, як слушно вказує М.Д. Шаргородський, що розробка питання про джерела кримінального права в науці кримінального права зустрічається зі значними труднощами, тому що й в загальній теорії права це питання також остаточно не вирішено, тому недостатньою є та база на підставі якої ця проблема повинна розроблятися [444, с. 118]. Аналіз терміна «поняття» того чи іншого явища дозволяє правильно визначити обсяг та зміст цього явища.

Загальновідомим є той факт, що вперше традиційне поняття «джерело права» (лат. *fontes iuris*, нем. *Rechtsquellen*, фр. *sources du droit*) ввів в науковий обіг давньоримський діяч Тіт Лівій, який назвав Закони XII таблиць джерелом всього публічного та приватного права (лат. *fons omnis publici privatique iuris*) [398, с. 167]. Від того часу і до сьогодні, незгасними є дискусії щодо тлумачення цього терміну та наповнення його юридичним змістом, проте в юридичній науці і досі немає єдиного підходу до визначення поняття «джерело права», який було б прийнято як загальновизнане. О.Є. Кутафін з цього приводу відзначав: «ще й досі зберігається

множинність і суперечність точок зору як про саме поняття джерел права, так і про їх співвідношення і зв'язок» [227, с. 11].

Термін «джерело права» має й філософське значення, що визначав І.В. Михайловський, визначаючи їх як фактори, що творять право [259, с. 237].

Багатозначність терміна «джерело права» об'єктивно визначена полісемією слова «джерело», яке входить до складу аналізуємого поняття, що неминуче впливає й на спеціально-правове значення поняття «джерело права», оскільки понятійний апарат юридичної науки безпосереднім чином залежить від лінгво-семантичного пізнання. При існуючій множинності значення слова «джерело» в юриспруденції, як правило, користуються одним із значень цього терміна, що по своєму значенню не співпадає із його загальним значеннєвим розумінням.

Етимологічне значення слово «джерело» визначається, як: 1) потік води; 2) те, що дає початок чому-небудь; основа чого-небудь; вихідне начало; 3) писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження [63, с. 291]. У іншому тлумачному словнику української мови надано таке лексичне значення слова «джерело» – те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; про того або те, від кого або звідки довідуються про що-небудь [407, с. 158].

Проте розглядати окремо поняття «джерело» від зв'язку із правом недоцільно, тому слушно підтримуючи висловлення Н.М. Пархоменко, що «при цьому загальновживане слово «джерело» набуло статусу правового терміна не окремо, а у складі стійкого словосполучення «джерело права»» [309, с. 45], термін «джерело права» не можливо досліджувати поза правового середовища, про що далі й піде мова.

Найбільш розповсюдженим є наступна класифікація різновидів розуміння поняття «джерело права», що вживається у сучасній юридичній літературі:

1) в історичному аспекті як соціальної категорії (історичні джерела права) – джерело виникнення та пізнання права права (характеризують історичні пам'ятники права, пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично, мають юридичний зміст та визначають основні напрями становлення права

конкретної держави та мали значення для чинного на той час права (С.В.Бошно, Г.І. Муромцев) [54, с. 21; 262, с. 24-25];

2) як тотожний до терміна «джерело-джерело» як те звідки виникає право, або те звідки воно «видобувається», тобто нормотворча діяльність, що в свою чергу поділяється на: певний вид діяльності державної влади з утворення норм права (джерела походження правових норм) (В.С. Нерсисянц) [284, с. 34]; джерела виникнення права як соціального явища, сила, що творить право (правоутворююча сила); джерела пізнання права (А.Ю. Калінін, С.А. Комаров) [145, с. 3];

3) як тотожний до терміна «форма права», тобто як способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права, що в свою чергу поділяється на: зовнішня форма вираження і закріплення норми права; форма вираження волі, що надає правилам значення норм права [54, с. 17, 20]; єдиний «резервуар», в якому перебувають юридичні норми [4, с. 315; 88, с. 6];

4) соціальні, легальні та ідеальні джерела права (Т.В. Гурова);

5) політичне джерело права (В.С. Нерсисянц) [284, с. 34];

6) спосіб визнання норми права в якості такої (М.Д. Шаргородський, Г.І. Муромцев) [444, с. 119; 262, с. 30];

7) джерела права в ідеальному або ідеологічному розумінні (А.Ю. Калінін, С.А. Комаров) [145, с. 3];

8) зміст відповідних уявлень, факти, що представляються, незалежно від їхнього дійсного буття, які здатні викликати в психіці позитивно-правову реакцію, викликати позитивне право (Л.І. Петражицький) [262, с. 30].

Як слушно зазначав С.С. Алексєєв, специфіка дефініції «джерела права» полягає у тому, що вона в юриспруденції має категоріальний статус та становить досить широку систему знань, що розвивається, певну теорію у складі загальної теорії права [354, с. 19]. Це означає, що поняття «джерело права» не є сталою категорією і з розвитком тих чи інших теорій набуває різних значень. У науці теорії права прийнято звертати увагу на багатозначність та неоднозначність підходів до розуміння терміна «джерело права».

На підставі проведеного Н.М. Пархоменко дослідження нею вказується, що, по суті, всі вчені однаково розуміють джерела права як чинники, які творять право; суперечки починаються при вирішенні питання, що має вважатися чинниками, які створюють право [309, с. 45].

В юридичній літературі зазначається, що саме від того, як розуміються й інтерпретуються джерела права, які юридичні феномени визнають чи не визнають ті чи ті правові системи сучасності як джерела права, залежить зміст і характер правової системи, її соціальне значення та ефективність. Так, слушно пояснюється такий стан у вислові С.Ф. Кечек'яна про те, що поняття «джерело права» належить до незрозумілих у теорії права, оскільки немає не тільки загальновизнаного визначення; спірним є саме значення, в якому значенні використовуються слова «джерело права», а сам цей термін є не більш ніж образом, який має, насамперед, допомогти розумінню, ніж надати розуміння того, що ним визначається [155, с. 17].

Почати потрібно із звернення до **історії питання про джерела права**, де можна виявити наукові школи, кожна з яких відстоює своє уявлення про право і його джерела. При дослідженні сутності природи права, в теорії права безпосередньо існувало два методологічних підходи, й, відповідно, до дослідження джерел права. За висловленням Ю.Д. Блувштейна існує не одне право, а два – природне (або як його називав Гегель – філософське) і позитивне [42, с. 32], таку ж позицію займає й Л.О. Корчевна [178, с. 321].

Так, наприклад, представники природно-правової доктрини (Г. Гроцій, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локк та ін.) вважають, що природа вписує у свідомість людей їх основні права і свободи. Такі права і свободи одержали назву невідчужуваних від людини, природних. Для представників юридичного позитивізму (Т. Гоббс, Б. Спіноза, М. Гегель) джерелом права є винятково закон. Згідно з уявленнями вчених, що відносяться до соціологічного напрямку (Е. Ерліх, С.А. Муромцев, М.М. Ковалевський та ін.), сукупність юридичних норм у суспільстві завжди відображає лише якусь частину права, як порядку суспільних відносин, що склалися. Засновники цього напрямку вважали, що коріння права слід шукати в самому суспільстві. Природне право полягає у тому, що право виникає без

втручання волі законодавства, при якому законодавцем здійснюється оформлення в вигляді законів норми, що були вироблені соціумом.

Інший підхід є позитивістське ототожнення права й закону, аналізі змісту права в повній залежності від державної волі, що зводиться до того, що право це є воля втілена у наказі держави. Такий підхід є найбільш поширеним й який в підсумку обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законодавство. Наслідком такого розуміння природи права є недооцінка соціальної природи джерел права.

Однак у середині 20-х років минулого століття, отримало поширення розуміння сутності права на платформі соціологічної школи П. Стучки, Є. Пашуканіса, І. Розумовського та ін. Однак продовження цього не трапилося й вже наприкінці десятиріччя праці цих вчених були піддані гострій критиці, а в першій половині 30-х років їхні погляди були розцінені як теоретично та політично помилкові, та було офіційно проголошено в державі доктрину юридичного позитивізму, цим було покладено край плюралізму вітчизняних дорадянських шкіл права [178, с. 322]. Хоча є нотка справедливості у висловлюванні Ю.Д. Блувштейна про те, що в концепції природного права в її матеріалістичному розумінні безумовно є своя сильна сторона – вона відкидає уявлення про непогрішність позитивного права, про те, що діюче кримінальне право є кращим з можливих або взагалі єдине можливим [42, с. 33].

В 40-50-ті рр. XX ст. одержало розвиток дослідження питання про співвідношення форми і джерела права. Дослідженнями форм і джерел права, насамперед закону, зайнялися І.Б. Новіцький, С.Л. Зівс, А.Ф. Шебанов, А.У. Міцькевич, А.С. Піголкін та ін. У дискусії відносно правильності термінів «джерело права» або «форма права» одні вчені визнавали правильним застосування терміна «форма права», інші більш схилилися до терміна «юридичне (формальне) джерело права». Останні розуміли значення терміна «джерело права» як специфічну форму вираження правових норм і додання їм значення обов'язковості, відзначали, що термін «джерело права», хоча й умовний, однак зручний у вживанні й до того ж традиційний у світовій юриспруденції [139, с. 21].

Під «джерелом права» радянська доктрина називає ті технічні засоби, за допомогою яких у даній країні створюють, знаходять чи уточнюють юридичні норми. Йдеться, передусім, про закон як головне формальне джерело права, марксистсько-ленінська доктрина заперечує принцип розподілу влади. У Радянському Союзі вищим органом державної законодавчої влади була Верховна Рада, котра у відповідності з принципом єдності влади видавала закони. Про незалежність судової влади стосовно влади законодавчої не йшлося.

Простежуючи розвиток радянської держави прослідковується тенденція зміни ролі марксистської доктрини як керівництва для суддівської діяльності у порівнянні з ранніми періодами її розвитку. Тоді впродовж тривалого часу ця роль була головною; оскільки законів було мало (а в перші роки існування радянської держави законодавчими актами найвищих органів державної влади та управління були Декрети уряду Рад), суддя мусив був у відповідних випадках шукати вирішення спорів на принципах марксизму. З цієї потреби виходили перші радянські закони, коли вони приписували суддям керуватися принципами політики Республіки Рад і своєю соціалістичною правосвідомістю. Однак далі, занадто широке тлумачення характеру цієї формули видався несумісним з прагненням суворого дотримання принципу соціалістичної законності. Що й перетворило закон на автономне джерело права. Й хоча у радянському праві формально були збережені категорії та інститути романо-германської правової системи, проте за своєю сутністю вони корінним чином перероблені у відповідності із «ідеями соціалістичної законності».

Так, щодо романо-германської правової системи, то Рене Давид (David René) вказує, що теорія джерел права в усіх країнах романо-германської правової сім'ї виражає традиційну для всіх цих країн концепцію, згідно з якою право не міститься виключно в законодавчих нормах. Пошук права – це мета, на досягнення якої мають спрямовуватися зусилля всіх юристів – кожним у своїй сфері і з використанням своїх методів. «Суддя може, виходячи з вимог справедливості, відмовитися від застосування закону. Такий підхід відповідає традиції романо-германської правової системи... Якщо того вимагає справедливість, суддя в будь-якій країні знайде спосіб

ухилитися від тексту закону, що йому заважає. Для цього є досить засобів...» [97, с. 124-127, 149].

Тим часом історичного досягнення однакового розуміння терміна «джерело права», вироблення його уніфікованого, однозначного визначення не відбулося, й є, очевидно, складним завданням. Це пов'язане з тим, що при всьому різноманітті наукових підходів до вирішення розглянутої проблеми терміном «джерело права» найбільш розповсюдженим є позначення двох різних по своїй суті феноменів:

1. «Матеріальні» («соціальні», «політичні» і т.п.) джерела права (або джерела права в широкому розумінні) – соціально-економічні, національно-культурні, політичні, ідеологічні, географічні, історичні та інші фактори, суспільні або державні структури, під впливом яких виникає й змінюється право. Іншими словами, розглянуте поняття використовується для позначення певних явищ, що детермінують появу правових норм, що обумовлюють їхнє виникнення, тобто правоутворюючих факторів як причини і закономірності правоутворення, генезису (походження) права (тобто джерело-джерело), або витoki кримінально-правових норм (фактори, що обумовлюють їх сутність, зміст) [199, с. 11];

2. «Формальні» («юридичні») джерела права (або джерела права у вузькому розумінні) – певні форми, способи вираження (об'єктивації) правових норм, що надають їм загальнообов'язкове значення, до яких відносять нормативний правовий акт, правовий звичай, нормативний договір, судовий прецедент та ін.). У цьому змісті термін «джерело права» одержує винятково формальне, юридичне звучання [293, с. 28-29]. Іншими словами, як спосіб закріплення, існування та вираження норм права, джерело, з якого суб'єкт права їх черпає (джерело-форма) [88, с. 6; 443, с. 120; 397, с. 119, 129].

Причому у вітчизняній юриспруденції традиційно переважає друге з двох наведених розумінь. І дійсно, праву іманентна формальна визначеність, без зовнішньої письмової фіксації ті або інші правила поведінки завжди ризикують втратити регулятивні властивості і перетворитися в формалізовані «побажання».

Хоча певна плеяда вчених стоїть на розширеному розумінні джерел права, як факторів правоутворення. Так, свого часу ще І.В. Михайловський цілком резонно

відзначав, що більшість вчених вважає в якості джерел – «фактори, що творять право», проте, що це також й ті форми (звичаї, закон тощо), в які наділяється вищим зовнішнім авторитетом відомий зміст» [259, с. 237]. Г.І. Муромцев в свою чергу говорить про те, що «матеріальне» розуміння можливо, виходячи з етимології самого слова («джерело» – те, звідки береться), проте «джерело права» розглядається переважно в його юридичному значенні, що робить його, по суті, синонімом поняття «форма права» [353, с. 265]. У відповідності до М.М. Марченко, «форма права може бути визначена як спосіб (прийом, засіб) внутрішньої організації і зовнішнього вираження права, а точніше – вираження правил поведінки, що містяться в нормах права» [247, с. 40]. Отже в широкому розумінні джерел права, як причини і закономірності правоутворення розуміють матеріальні джерела права, що є продуктом різних видів правотворчості: спонтанна правотворчість (правовий звичай), правотворчість за допомогою створення конкретних норм (правовий прецедент, кіяс тощо), правотворчість за допомогою створення загальних юридичних норм (нормативно-правові акти і юридична доктрина), запозичення правових цінностей, створених минулими поколіннями.

В сучасній загальній теорії права поняттю «джерело права» також надається й неоднозначне значення, що відмінне від розповсюдженого. Розглянемо й більш нестандартні прийоми розуміння в науковій літературі поняття «джерело права».

Наприклад, іншими вченими наводяться спроби використовувати прийоми із виділенням широкого й вузького значення аналізованого поняття: 1) у широкому розумінні слова – фактори, які впливають на формування і реалізацію норм права; 2) у вузькому розумінні слова – явища, в яких містяться норми права [41, с. 13]. Однак такий підхід представляється нам невдалим, тому що з погляду формальної логіки широке змістовне значення якого-небудь поняття повинне охоплювати вузьке.

Виділяють джерело права й в історичному аспекті. У значенні джерел права характеризують пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично, мають юридичний зміст та визначають основні напрями становлення права конкретної держави. Розгляд терміну «джерело права» в якості розуміння його, як документ, або інший носій історичної інформації, або інакше як історичний

пам'яток права нами вважається як такий, що є помилковим та неповиино вживатися або називатися «джерелами права». Таке заперечення пов'язано із тим, що поняття «джерела права» нерідко використовується в літературі у розумінні «джерела пізнання права». Цим поняттям охоплюється все те, що містить відомості, які дають можливість пізнати зміст та особливості права різних країн у різні історичні періоди. В цьому значенні джерелами права виступають тексти законів, записи звичаїв, судові справи, промови видатних юристів, літописи та історичні хроніки, археологічні пам'ятки тощо. Таке розуміння джерел права є не менш виправданим, оскільки відповідає другому лінгвістичному розумінню слова «джерело» як письмової пам'ятки, документа, що стає основою наукових досліджень.

Також, вченими пропонується й дещо інша класифікація джерел права в рамках розуміння поняття терміну «джерело права». Так, М.М. Вопленко виділяє: соціальні, легальні та юридичні джерела права [73, с. 17]. За його думкою до соціальних джерел права слід відносити економіку, політику, ідеологію, моральність та інше, що є поєднанням ідеологічного, матеріального і соціального розуміння джерела права (нами розуміється, що соціальне розуміння джерела права поєднує й ідеологічне і матеріальне). Далі, автором виділяються в рамках легальних джерел права – народ, органи держави, посадові особи та громадські об'єднання, що в свою чергу, виділяє в рамках легальних джерел права юридичні джерела (форми) права. Здається, така класифікація хоч й має певний сенс, але вносить ще більше непорозуміння в різниці розуміння терміна «джерело права», а також в ній підміняються одне одним деякі поняття в розумінні класифікації джерел права. Виділення соціальних джерел права, це по суті, можна назвати джерела правових норм. Також, виділення легальних і юридичних джерел або форм права є дещо нелогічним, тому що як слідує з цієї класифікації – народ, органи держави, посадові особи та громадські об'єднання, що становлять легальні джерела права є суб'єктами, що несуть так звану «правову енергію», тобто є носіями соціальних джерел права.

Отже, фактично серед усього різноманіття наукових підходів до вирішення розглянутої проблеми терміна «джерело права», найбільш розповсюдженим є

позначення двох різних по своїй суті феноменів: «матеріальне джерело права» і «формальне джерело права». Тому потребує дослідження вживання терміна **«джерело права» як тотожного до терміна «форма права»**, тобто як способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права. Розуміння поняття «джерело права» як тотожного до терміна «форма права» означає джерело права як таке, що виходять від держави або визнані нею офіційно – документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [180, с. 308]; спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [452, с. 171]. Це текстуальні джерела права, які можна поділити на первинні (котрі є підставою для виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків: нормативно-правові акти) і похідні (уточнюють зміст первинних: судова практика).

Етимологічне значення слово «форма» визначається, як: 1) обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; 2) пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, вигляду; 3) тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; 4) спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація й зовнішній вираз (філософ.); 5) видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи; 6) спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; 7) суворо встановлений порядок у будь-якій справі [63, с. 1543-1544].

Фактично, етимологічна природа термінів «джерело» і «форма» різна. Застосування терміна «форма» характеризує спосіб існування й вираження змісту певної матерії. Термін «джерело» визначає походження, генезис явища, його виток, підставу, корінь. Кожний із цих термінів є багатограним поняттям, яке містить в собі різні значення [296, с. 54].

При дослідженні поняття «форма права», в свою чергу, необхідно розрізняти два поняття «форма права» і «правова форма». Якщо перша відображає організацію саме правової матерії, то друга – неправових сфер життя суспільства за допомогою права. Про розмежування цих понять вказувалося ще у вітчизняній юридичній літературі [142, с. 131]. Тому це співвідношення є важливою як в теоретичному, так

і в практичному аспектах, що зачіпає не лише термінологічну, а й змістовну сторони [247, с. 55].

Зазначимо, що у теорії права існують різні підходи щодо співвідношення понять «джерело права» та «форма права».

Перший підхід полягає у розрізненні поняття джерело права і форма права:

- джерело права розкриває витoki формування права, причини і закономірності процесу його виникнення і розвитку, а форма права показує, як зміст права нормативно організується і виражається ззовні [257, с. 325];

- використовують термін «джерело права в юридичному розумінні» для позначення форм правових актів і «джерело права в матеріальному розумінні» – способи формування права, тобто умови життя людей та суспільства [20, с. 18].

- поняття «форма права» і «джерело права» хоча й тісно взаємопов'язані між собою, але вони не співпадають один з одним [155, с. 17].

У наукових працях Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича й інших дореволюційних теоретиків права була обґрунтована відмінність поняття юридичного джерела права від інших аспектів форми права, а також від причин («витоків») виникнення правових норм [447, с. 368-380]. Більшість представників дореволюційної школи під поняттям джерела права розуміли фактори (і матеріальні, і ідеально-духовні), які створюють право [237, с. 10].

Другий підхід полягає у використанні тільки поняття «форма права»:

- форма права – це зовнішнє оформлення змісту загальнообов'язкових правил поведінки, які офіційно встановлені або санкціоновані державною владою або загальновизнані суспільством – правові звичаї, рішення, прийняті на референдумах [180, с. 34];

- з метою позбавлення різного розуміння «джерело права» пропонувалось, відмовитись від «широкого» розуміння джерело права та називати дане правове явище тільки як форма права [445, с. 42-44; 180, с. 35];

- існування у доктрині двох понять «джерело права» і «форма права» призвело до підміни одного поняття іншим, що абсолютно не відповідає суті питання [390, с. 28];

– джерело права це утворення, а не походження права, а зовнішня форма зводиться до форми права як поняттю, що відображає набір способів фіксування норм, які вже вироблені джерелом права [296, с. 67].

Хоча серед більшості дослідників склалося визначення джерела права як форми права, але тлумачення цієї форми різне: це нормотворча діяльність держави; результат такої діяльності; і те й інше, об'єднані загальним поняттям «зовнішня форма права». Водночас серед більшості є дотримання думки, відповідно до якої під джерелом права розуміють форму правотворчого акта.

Третій підхід полягає у ототожненні джерел права і форм джерел права:

– дані поняття є такими, що мають однакове значення [4, с. 22-23];

– дані поняття є синонімами [145, с. 3];

– право завжди має бути вираженим у певній змістовній формі, тобто вміщувати певний текст, викладений юридичною мовою і мати смислове навантаження, а якщо норма не вміщена у певній формі, то вона залишається нормою поведінки, але не буде нормою права [182, с. 129];

– тлумачення терміна «джерело права» як форми права є умовним. Визначення джерела права у формально-юридичному сенсі є дещо умовною угодою між юристами, що покликана створювати умови для уникнення багатозначності цього поняття [353, с. 265].

Вважається, що саме вживання терміна «джерело права» в аспекті юридично формалізованого вираження правових норм, що оформлені у певні носії (закони, підзаконні акти тощо) дає підстави ототожнювати його з поняттям «форма права».

Тому нами, однак в певній частині, підтримується остання точка зору про поєднання цих двох термінів – «форма права» і «джерело права». Підтверджує це й думка Н.Л. Гранат, що вживання терміна «форма права» поряд із поняттям «джерело права» свідчить про багатоманітність вияву їх сутності. Тому можливе використання кожного з понять, але з'ясувавши попередньо їх зміст [88, с. 6]. У зв'язку із цим нами вважається також слушною й думка С.В. Бошно, яка наголошує на існуванні власного специфічного змісту як у терміна «джерело права», так і в

терміна «форма права», і що використання обох понять істотно розширює діапазон юридичних досліджень [54, с. 22].

Й дійсно, вважаємо, що поняття «джерело права» і поняття «форма права» повинні існувати поряд, бо тільки будучи у взаємозв'язку вони доповнюють одна одну, та, в цілому, складають уявлення про розуміння цього багатогранного явища, що загальноприйнятно визначають в науковій літературі одним терміном – «джерело права», або іноді позначають терміном «джерело (форма) права».

Про неодмінність існування поряд із поняттям «джерело права» також й поняття «форма права» витікає із певних наступних суджень.

Форми права – це по суті різні види права, які склались історично і які вибирає держава, відрізняються вони по способу оформлення змісту норм права. Це зовнішня форма існування змісту норм права [180, с. 34]. З іншого боку, поняття форми права розкриває те, як право, правові норми встановлюються та відображаються ззовні. З цієї точки зору форми встановлення права – це засоби юридичного нормовстановлення, тобто юридизація права органами державної влади і управління шляхом делегованого чи санкціонованого нормовстановлення, визнання судового прецеденту та ін.

Ю.Є. Пудовочкін також стоїть на позиції необхідності існування поряд понять «джерело права» і «форма права», та зазначає, що в свою чергу для кримінального права, а саме для з'ясування сутності кримінального права, важливе значення мають обидва види джерел. Перший вид розкриває соціальну обумовленість норм кримінального права, їх ненадуманий характер, демонструє залежність змісту кримінально-правових норм від рівня соціально-економічного, політичного і культурного розвитку держави. Другий вид вказує на форму закріплення кримінально-правових норм, пояснює причину їх загальнообов'язковості [361, с. 155-156].

В свою чергу вважаємо, що існує в рамках третього підходу щодо ототожнення поняття «джерело права» і «форма права» окрема позиція, яка полягає як у одночасному ототожненні цих понять з виділенням примату (привілейованістю) одного елемента над іншим. Приклад примату значення «форма права» над

значенням «матеріальне джерело права» вбачається у запропонованому К.В. Ображиевим способу досягнення термінологічної визначеності поняття «джерело права» шляхом приєднання до нього додаткових визначальних слів, які звужують обсяг даного поняття й тим самим, на його погляд, дозволяють відобразити відмінність між правоутворюючими факторами та формами вираження правових норм. Він пропонує для позначення зовнішніх форм вираження (об'єктивації) правових норм використовувати термін «формальне (юридичне) джерело права», що визначає як зовнішні форми вираження правових норм (установчих, основних, додаткових; первинних і вторинних), які надають цим нормам загальнообов'язковий статус і визначають ступінь їх юридичної сили [295, с. 18; 293, с. 44-45]. Проте, все одно таке, на наш погляд, визначення зводиться до ототожнення із термінологічною формулою «джерело (форма) права», що вже отримало розповсюдження серед вчених в науковій літературі та є фактичним поєднанням в одному позначенні двох змістовних розумінь: джерело права і форма права, що не змінюють суті розділення цих термінів.

Тому, представляється слушною ідея М.М. Вопленко про наявність власного специфічного змісту як у терміна «джерело права», так й у терміна «форма права» [73, с. 13]. Представляється й також слушною позиція І.М. Овчаренко, який виділяє окреме застосування терміна «джерело права» і «форма права», що можуть існувати як самостійно, так і в єдності, обґрунтовуючи це тим, що існування права не обмежується його формами й не вичерпується так званим «законодавчим» правом, яке розуміється як система норм, офіційно встановлених державою. І він вважає більш прийнятним підхід сформульований М.В. Цвік, що поруч із «законодавчим» правом функціонує так зване «дозаконодавче» (правовідносини) і «позазаконодавче»: природні права, судова практика, прецедентне і звичаєве право [435, с. 6-7]. Гуманістична концепція, що сприймає ідеї теорії природного права, розцінює джерело права як категорію, що дає можливість урахувати неповний збіг права і закону, відрив форми від джерел, його змісту й сутності [296, с. 69].

У контексті дослідження існування поряд джерел права і форм права, на думку М.М. Вопленко, усі форми права є джерелами, але не кожне джерело права

набуває якостей офіційної форми права. Для того, щоб джерело права набуло властивостей державної обов'язковості і загальності, потрібне його офіційне визнання, тобто санкціонування органами правотворчої влади. Іншими словами, джерела права спочатку прагнуть набути статус офіційної форми права, але з об'єктивних причин (особливості правової системи) вони не завжди трансформуються у формально закріплені носії правової матерії. Що ж до форм права, то вони, як офіційний спосіб і засіб зведення в закон державної волі, завжди «виділяють» із себе правову енергію, а отже, спочатку формуються як джерела правових норм [73, с. 3]. Також про «санкціонування» джерела права ним також вказується – «для того щоб джерело права отримало властивості державної обов'язковості й загальності, необхідно його офіційне визнання, тобто санкціонування органами правотворчої влади. Інакше кажучи, джерела права споконвічно прагнуть придбати статус офіційної форми права» [73, с. 3].

Отже, до джерел права відносяться як ті, що формально визначені та мають офіційне державне визначення правові акти (форми права конкретної правової системи), так й формально визначені, проте ті, які не мають офіційне державне визначення правові акти, що містять конкретні правові норми конкретної галузі права – всі інші акти в залежності від тієї чи іншої правової системи.

Також, форми права не завжди можуть проявлятися, тобто мати місце через певні складнощі їх уоформлення, наприклад, таке джерело права як правосвідомість, або доктрина права. Й, дійсно, доктрина права у вигляді праці загальновизнаного діяча науки, відомого вченого та науковця в науковій літературі визнається як джерело права, то, яким чином, можливо представити, що судження такого науковця з проблемних питань тлумачення нормативно-правового акта чи під час здійснення правозастосування, буде мати якусь правову форму? Тому, насправді, вважаємо, що форма права є умовно-обов'язковою невід'ємною ознакою поняття «джерело права».

Отже дійсно, поняття «джерело права» і поняття «форма права» повинні існувати поряд, бо тільки будучи у взаємозв'язку вони доповнюють одна одну, та, в цілому, складають уявлення про розуміння цього багатогранного явища.

У зв'язку з цим, пропонуємо виділяти в рамках підходу щодо ототожнення поняття «джерело права» і «форма права» окрему позицію, яка полягає як у одночасному ототожненні цих понять з виділенням примату (привілейованістю) значення «джерело права» над значенням «форма права». Дана пропозиція, з одного боку пояснює необхідність понять «джерело права» і «форма права» існувати поряд, як взаємодоповнюючі одна одну та складаючи уявлення про розуміння цього багатогранного явища, а з іншого – у зв'язку з тим, що поняття «джерело права», на наш погляд, в більшій мірі розкриває і як соціальну обумовленість правових норм й реальні форми вираження офіційної державної волі, що отримало санкціонування, тому, вважаємо, використовувати тільки термін «джерело права», під яким буде матися на увазі й при певних обставинах (умовно-обов'язкова невід'ємна ознака) також його формальну визначеність.

Отже, запропонуємо власне визначення **поняття «джерело права»** як загальнообов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять норми права у письмовій формі (закон, нормативно-правовий акт, судовий прецедент), а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), що містять фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються правові відносини.

Іншої уваги заслуговує проблематика підходу до визначення поняття «джерело права» шляхом дослідження **понять «джерело норм права» та «джерело закону»**.

Дана проблематика пов'язана із тим, що частина дослідників (О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський) визначали джерела права через норми права. Державна воля, виражена у праві, набуває певної та необхідної форми. Цією формою є норми права [142, с. 134]. Та запропоновано у контексті дискусії С.Л. Зівсом використовувати

термін «джерело норм права», оскільки йдеться про зовнішню форму вираження норм права [139, с. 8, 21].

Л.С. Явич вказує, що формування права (правоутворення) виникає у сфері відносин, де саме й виникають фактичні суспільні відносини, які за своєю природою потребують юридичної форми [453, с. 112]. Тобто, звідси виникає той висновок, що вони є не джерелами права, а джерелами правових норм. Звідси виникає питання, а де ж вони тут є ці джерела? А джерелами правових норм тут є те, що «випромінює» з себе «правову енергію». Для розуміння суті поняття «правова енергія» необхідно зазначити, що правова енергія виникає як раз із діяльності людини, їх взаємовідносин, держави. Тому, те звідки виникає право й є джерела правових норм. Однак джерела правових норм, на наш погляд, ще не є джерелами права. Для того, щоб джерела правових норм стали, як нам здається, саме джерелами права необхідно, щоб вони отримали певне санкціонування від держави, тобто дозвіл на перетворення у певні формальні акти – закон, постанова, судове рішення, правовий договір та інше. Отже, таким чином, приходимо до такого судження, що відбувається перехід від джерел правових норм (правосвідомість, правова культура, правова наука, правовий звичай та інше) до форм права (закон, постанова, судове рішення, правовий договір та інше). Таким чином, нами розрізняються поняття «джерела права» і «джерела правових норм».

На такі висновки вказує саме судження Л.С. Явича, який вказував, що державна влада доволі не творить право шляхом формулювання юридичних норм, де результат такої діяльності – державні акти – джерела права. На формування права (правоутворення) впливають як соціальні фактори, так й вплив держави у вигляді формулювання норм об'єктивного права [453, с. 112]. Саме такий процес формулювання норм права державою і є суттю джерел права, або іншими словами, таким чином, й виникають ті чи інші джерела права.

Виходячи з наведеного на продовження цієї проблематики, більш доцільно також визначати питання співвідношення поняття «джерело права» та «джерело закону».

На думку О.В. Харитонові «самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься виключно в законах та інших нормативних актах, тобто коли має теоретичне і практичне розрізнення права і закону» [439, с. 540]. Л. Корчевна зазначає, що європейська правова традиція ніколи не змішувала право і закон, і не стверджувала, що одне лише вивчення закону дозволяє дізнатися, що таке право. Право не міститься лише у законодавчих нормах [178, с. 120].

Як зазначають вчені, що джерелами права слід визнавати все те, що фактично містить норми права. Якщо держава формально не визнає явище як джерело права, але фактично забезпечує реалізацію норм, що містяться в ньому, дане явище все-таки слід розглядати як джерело права. Цей висновок цілком може бути застосований й в рамках кримінального права. Так, відповідне явище, наприклад, Конституція України формально не визнається в якості джерела норм кримінального права, але наявність в ній зазначених норм дозволяє відносити даний правовий акт до фактичних джерел кримінального права [41, с. 20].

Також, для розмежування двох понять «джерела права» і «джерела законодавства» потрібно визначитись із існуванням цих складних нормативних системо-комплексів – система створення норм права і система створення норм законодавства.

Вважаємо, що ці два системо-комплекси потребують чіткого розмежування, а саме розрізнення двох понять: право, що його створює держава, і право, що застосовують у цій державі. Очевидно, що друге поняття є складнішим і ширшим за перше, оскільки поряд із власним правом держави воно охоплює й інші джерела створення правових норм (міжнародні договори, визнані державою, норми права іноземних держав, рішення Конституційного Суду та інші). Водночас право – як створене державою, так і застосоване із законом, який може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Згідно з ч. 1 ст. 8 Основного Закону в Україні визнано і діє принцип верховенства права. Одним із проявів верховенства права (зазначено у п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання [371]) є те, що право не

обмежується лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Отже, своїм рішенням КСУ визнав те положення, що поняття «право» і поняття «законодавство» є різні поняття, тобто де право складається не тільки із норм, що закріплені у законодавстві. Тому, звідси слідує, що існує різне поняття термінів «джерела права» і «джерела законодавства» [219, с. 278-279].

Фактично з теоретичного погляду закон припинив бути єдиним вираженням та втіленням права. І, відповідно, не лише законодавство можуть розглядати як джерело права. Так, наприклад, якщо судова практика починає відбивати та реалізовувати гуманістичні, справедливі, справді правові засади, то відпадають теоретичні передумови для невизнання її джерелом права. В.В. Дудченко розумно підкреслює можливість розбіжності між законом і правом у його розумній сутності [115, с. 79].

Також слушною є й думка Д.С. Терлецького, щодо того, що «прагнення пов'язувати джерела права лише з вираженням волі держави, поширене в загальній теорії права, значною мірою є застарілим» [352, с. 99]. Тому в науці існують й інші думки, в яких пропонується вважати джерелами права явища, офіційно не визнані такими, але які використовуються на практиці (правосвідомість, принципи права, програмне право, право юридичної експертизи) [53, с. 83-91]. Так звана фактична правотворчість зустрічає часом обґрунтовану критику, оскільки не підтримується державою.

Тому нами одноставно не підтримується позиція про існування окремого від поняття «джерело права» понять «джерело закону», «джерело норм права» та інших у зв'язку з тим, що ці поняття є окремими ознаками джерел права, через те, що розрізнення права і закону дозволяє говорити в широкому значенні, що джерело права – це не лише нормативно-правовий акт та нормативний договір, а й інші суспільні регулятори, до яких належить і прецедент, і звичай, і правова доктрина та інші.

Отже, слід визнати, ще одну з ознак джерел права – джерелами права виступають тільки ті явища, які містять в собі норми права.

Підсумовуючи розглянуті судження щодо розуміння поняття «джерело права» необхідно виділити ті ознаки, що на наш погляд, притаманні та є обов'язковими для визначення поняття «джерело права», а саме:

- мають фактори які впливають на формування (утворення) права у вигляді правових норм;
- факторами формування виступають суспільні відносини;
- можуть набувати уоформлення (мати формальну визначеність) шляхом офіційного визнання (умовно-обов'язкова невід'ємна ознака);
- є загальнообов'язковими до виконання.

1.3. Поняття та сутність джерел кримінального права. Взаємозв'язок з кримінально-правовим регулюванням і кримінально-правовою заборонаю

Проектуючи загальноправове розуміння джерел права в область кримінального права, можна в якості вихідної тези визначити, що його галузевими джерелами є певні правові зовнішні форми вираження кримінально-правових норм, що здійснюють регулювання кримінально-правових відносин. Однак очевидно, що ця загальна теза не здатна дати більш-менш повного уявлення про джерела кримінального права; вона скоріше, дозволяє лише позначити напрямок наукового дослідження, підкреслюючи нерозривний зв'язок досліджуваного поняття (джерело кримінального права) з поняттями «кримінально-правова норма», «кримінально-правові відносини» та їх об'єднуючий системо-комплекс – «кримінально-правове регулювання». Вважаємо, що правильне вирішення цих питань дозволить поглибити існуючі теоретичні уявлення про джерела кримінального права й багато в чому по-новому подивитись на досліджуваний феномен.

Проблема джерел кримінального права не є новою для сучасного етапу розвитку кримінального права України. Дана проблематика почала розглядатися вченими здавна. Так, свого часу ще Чезаре Беккарія зазначив, що «судді отримують

їх (кримінальні закони) від живого суспільства або від суверена як його представника, як хоронителя наявної загальної волі» [33, с. 92], що вказується ним як шляхи формування кримінального закону як загальної волі суспільства або суверена та робиться виділення природно-правової та позитивістської природи формування норм кримінального права у джерела права. Шарль Луї де Монтеск'є виділяв природні закони, що витікають з природного стану та буття людини, та позитивні закони, що виникають через вступ людей у суспільство та набуттям втрати рівності між ними, також, в свою чергу позитивне право поділяється на право народне та право політичне (що пов'язане із правлінням та владою) [291, с. 7-12]. В певній мірі виділяли різні види форм законів й Бентам І., що виділяв «право ненаписане» та «написане право» (або істинні закони) [37, с. 349]. Більш детальніше до проблем виділення джерел кримінального права підійшов А.Ф. Бернер, який дав поняття терміна «джерело кримінального права» та виділив такі джерела кримінального права, як: «звичаєве право», «законодавство» та «наука» [40, с. 145-158]. П.А. Фейсрбах виділяв серед так званих «джерел загального кримінального права»: філософію покарального права та народні приписи [420, с. 4].

Зокрема, проблемами джерел права в кримінальному праві дореволюційного періоду стали перейматися такі вітчизняні вчені як: І.І. Аносов, який розглядав значення судової практики та застосування аналогії у кримінальному праві [15, с. 1-9]; Л.С. Белогриць-Котляревський, який розглядав значення та взаємозв'язок звичаєвого права, судової практики та кримінального закону [34, с. 11-29]; С. Будзінський, що виділяв серед джерел кримінального права – юридичний звичай, судову практику та закон [60, с. 32].

Серед дорадянських вчених виділялись такі види джерел кримінального права. Л.Є. Владимиров серед джерел кримінального права того часу вказує на Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Статут про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р., Військовий Статут про покарання 1868 р., Сільсько-Судовий Статут, Статут про засланих, та зовсім заперечує про визнання звичаю в якості джерела кримінального права [69, с. 12-20]. М.М. Гернет виділяв наступні діючі на той час кримінальні акти – Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Статут про покарання, що накладаються мировими судьями

1864 р., Військовий Статут про покарання 1875 р., Статут про засланих, Збірник церковний законів та інші закони, що містять статті про злочини та покарання [84, с. 13-14]. П.І. Дегай виділяв наступні джерела законодавства: уложення, запозичені у науки (a priori) та запозичені у досвіду, народного життя (a posteriori) [98, с. 3]. Г.В. Демченко окремо досліджував значення та юридичну природу судового прецеденту [100, с. 20-35]. В.В. Єсіпов виділяє основні джерела позитивного кримінального права – позитивний кримінальний закон, та другорядні (додаткові) – звичай, судова практика і наука права [123, с. 54]. О.Ф. Кістяковський в якості джерел кримінального права визнавав тільки кримінальний закон, та про роль звичаю вказувалось, як про незначну та й ту, що без закону не може бути застосований [159, с. 33].

Франц фон Ліст вказував на існування тільки писаного права як єдиного джерела кримінального права та заперечував про визнання звичаю та науки як джерел кримінального права [232, с. 89-90]. О.В. Лохвицький відносить до загального кримінального закону Імперії: Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Статут про покарання, що накладаються мировими суддями 1864 р., каральна влада батьків та чоловіка, Церковний кримінальний закон, Статут Консисторій та інші церковні закони, Військово-кримінальний закон [234, с. 5]. П.І. Люблінський, наприклад, окремо визнавав судову практику як джерело права [237, с. 10]. І. Нейман як представник науки початку ХІХ сторіччя мав не такі прогресивні та сучасні ідеї, та ним кримінальне право поділялось на закони про злочини та покарання і на статут кримінального судочинства [281, с. 7]. Е.Я. Немировський визнавав в якості джерел кримінального права тільки кримінальний закон, проте звичай в якості джерела кримінального права дозволено тільки для «віддалених» регіонів [283, с. 19]. П.П. Пусторослев вперше серед інших вчених дореволюційного періоду почав виділяти серед джерел кримінального права, крім закону, звичаю, правила релігійного союзу, ще й міжнародний договір держави з іншою державою [362, с. 57-58].

Панувала серед вчених дорадянського періоду й виокремлення джерел військово-кримінального права. Так, В.Д. Кузьмін-Караваєв окремо розглядав

джерела військово-кримінального права, які розділяв на основні (Військовий Статут про покарання та Статут дисциплінарний) та допоміжні (Книги Зводу військових постанов 1859 р. і 1869 р., Звід 1869 р. про військово-тюремні заклади, Статут про військову повинність, Статут військово-судовий, Статут гарнізонної служби, Статути внутрішньої служби у піхотних військах і кавалерії, рішення Головного військового суду), а також як основні так й допоміжні (накази по військовому відомству, циркуляри головного штабу) [224, с. 114-115].

М.М. Розін серед джерел діючого кримінального права виділяв: кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р., та окремо виділяв так звані «особливі джерела кримінального права»: військово-кримінальні закони (Військовий Статут про покарання для армій 1868 р., Військово-Морський Статут про покарання 1875 р.), Сільсько-Судовий Статут 1839 р., закони церковні (Статут судових консисторій 1841 р., Духовний Регламент Петра I, Кормча книга), Статут про засланих і Статут про тих, що містяться під вартою 1890 р., «нове кримінальне уложення» та «кримінальне законодавство найважливіших Європейських держав» [374, с. 21-37]. Сергєєвський М.Д. до джерел діючого кримінального права відносив: кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Статут про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р., Тимчасові Правила про Волостний Суд в місцевостях 1889 р., Статути казенних управлінь і промисловості, Статут про засланих і Статут про тих, що містяться під вартою 1890 р., Військовий Статут про покарання для армій 1868 р., Військово-морський Статут про покарання 1875 р., каральні церковні закони, Фінляндське уложення 1845 р.) та звичаєве право [383, с. 18-38].

Як представник науки початку XIX сторіччя, Г.І. Солнцев мав для того періоду розвитку науки доволі прогресивні правові ідеї [388, с. 4-10]. Так, в главі другій «Источники Россійскаго уголовного права и пособия к удобнѣйшему и основательному познанію уголовного правовѣденія» виділяє в якості основного джерела права – закон та підзаконні нормативно-правові акти; посібники, що сприяють застосуванню кримінальних законів, та «корисні знання»: анатомія

людського тіла, судова медицина і медична поліція, читання добре оброблених кримінальних актів. Закон та підзаконні нормативно-правові акти вчений виділяв у 14 груп, а саме: 1) уложення: Соборне уложення Царя Олексія Михайловича 1648 р., Польове кримінальне уложення для російської діючої армії 1812 р.; 2) різні інструкції: Інструкція сищикам 1719 р., Інструкція рекетмейстерська 1719 р., Інструкція канцелярії конфіскації 1730 р., Інструкція межовим канцеляріям 1754 р., Інструкція конторам 1754 р., Інструкція з лісової частини 1806 р., Інструкція ревізіон-колегії 1735 р., Інструкція полковницька 1724 р., Інструкція полковникові кінного полку 1766 р., Інструкція генералові кінного полку 1831 р., Інструкція для округів кінного полку 1811 р. та інші; 3) установи: Установа про керування губерній 1775 р., Генеральна установа про збір рекрут 1757 р., Установа великої діючої армії 1812 р.; 4) статuti: Військовий статут 1716 р., Морський статут 1720 р., Поліцейський статут 1782 р., Статут про вино 1765 р., Статут про сіль 1781 р., Митний Статут 1755 р., Статут купецького судноплавства 1731 р., Статут вексельний 1729 р., Статут про банкрутів 1800 р., Статут військового польового судочинства і карного уложення 1812 р., Статут про цензуру книг 1807 р., Статuti університетам і академіям у різні часи та інше; 5) накази: Накази Імператриці Катерини II; 6) регламенти: Генеральний регламент усім колегіям взагалі 1720 р., Регламент духовний 1721 р., Морський митний регламент 1731 р., Регламент адміралтейства 1724 р.; 7) регули і правила: Провіантські регули 1768 р., Регули комісаріатські 1758 р., Правила генерал-аудиторіата 1805 р.; 8) грамоти і привілеї: Жалувана дворянству грамота 1785 р., Містове положення 1785 р.; 9) маніфести: Маніфест про поєдинки 1791 р. та інші; 10) «іменні Найвищі і урядового Сенату накази» по кримінальних справах; 11) Найвищі рескрипти; 12) Найвищі конфірмовані доповіді та доповідні пункти; 13) погляди Державної Ради по кримінальних справах; 14) Кормча книга і накази Святішого Урядового Синоду відносно духовних осіб та відносно злочинів проти канонічного права [389, с. 4-7].

Спасович В.Д. також досліджував проблему джерел права та зазначав, що кримінальний закон виникає з троякого джерела: народного юридичного інстинкту,

законодавчої діяльності уряду, і науки, та з'являється у троякій формі: звичаєвого права, писаного закону і наукової обробки [391, с. 68-69].

М.С. Таганцев досліджуючи умови виникнення «каральних» (кримінально-правових) норм ним виділялися різні види розуміння поняття «джерело права»: перше розуміння полягає у визначенні джерела права як такого явища, що спричиняє правові відносини, а за ним й саме право, та друге розуміння – це те, що наділяє і перетворює ці правовідносини у правові положення [397, с. 64]. До джерел кримінального права М.С. Таганцев відносив народне звичаєве право, що є джерелом для «деяких іногородців окраїн та сільського населення імперії» [397, с. 68], та його різновиди у вигляді судово-звичаєвого права, кримінальний закон (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.). З іншого боку вчений однозначно наголошував про неможливість визнання науки («наукової розробки права») та римського права в якості джерел права [397, с. 71].

Проблемами джерел кримінального права продовжували займатися й видатні вітчизняні вчені радянського періоду розвитку науки кримінального права. В певній мірі звертали увагу щодо джерел кримінального права М.І. Бажанов [23], В.І. Борисов [187, с. 37-38], Я.М. Брайнін [55], М.Д. Дурманов [116], А.Е. Жалінський [126], І.І. Карпець [149], М.І. Ковальов [163], О.Е. Лейст [230], П.С. Матишевський [186], А.В. Наумов [278], П.Л. Фріс [424], М.Д. Шаргородський [444].

Як в сучасній теорії кримінального права в Україні так й в певні періоди розвитку кримінального права радянського періоду склалися два принципово різних підходи до визначення джерел кримінального права: так звані «традиційний» (характеризується моноджерельністю), який до останнього часу мав пріоритетність, та «нетрадиційний», або «широкий» (характеризується поліджерельністю). При аналізі поглядів різних вчених на проблематику джерел кримінального права можливо виділити наступні погляди з цього питання.

М.Д. Шаргородський слушно зазначає, що в юридичній літературі простежується неоднозначний підхід до проблеми кількості джерел кримінального права [444, с. 121]. В загальному, то наукові погляди у цьому ракурсі проходять через

визнання, або невизнання КК єдиним джерелом кримінального права. При цьому існують діаметрально протилежні точки зору науковців з цього питання.

Як вважає О.А. Назаренко, багатопланове та багатостороннє тлумачення поняття джерел права представниками різних наукових шкіл не зменшує інтересу до проблеми, а спонукає до розробки цієї теми не тільки на загальнотеоретичному рівні, а й на рівні окремої галузі національного права [271, с. 162]. Не менш актуальним є питання і щодо джерел кримінального права, що безпосередньо пов'язане з вирішенням основних теоретичних і практичних питань цієї галузі. Важливість цього питання полягає зокрема і в тому, що формування неточних підходів до вивчення проблемного поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, зокрема виникнення невірного уявлення про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм [41, с. 3]. Важливою складовою теоретичного дослідження джерел кримінального права є визначення поняття «джерело кримінального права», що має на меті з'ясування його суттєвих ознак та виокремлення видів джерел кримінального права.

Одна група науковців (зокрема, М.І. Бажанов [23, с. 119-120], В.І. Борисов [187, с. 37-38], Н.В. Чернишова [438, с. 16], М. Костицький [179, с. 80-81], М.І. Хавронюк [427, с. 52-54], М.Г. Решняк [366, с. 12]) вважає, що єдиним джерелом кримінального права є КК України.

Друга група – навпаки, стверджують, що КК є основним, проте не є єдиним джерелом кримінального права (В.О. Гацелюк [82, с. 193], В.А. Клименко [188, с. 21], П.Л. Фріс [423, с. 111], В.О. Навроцький [265, с. 116-126], П.С. Матишевський [186, с. 25-26], С. Лихова [233, с. 95], Ю.Є. Пудовочкін [361, с. 154] та інші).

Третя група вчених – вказують про множинність джерел кримінального права, що була запропонована П.С. Матишевським [186, с. 25-26] (С.І. Селецький [381, с. 15-16], М.П. Пихтін [315, с. 10] та інші).

Розглянемо детальніше позиції тих вчених, що стверджують, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон.

Не менш складною та найбільш дискусійною є проблема пов'язана із тим, що переважно кримінально-правова доктрина питання про джерела кримінального

права у більшості навчальної літератури (ця ідея й зараз поширена серед вчених [187, с. 37; 185, с. 58; 430, с. 19; 438, с. 16]) стверджує, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон. Такий підхід ґрунтується на положеннях ч. 1 ст. 3 КК України, де вказано, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [191].

Оригінальною серед них є позиція М.І. Бажанова, який не відмовляючись від визнання плюралізму джерел кримінального права поділяє їх на основні (Конституція України, КК і рішення КСУ) і додаткові (субсидіарні), тобто такі, що тільки розкривають дійсний зміст норм кримінального права, самі його нормами не будучи (міжнародні договори, закони та інші нормативні акти, на які посилається бланкетна диспозиція, постанови Пленуму ВСУ з окремих категорій справ, що містять нормативні приписи, які є актами нормативного тлумачення і конкретизації кримінальних законів) [24, с. 492].

Водночас у кримінально-правовій доктрині на сьогодні існує й інша точка зору на види джерел кримінального права. Адже окремі вчені-криміналісти відносять до джерел кримінального права не лише КК, а й кримінальне законодавство, яке втратило чинність, але застосовується щодо злочинів, вчинених під час його дії (Л.В. Іногамова-Хегай, М.П. Журавльов і С.І. Нікулін) [451, с. 56], Конституція держави (І.Є. Звечаровський і К.В. Ображиев, Ю.Є. Пудовочкін) [295, с. 80; 361, с. 168], рішення Конституційного Суду (К.В. Ображиев, В.Г. Козяр) [295, с. 80; 169, с. 332], міжнародні договори, загальновизнані принципи і норми міжнародного права (Ю.В. Трунцевський, В.М. Кудрявцев) [410, с. 250; 305, с. 152], постанови Пленуму Верховного Суду (А.С. Шляпочников, В.Г. Дроздов), законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми (Л.Д. Гаухман, Г.З. Яремко) [455, с. 50], судовий прецедент (А.В. Наумов) [78, с. 32]. Окремі науковці (зокрема, В. Васи́лаш [62, с. 356], В.О. Гацелюк [82, с. 193], В.А. Клименко [188, с. 21], С.Я. Лихова [233, с. 95], П.С. Матишевський [186, с. 25-26], В.О. Навроцький [267, с. 348], А.В. Наумов [278, с. 31], П.Л. Фріс [423, с. 23], А. Савченко [378, с. 102-120], Ю.Є. Пудовочкін [361,

с. 154], Л.Л. Кругліков і Смирнова Л.Є. [198, с. 69]) пропонують визнавати джерелами кримінального права також кримінальне законодавство, яке втратило чинність, але застосовується щодо злочинів, вчинених під час його дії, конституцію держави, рішення Конституційного Суду, міжнародні договори, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, постанови Пленуму Верховного Суду, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми, судовий прецедент [75, с. 495].

Серед вчених, що виділяють «поліджерельність» кримінального права існують зазначення на певні в такому випадку особливості:

- виділяють основне національне джерело кримінального права: КК України та додаткове: рішення КСУ про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень (М.І. Колос) [170, с. 62];

- окремо нормативно-правові акти та правові позиції КСУ і ЄСПЛ, викладені в прийнятих ними процесуальних актах (рішеннях, ухвалах), та правові позиції ВСУ, на які здійснюється посилення у формулі кваліфікації або в мотивувальній частині процесуального документа суду (вироку, постанови, ухвали) для обґрунтування прийнятого ним рішення щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння та застосування закону про кримінальну відповідальність (Карелова Г.А.) [148, с. 53];

- виділяють крім матеріальних (Конституція України та міжнародно-правові договори) і формальних (юридичних) джерел кримінального права (КК України), також й ідеологічні джерела кримінального права (соціальна практика в широкому сенсі цього слова) (Н.А. Орловська) [301, с. 41].

Вважаємо, що наукова позиція саме другої групи вчених є більш обґрунтованою та підтримуємо позицію про виділення КК основним, проте таким який не є єдиним джерелом кримінального права, оскільки хоча кримінальне законодавство в Україні й повністю кодифіковане у КК України, проте в питаннях криміналізації або декриміналізації діянь матеріальними джерелами та підставами для внесення змін у КК України є Конституція, міжнародні договори, а в питаннях застосування кримінального закону – в деяких випадках застосовується КК УРСР

1960 р. та норми КК України 2001 р., які змінені кримінальним законом. Як свідчить проведене нами анкетування близько 61% опитаних працівників правозастосовувачів (працівники прокуратури, суду, правоохоронних органів) та науково-педагогічних працівників які вважають, що КК України є не єдиним джерелом кримінального права. До джерел кримінального права як правило респонденти відносили крім КК України, міжнародні договори, Конституцію України, рішення КСУ, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ (див. Додаток Е).

Доволі вдале пояснення того, що кримінальне право не може обмежуватися тільки наявністю кримінального закону наводить Кругліков Л.Л. і Смирнова Л.Є., які зазначають, що внаслідок процесу розвитку й удосконалювання законодавства в кожній галузі права (в тому числі й кримінального) відбувається збільшення в його складі норм-цілей, норм-принципів, норм-визначень, норм програмного характеру, та збільшення числа норм права призводить до ослаблення ролі закону як безпосереднього й активного регулятора відносин, і найчастіше виникає потреба регулювання цих відносин на більш низькому законодавчому рівні [198, с. 62].

Доволі слушною є вираження А.І. Бойко, що сучасне кримінальне право ґрунтується на декількох підвалинах: а) на народних поглядах або звичаях (звичаєве право), що поступово втрачає прямий регулюючий вплив; б) на доктрині природного права під егідою міжнародних правових цінностей; в) на законодавстві (позитивне право), де приписи і заборони офіційної влади виражені в систематизованому й повному виді; г) на праві юристів, тобто знахідках і помилках практики, викладених у трактатах із проблем кримінального права [46, с. 51].

З урахуванням викладених вище позицій, а також того, що кримінальне право є найважливішою галуззю права в цілому і наділене всіма його ознаками, є підстави вважати, що джерела кримінального права повинні мати аналогічну правову природу, як і джерела права в цілому.

Запропонуємо власне розуміння **поняття «джерело кримінального права»** – це ієрархічно побудована система ланок, що містить у актах уповноважених суб'єктів права норми кримінального права у письмовій формі (закон, нормативно-

правовий акт, судовий прецедент), а також у актах волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), а також фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) кримінально-правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються кримінально-правові відносини.

Існують серед вчених й такі, які не мають єдності як починаючи, відповідно щодо виділення та розуміння поняття джерела кримінального права, а саме щодо того чи взагалі існує поняття «джерела кримінального права», продовжуючи спір, щодо того, що необхідно розуміти під поняттям «джерела» в кримінально-правовій площині (абстракції). Продовжуючи із розгляду про те, чи взагалі існує таке правове явище як «джерело права» в кримінально-правовій площині. А саме, чи існує взагалі необхідність говорити про наявність у кримінальному праві – джерел, а інакше кажучи – чи може мати кримінальне право джерела.

Так, М.І. Хавронюк говорить про наявність виділення не джерел кримінального права, а джерел кримінального законодавства, а також про плутанину цих понять між собою, що нами підтримується. Далі ним вказується, що «якщо розуміти джерело кримінального права як форму, в якій воно існує, то закон про кримінальну відповідальність є єдиною формою кримінального права, бо воно практично не існує в інших формах. Винятками є, зокрема, незначні за обсягом положення Конституції України, окремих інших законів, а також рішень КСУ і ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень КК України або дають їм нову офіційну та обов'язкову для врахування інтерпретацію, – і тим самим впливають на форму кримінального права. У цьому сенсі поняття форм (джерел) кримінального права і форм (джерел) кримінального законодавства збігаються, або майже (за винятком актів застосування і тлумачення) збігаються» [426]. Що вказує на те, що цим вченим відбувається поєднання поняття «джерела права» і «форми права» – про відмінність яких нами розмірковувалось вище.

Романов О.К. не погоджується з виділенням даного поняття, вказуючи, що по-перше, кримінальний закон у теорії розглядається як джерело кримінально-правових норм, а по-друге, джерелом кримінального законодавства служить законотворча діяльність законодавчого органу держави [376, с. 17]. Доволі слушною, на наш погляд, є висловлення В.Н. Галузо, який під джерелами кримінального права розуміє сукупність нормативних правових актів, що містять кримінально-правові норми [78, с. 69-73].

Як видно проблема визначення поняття джерел кримінального права має таку ж саму очевидну «загальнотеоретичну» хворобу, а саме, в рамках одного поняття «джерело права» поєднує багато визначальних ознак. Проте, вважаємо, що така галузь як кримінальне право має свою специфіку, що пов'язана із покладеними на неї певними функціями, які не притаманні жодній з інших галузей права. Для виконання покладених завдань та функцій й побудована так звана «система кримінального права». Говорячи про генезис кримінального права, В.О. Туляков відзначає, що на сьогоднішній день, залежно від ідеологічної наповненості і соціального замовлення, теоретичні моделі сучасної кримінально-правової доктрини можуть бути як аналітичними, так і нормативістськими. Нормативістська ж парадигма виходить не з того, що насправді становить собою кримінальне право, а з того, яким в ідеалі воно повинне бути: які цілі реалізуються в процесі кримінально-правового впливу на особу, суспільство, державу [412, с. 215-217].

Отже, проблема визначення джерел кримінального права, на наш погляд виникає саме через певну підміну понять, а саме підміняючи поняття «джерело права» на «підстави та форми виникнення та/або формування правових норм». Та й у зв'язку із тим, що в певному сенсі серед вчених не знаходяться певні одностайні відповіді на те, що лежить у підґрунті класифікації джерел кримінального права (що саме необхідно бути покладеним в основу класифікації джерел кримінального права), то й виникає певний «тупик» при подальшому міркуванні.

Отже, в цілому більшість теоретиків однаково визначають джерела права як чинники, що творять право, проте сперечаються стосовно того, що саме слід вважати такими чинниками. На думку одних вчених, це об'єктивні умови даного

середовища, інші вважають, що це – вищий етичний закон; треті переконані, що чинниками, які творять право, є психічні переживання особистості. Дехто з дослідників зазначає, що це ті форми (звичай, закон тощо), в яких набуває владного авторитету відповідний зміст. Тому, розгляд проблеми джерел кримінального права, нами вважається такою, що має зовсім інше розуміння та підґрунтя. Що вирішення проблеми так званих «джерел кримінального права» (у зв'язку з загальнорозповсюдженим вищевказаним розумінням) робиться не з того кута чи підходу до розгляду, та пропонується визначати даними чинниками, що творять право – чинники, що впливають на кримінально-правові відносини. Таке поставлене завдання як окремий від раніше досліджуваних підходів до визначення поняття джерел кримінального права виник з наступних причин.

Розгляд проблеми повинен бути пов'язаний із тим питанням, що саме входить до кримінального права, або які елементи становлять його систему – систему кримінального права, що й визначає кримінальне право як «специфічну» (відмінну від будь-яких інших) галузь права, що й допоможе визначити поняття «джерела кримінального права».

Почнемо з того, що розвиваючи думку В.О. Навроцького про співвідношення кримінального права і кримінального законодавства, де кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість, та подальшим виникненням суперечності та розбіжності між змістом – кримінальним правом і формою – кримінальним законодавством, та виділення ним окремо джерел кримінального закону (лише КК України) і джерел кримінального права (інші писані та неписані акти) [263, с. 21], зазначимо, що даним вченим, на наш погляд, взято поняття «кримінальне право» в системі. В.І. Борисов, наприклад, вказує, що кримінальне право і законодавство про кримінальну відповідальність зв'язує кримінально-правова норма, та робить висновок, що джерела, за рахунок яких формується зміст кримінально-правової норми, виходять далеко за межі законодавства України про кримінальну відповідальність [51, с. 330]. Так, нами виділяється подальше виникнення суперечності та розбіжності між змістом –

кримінальним правом і формою – кримінальним законодавством, де останнє нині неадекватно відображає ту логіку побудови та взаємозв'язків «злочин – покарання», що покладені в основу кримінального права [263, с. 21]. Ця проблема розбіжності неодмінно є відображенням того процесу, що відбувається в кримінальному праві в останні роки, що отримав напрямок, так званого «сталого розвитку» кримінальної політики в Україні та динамізму кримінального права в цілому (при чому вплив на кримінальне право, як нами було окремо досліджено здійснюють й економічні процеси [206, с.148-155]), а саме, що нами й резюмується, як наявність фактичного розділення та віддалення одна від одної кримінального права і кримінального законодавства. В продовження теми «роз'єднання кримінального права і кримінального законодавства» виділимо наявність окремоті існування кримінального права та кримінального закону, а отже виділення інших складових кримінального права, крім кримінального закону.

Галузь кримінального права як підсистема вітчизняної правової системи, є більш широким поняттям чим кримінальний закон та інші галузеві формально-юридичні джерела, які включають їх у свій зміст. А, отже, об'єктивовані форми зовнішнього вираження кримінально-правових норм і інститутів (тобто джерела кримінального права) також слід визнати елементами системи галузі кримінального права.

Також, за А.В. Денисовою у систему кримінального права входять такі елементи як кримінально-правові норми, інститути, принципи і формально-юридичні джерела кримінального права [101, с. 143]. Так, нею вірно помічено, що самі по собі ці елементи не представляють будь-якої юридичної цінності без реалізації в конкретних кримінально-правових відносинах, що виникають у зв'язку з їхнім дотриманням, застосуванням, використанням і виконанням, тобто кримінальне право слід визнати не тільки сукупністю кримінально-правових норм, інститутів, принципів і зовнішніх форм їх вираження, а більш широким за своїм обсягом правовим явищем, що включає у себе й відповідну юридичну практику у вигляді правозастосовних процесів у сфері кримінально-правової протидії злочинності [101, с. 143-144]. Ці види діяльності здійснюються в першу чергу у формі кримінально-

правових відносин, які також є складовою системи кримінального права. Приналежність кримінально-правових відносин до системи кримінального права підтверджується в першу чергу наявністю в них певних регулятивних властивостей. Зокрема, й М.Г. Решняк зазначає, що кримінальне право охоплює кримінальне законодавство й кримінально-правові відносини, пов'язані із законотворчістю та правозастосуванням [366, с. 16]. Звідси, потрібно вважати, що кримінально-правові відносини відносяться до системи кримінального права.

Доказ приналежності кримінально-правових відносин до системи кримінального права можна виявити завдяки історичному аналізу розвитку права взагалі й кримінального права зокрема: історично право з'явилося споконвічно як система правовідносин, як сукупність прав і обов'язків, які потім знайшли відбиття в юридичних нормах. У ретроспективі це можна простежити в еволюції прецедентного права в статутне право. Іншим зауваженням є слухне висловлення І.С. Ноя, що категорії «кримінально-правові відносини» не тотожне поняттю «кримінальний закон» [286, с. 22].

Однак предметом кримінального права є відносини, які виникають внаслідок вчинення злочину та застосування відповідного покарання. Так, О.А. Гритенко зазначає, що в результаті злочину відбувається розрив соціальних зв'язків – учасників суспільних відносин [91, с. 72]. Отже, до сфери регулювання кримінального права належать не лише питання, пов'язані із закріпленням караності того чи іншого діяння, а й визначенням меж, цілей і принципів кримінально-правової дії на злочинність і злочинців, умов відповідальності за злочини, системи покарань, вихідних положень, умов і меж їх застосування тощо [402, с. 186].

Далі перейдемо до з'ясування, що саме входить до системи кримінального права. Кримінальне право яке представлено в виді її системи – це в цілому достатньо широке правове явище, тому потрібно вести дослідження в більш конкретних правових формаліях.

Якщо й навіть брати у гносеологічну розробку поняття «кримінальне право», то й воно є навіть неоднозначним. Так, розуміння у сучасній юриспруденції поняття «кримінальне право» вживається в наступних значеннях: 1) як галузь права [170, с.

62]; 2) як сукупності юридичних норм. Норми кримінального права постають переважно як норми-заборони (забороняють злочинне діяння (дію або бездіяльність) під загрозою застосування до осіб, що їх вчинили, особливих заходів державного примусу – кримінального покарання) [452, с. 400]; 3) як системи правових норм [187, с. 5]; 4) у розумінні поняття «позитивне кримінальне право» [170, с. 52].

У зв'язку з наявністю коли всі елементи системи кримінального права зорганізовані на кримінально-правових відносинах, які є центральними факторами взагалі виділення кримінального права як галузі права, тому вважаємо за необхідне дослідити джерела формування, виникнення та зміни кримінально-правових відносин. З урахуванням того, що кримінально-правові норми є найважливішим засобом правового впливу на кримінально-правові відносини, а останні, у свою чергу, виявляються й результатом, і підставами правового регулювання, тому необхідно розглядати питання кримінально-правових відносин в аспекті їх дії, а саме в механізмі кримінально-правового регулювання, задля з'ясування дії та реалізації таких кримінально-правових відносин в кримінальному праві.

На значення ролі саме кримінально-правового регулювання у розумінні проблеми джерел кримінального права зазначав свого часу ще М.Д. Шаргородський, вказуючи, що джерела правових норм і джерела будь-яких інших неправових норм, здійснюють регулювання суспільних відносин [444, с. 121].

В теорії права також існують висловлення щодо взаємозв'язку правового регулювання і джерел права. Так, вказується, що однією з актуальних проблем теорії права на сучасному етапі є осмислення джерел права як одного з елементів правової системи й механізму правового регулювання [401, с. 187]. І К.В. Ображиев вказує, що питання стосовно джерел кримінального права (кримінально-правових норм) та предмета кримінально-правового регулювання взаємопов'язані, оскільки кримінально-правова галузева приналежність норми права (а отже, і можливість визнання правового акта, що її містить, джерелом кримінального права) може бути констатована лише в тому випадку, коли відповідна норма регулює кримінально-правові відносини [295, с. 22].

Таке віднесення джерел права до базису суспільних відносин у вигляді правових норм відрізняється тим недоліком, що воно нівелює різницю між джерелом правових норм і джерелом будь-яких інших неправових норм, що регулюють суспільні відносини. Тому потребує детального аналізу поняття кримінально-правового регулювання та зв'язку із ним джерел кримінального права.

Важливо підкреслити, що нами було встановлено вперше в науці кримінального права у публікаціях [202, с. 219-221] конкретний та однозначний вплив залежності та взаємозв'язку кримінально-правового регулювання й проблематики джерел кримінального права, що через питання про механізми кримінально-правового регулювання, тобто того, що стоїть у підґрунті регулювання правовідносин кримінально-правового характеру, було встановлено причину наявності проблеми загальноприйнятого розуміння «моноджерельності» кримінального права в Україні. Причина проблеми полягає у тому, що єдиним об'єктом дослідження в якості елементу механізму кримінально-правового регулювання виступав тільки кримінальний закон, а іншим факторам (обставинам), що здійснюють кримінально-правове регулювання взагалі не приділялося достатньої уваги через те, що неправильно були визначені й встановлені види засобів кримінально-правового регулювання, під яким розумілося тільки нормативне кримінально-правове регулювання, а отже, таким чином, визнавалось, що тільки кримінальний закон (КК) є єдиним актом, який містить норми кримінального права та здійснює кримінально-правове регулювання, тому в якості джерел кримінального права розглядався тільки кримінальний закон, як єдине джерело кримінального права.

Проте через наявність нетотожності приписів кримінального закону та змісту норм кримінального права, а саме, нетотожності предмету регулювання кримінального закону та об'єкту правового регулювання норм кримінального права (тому що, нормами кримінального права є виключно ті норми, які встановлюють та визначають злочинність діянь та кримінальну відповідальність за них, проте об'єктом їх регулювання є кримінально-правові суспільні відносини, тобто суспільні відносини, які складаються у зв'язку із вчиненням злочинів) [269, с. 163], тому

кримінально-правове регулювання суспільних відносин в Україні відбувається не тільки нормами кримінального закону – у вигляді КК України. Продовжуючи думку у висловленні А.С. Оцяця, що під механізмом правового регулювання слід розуміти не правозастосування та його наслідки, а процес взаємодії всіх структурних компонентів права (правові принципи, норми, правовідносини, юридичну відповідальність тощо) [307, с. 136], то зазначимо, що до механізму правового регулювання входить й здійснення правотворчості. Отже, джерелом в кримінально-правовому регулюванні можуть бути будь-які акти правотворчості, а не тільки один єдиний КК. Про що також зазначає Н.А. Орловська: «принципового значення набуває характеристика суспільних відносин, їх важливість і специфіка, адже якщо відповідні правові норми регулюють відносини, що становлять предмет кримінального права, то їх слід визнати його джерелами» [301, с. 39-45].

Таким чином, нами було вперше в науці кримінального права, запропоновано позбутися примату визнання кримінального закону в якості єдиного нормативного кримінально-правового регулювання, а необхідно визнавати й існування інших факторів, обставин (наприклад, нормативно-правові акти) які лежать в основі впливу на об'єкти кримінально-правового регулювання, та запропоновано окрему від поняття «джерела кримінального права» нову дефініцію – «джерела кримінально-правового регулювання», яка в свою чергу є складовою системи джерел кримінального права, що й буде розкрито детальніше далі.

Представляється викласти наступним чином **поняття «джерела кримінально-правового регулювання»** – це складова системи джерел кримінального права, ієрархічно побудована система ланок, що містять обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих та регулятивних кримінально-правових норм у впливі на кримінально-правові відносини.

Існували й протилежні висловлювання з приводу іншого розуміння поняття «джерела кримінального права» та його зв'язку з правовим регулюванням. Так, Денисова А.В. вказує, що джерелами кримінального права слід визнавати не те, що містить окремі кримінально-правові норми або конкретні нормативно-правові

приписи кримінально-правового характеру, а ті правові акти, які споконвічно з моменту свого створення функціонально призначені для регулювання саме відповідних суспільних відносин (охоронних, попереджувальних і регулятивних) [101, с. 111]. Проте, нами вважається така думка в певній частині хибною, тому що, даним вченим робиться таке висловлювання, яке явно суперечить позитивістському підходу до «створення» суспільних відносин.

Пізніше й інші вчені почали звертати увагу на існування відмінного від поняття «джерело кримінального права» термінів. Так, В.Є. Бондаренко вказує, що «джерелом кримінально-правового впливу виступає кримінальний закон, який визначає статуси суб'єктів кримінально-правової охорони, тому й результатом впливу у випадку недотримання обов'язку утримуватися від вчинення злочину, є неминучість покарання» [49, с. 121]. Вважаємо, що нею дуже обмежено було розглянуто значення кримінального закону до кримінально-правових відносин, крім того, без розгляду у співвідношенні із кримінально-правовим регулюванням.

К.В. Ображиев також наполягає на тому, що питання джерел кримінального права тісно пов'язане із предметом кримінально-правового регулювання оскільки кримінально-правова галузева приналежність юридичної норми, може бути констатована тільки в тому випадку, якщо відповідна норма регулює кримінально-правові відносини [293, с. 68-69]. Проте, нами вважається, що центральну роль у визначенні в якості джерела кримінального права відіграє не кримінально-правова норма, а здатність здійснення впливу (регулювання) кримінально-правових відносин.

Дані зауваження, що окреслюють напрямок здійснення подальшого дослідження призводить до необхідності аналізу понять «кримінально-правове регулювання» та «кримінально-правові відносини».

Спочатку розглянемо питання про загальне уявлення в науковій літературі **поняття «кримінально-правове регулювання» та «кримінально-правові відносини».**

В кримінальному праві склалась ситуація про наявність багатомірності рівнів кримінально-правового регулювання, на що індивідуально вказує В.О. Туляков

[413, с. 141-147]. Також на багатомірність рівнів кримінально-правового регулювання вказують й інші вчені [95, с. 35]. М.В. Карчевський виділяє два рівні кримінально-правового регулювання – нормативний (законодавчий, або правотворчий) – це правове регулювання кримінально-правових суспільних відносин, та індивідуальний (або правозастосовний) – це правове регулювання конкретного кримінально-правового відношення, породженого вчиненням конкретного злочину, що загальним чином урегульоване нормами кримінального права, тобто кримінально-правове регулювання включає як законотворення, так і правозастосування [150, с. 106]. О.В. Наден виділяє такі ж два рівні кримінально-правового регулювання та наступних суб'єктів кримінально-правового регулювання, якими виступають на правотворчому рівні: Верховна Рада України, КСУ (у частині визнання неконституційними окремих положень кримінального законодавства), Український народ (при здійсненні прямого волевиявлення щодо прийняття закону про кримінальну відповідальність на всеукраїнському референдумі); на правозастосовному рівні – суди загальної юрисдикції [269, с. 52-60].

Вважаємо, що через те, що поняття кримінально-правового регулювання є багатогранним тому є й різні розуміння цього поняття, що пов'язане з неоднозначністю в розумінні поняття того, що саме формує та регулює кримінально-правові відносини. Така широка різноманітність у розумінні поняття кримінально-правового регулювання й створює проблему, у тому числі, й у визначенні поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони. У зв'язку з цим вважаємо за потребу дослідити питання поняття кримінально-правового регулювання та її системи.

На загальнотеоретичному рівні в цілому, у вітчизняній юридичній літературі тематика правового регулювання розробляється з 60-х років XX сторіччя. Інтерес до проблеми правового регулювання був обумовлений необхідністю з'ясування шляхів впливу права на суспільні відносини, на свідомість і поведінку людей, розгляду аспектів співвідношення правового регулювання і правового впливу, а також аналізом особливостей елементів механізму правового регулювання. Але й на

теперішній час у юридичній літературі відсутня єдина концепція поняття правового регулювання.

В цілому, регулювання (від лат. *regulo*, англ. *regulation* – улаштовую, упорядковую) – це дія за значенням регулювати. Етимологічно поняття «регулювання» походить від лат. *regere* – регулювати, правити, управляти; *rector* – правитель, управитель. В українській мові «регулювання» використовується як дія за значенням дієслова «регулювати» у трьох планах: «1. Впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі; 2. Керування, що полягає у забезпеченні наближення значень параметрів об'єкта керування до заданих значень; 3. Сукупність процесів, спрямованих на підтримку певної структури біологічної системи для забезпечення необхідних режимів її функціонування» [63, с. 1207].

Правове регулювання розглядається як соціальне регулювання. Під правовим регулюванням розуміють «дію права, що відбиває процес соціально-юридичного впливу на людську особистість, колективи людей з метою викликати в них відповідне суспільно необхідне або бажане державі поведінку [408, с. 19]. Зміст правового регулювання охоплює різноманітну державну діяльність, пов'язану з вибором типу, методів, способів регламентації, визначення співвідношення нормативного юридичного інструментарію, який об'єктивно необхідний у даних соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормального функціонування суспільства, його інститутів, організації життєдіяльності людей на цивілізованих демократичних засадах.

В основному проблема правового регулювання досліджується теоретиками права, і серед вітчизняних вчених виділяються наступні фахівці: С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, О.В. Зайчук, В.В. Лазарєв, М.І. Матузов, Н.М. Оніщенко, Ю.М. Оборотов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, Л.С. Явич та багато інших правознавців. У результаті таких розробок була розроблена відносно цілісна концепція розуміння правового регулювання, яка впродовж певного періоду цілком задовольняла потреби юристів-дослідників. Так, ще М.О. Аржанов писав, що «зміст окремих

галузей права це і є правове регулювання окремих груп суспільних відносин» [17, с. 29-32].

Виділимо наступні різновиди визначення поняття «правове регулювання»:

1) через застосування поняття «упорядкування» – як «особливого роду державну діяльність з упорядкування суспільних відносин за допомогою норм права» [269, с. 72];

2) через застосування поняття «вплив» – форми юридичного впливу з боку держави на свідому діяльність людей [359, с. 68-69] чи впливі на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [3, с. 5];

3) встановлення «меж» поведінки і внесення «порядку» у суспільні відносини [156, с. 15-18];

4) певний процес з регламентації суспільних відносин, де правова регламентація визначається як перша стадія правового регулювання; стадія, на якій створюються норми права, формуються правила поведінки суб'єктів, умови виникнення у них прав, обов'язків, повноважень, відповідальності [184, с. 22-23].

У цьому випадку мова може йти про те, що регламентація фактично є синонімом правового регулювання з огляду на те, що його зміст розкривається за допомогою словосполучення «правове регулювання». У загальному значенні під регламентацією (від фр. «reglement» – регламент, «reglementation» – впорядкування, врегулювання; розпорядження, припис) розуміється точне визначення певних правил вчинення будь-яких дій [452, с. 508]. У юриспруденції взагалі цим терміном позначається правове регулювання суспільних відносин шляхом наділення їх учасників суб'єктивними юридичними правами і покладання на них юридичних обов'язків, тому, вважаємо, недоречним визначати правове регулювання через поняття «регламентація», як окремого терміну від поняття «регулювання».

Таким чином, й по теперішній час в юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення правового регулювання. Єдине те, що основний акцент робиться на тому, що правове регулювання – це спеціально-юридичний аспект дії права, безпосередньо пов'язаний з нормою права.

Щодо кримінально-правового регулювання, то вбачається така ж проблема, де однією з причин такого становища є те, що наявність регулюючої функції кримінального права не сприймалася взагалі, а виділялася тільки охоронна функція.

Серед вітчизняних науковців слід вказати Є.О. Фролова, що вперше вказав на наявність предмета кримінально-правового регулювання. Серед українських вчених комплексним дослідженням займається О.В. Наден, яка дає влучне визначення кримінально-правового регулювання як впорядкування кримінально-правових суспільних відносин за допомогою норм кримінального права та актів їх застосування [269, с. 74]. В свою чергу криміналістами виділяється розуміння існування крім кримінально-правового регулювання, також й поняття «механізм кримінально-правового регулювання».

На загальнотеоретичному рівні також виокремлюють існування механізму правового регулювання у відмінності від правового регулювання. Так, С.С. Алексєєв під механізмом правового регулювання розумів систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на усі суспільні відносини, який складається з трьох основних елементів: юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків; двох додаткових елементів: нормативних юридичних актів; правосвідомості та правової культури [3, с. 30-38].

В свою чергу щодо поняття механізму кримінально-правового регулювання, то, наприклад, Наден О.В. дає найбільш загальноприйняте визначення, а саме, як механізм трансформації нормативних положень до регульованих суспільних відносин [269, с. 89]. Також розрізняючи поняття кримінально-правового регулювання та механізму кримінально-правового регулювання В.К. Дуюнов і Шапченко С.Д. дають розуміння механізму кримінально-правового впливу як процес застосування по відношенню до т.зв. нестійких осіб засобів, прийомів і технологій [118, с. 31; 441, с. 64]. Але виходячи із слушної позиції Н.А. Орловської, яке міститься у наданому визначенні кримінально-правовий впливу – як спеціальної діяльності держави з реагування на факти порушення встановлених нею кримінально-правових заборон за допомогою використання можливостей, закладених у кримінальному праві [300, с. 321], можливо дійти висновку, про те, що

кримінально-правовий вплив за своїми ознаками у вигляді реалізації у виді заходів кримінально-правового впливу та заходів безпеки, які мають некаральну сутність не можна ототожнювати із кримінально-правовим регулюванням через відсутність наявності в ньому предмета кримінально-правового регулювання, а саме кримінально-правових відносин. Тобто кримінально-правовий вплив не має нічого спільного із предметом кримінально-правового регулювання – суспільними відносинами.

Судячи по різноманіттю визначень як поняття кримінально-правового регулювання так й механізму кримінально-правового регулювання це вказує на одну з причин малодослідженості даної проблеми, що вбачається в тому, що основний підхід пов'язаний із тим, що в основі багатьох досліджень знаходяться основи системи правового регулювання, запропонована ще в середині 60-х рр. минулого століття С.С. Алексєєвим [3] для соціалістичної держави, із спробами наділити елементи цієї системи кримінально-правовим змістом. У подібному ракурсі розглядалася проблематика кримінально-правового регулювання в окремих і комплексних наукових дослідженнях, а їх автори аналізували сутність кримінально-правових норм [89, с. 37], кримінально-правових відносин [439, с. 32], юридичних фактів [185, с. 58] у кримінальному праві тільки в рамках загальноприйнятих теоретичних уявлень про механізм правового регулювання і його елементи.

Даний підхід до дослідження правового регулювання в сфері кримінально-правових відносин, по суті, ставить знак рівності між правовим регулюванням і реалізацією права [128, с. 8-9]. Позначений погляд на правове регулювання породив проблеми, пов'язані з визначенням параметрів кримінально-правового регулювання. Ця, по суті, центральна проблема в радянській кримінально-правовій науці досліджувалася попутно з питанням про кримінально-процесуальні відносини [241, с. 41] або з питанням про кримінальну відповідальність [297; 379; 359], і тільки останнім часом одержала заслужену окрему увагу.

Серед вчених, що досліджували проблему кримінально-правових відносин були й такі які висловлювались про відсутність такого явища як кримінально-правове регулювання, через те, що кримінальне право не має в якості об'єкта

регулювання свого специфічного виду відносин, оскільки його норми не призначені регулювати суспільні відносини, а призначені охороняти і захищати їх [230, с. 196-198; 49, с. 122-124]. Проте, з такою позицією важко погодитись через те, що ними не правильно було визначено об'єкт регулювання. Кримінальним законом регулюються не суспільні відносини, що виникають з різних підстав, а кримінально-правові відносини, що виникають з приводу охорони, тому він регулює суспільні відносини охороною.

Також, спроби обґрунтувати існування поряд з охоронною також й регулятивну функцію кримінального права почав ще М.Д. Дурманов, який казав, що не можна уявити собі таку правову охорону певних суспільних відносин, яка не виражалася б у їх регулюванні [116, с. 100]. А також, й А.М. Яковлев зазначав про заборонювальну та регулятивну функцію кримінального права [305, с. 155]. М.О. Огурцов вказував про регулятивні кримінальні правовідносини поряд із охоронними [297, с. 20]. Серед українських вчених О.В. Наден обґрунтовано переконує у наявності в кримінальному праві регуляторної властивості [269, с. 71]. Слушно вказує Прохоров В.С., що саме по собі протиставлення одних галузей права які тільки регулюють суспільні відносини, кримінальному праву, яке нібито тільки охороняє відповідні відносини, не можна визнати обґрунтованим. Отже, норма права, до якої б галузі права вона не належала, не може «тільки регулювати» або «тільки охороняти», таких норм не існує. Всяке правове регулювання є разом з тим охороною, і всяка охорона передбачає регулювання [359, с. 78].

В.О. Меркулова також при дослідженні проблем кримінальної відповідальності вказує на здійснення статтями КК України, що містять норми права, регулювання відносин у сфері застосування інститутів звільнення від реального відбування покарання [252, с. 25].

Протилежну позицію займає Є.Л. Стрельцов, який іншим чином визначає правовий вплив – це, традиційна складова соціального регулювання суспільних відносин, який виражається у комплексному процесі дії права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою прямих та непрямих правових засобів. В свою чергу, правове регулювання – це процес організаційно-правового

упорядкування, розвитку, охорони суспільних відносин [395, с. 9]. Отже, вченим ототожнюється правовий вплив і правове регулювання, а правове регулювання зводиться до правової охорони [393, с. 13]. Зовсім інший погляд вбачає Гуртовенко О.Л. який вказує на те, що регулювання є функцією права, стосовно якої всі інші функції постають її проявами [96]. Отже, ним вказується на примат регулятивної функції кримінального права поряд з іншими, в тому числі й з охоронною.

Треба відзначити, що розуміння кримінального права тільки й винятково як частини права, що передбачає санкції та кару, піддавали критиці свого часу й дореволюційними вченими. М.А. Неклюдов вказував: «Под уголовным законом в обширном смысле слова разумеется всякое законодательное постановление, касающееся уголовного правосудия. А под уголовным законом в тесном смысле слова понимают законодательный запрет или приказ, нарушение ли неисполнение которого гарантируется положенным в нем наказанием» [282, с. 170]. Йому вторили О.Ф. Кістяковський: «Уголовным законом называется постановление, которым запрещается или повелевается что-нибудь под страхом наказания» [159, с. 32] і С.В. Познишев: «Законы особенной части представляют собой приказы или запреты; они предписывают или запрещают что-либо под страхом наказания» [306, с. 87]. Тобто ними виділялось не тільки охоронна функція, а й регулятивна функція кримінального закону (що має вираження у словах «що приписують», «що веліють»), й тим самим безпосередньо регулюють «позитивні» суспільні відносини. Й в наступному розвитку у XX ст. в трактуванні А.А. Піонтковського кримінальне право перестає бути тільки й винятково засобом охорони існуючих правових норм і наділяється власними регулятивними можливостями [313, с. 86-87]. Отже, за висновками Н.В. Генріха, що у середині XIX ст. позначилися дві основні концепції кримінально-правового регулювання: одна розуміє кримінальний закон тільки в санкціонуючій частині, тобто як метод охорони позитивних базисних відносин, урегульованих іншими галузями права, а друга концепція визнавала безпосередню регулятивну функцію кримінального права у вигляді безпосереднього регулювання частину базисних позитивних відносин, які у сучасному трактуванні одержали статус загальнопопереджувальних. Наступний розвиток теорії кримінально-

правового регулювання в кінці XX ст. привів до диверсифікованості поглядів на проблему: у предмет кримінального права стали включатися, крім охоронних відносин, що стали традиційними, загальнопопереджувальні й позитивні базисні [83, с. 19-25].

Зовсім інший погляд на розуміння кримінально-правового регулювання дається Ю.С. Жаріковим. Так ним це представляється, як створення у формі кримінального закону системи норм, що визначає принципи і підстави кримінальної відповідальності, критерії протиправності діянь, що перебувають за рамками правових дозволів, і караності осіб за їх вчинення, що встановлює правові заборони й таке, що забезпечує справедливе покарання за їхнє порушення, а також таке, що упорядковує й такі суспільні відносини, які за зовнішніми ознаками є протиправними, але за своїм характером є такими, що не підпадають під кримінальну відповідальність через свою соціальну корисність [128, с. 23].

Як видно з наведеного визначення, ним вкладається інший зміст у галузеве поняття правового регулювання ніж пропонувані погляди в рамках теорії права. Так, якщо в розумінні загальної теорії права правове регулювання полягає в систематизації нормативно-правових засобів і методів, необхідних для забезпечення впорядкування суспільних відносин, то в даному розумінні вона повинна ще створювати й умови для формування і розвитку відносин, що вже стали до моменту виникнення юридичного факту правовими. Дана позиція розуміння до визначення поняття кримінально-правового регулювання нами вважається найбільш вдалою й такою, що відповідає сучасному розумінню цього поняття як самостійного кримінально-правового явища, а не як такого, що залежить від загальнотеоретичної платформи.

Таким чином, нами не підтримується позиції вчених, що вказують про відсутність такого явища як кримінально-правове регулювання, та одноставно підтримується наявність в кримінальному праві такого правового явища, як «кримінально-правове регулювання» у зв'язку із дією поряд із охоронною функцією кримінального права також й регулятивної функції, та підтримується точка зору про

примат регулятивної функції кримінального права поряд з іншими, в тому числі й з охоронною.

У зв'язку із даними висновками, в аспекті дослідження кримінально-правового регулювання також однією з головних проблем є з'ясування того, що входить в кримінально-правове регулювання, тобто з яких **елементів складається кримінально-правове регулювання**.

Так, Г.О. Петрова виділяє в рамках кримінально-правового регулювання наступні елементи (засоби кримінально-правового регулювання): кримінально-правову норму та кримінально-правові відносини [310, с. 101]. О.В. Наден – юридичні норми (норми права), юридичні факти, правовідносини та юридичні акти (акти застосування норм права) [269, с. 95]. М.І. Бажанов – тільки кримінально-правові відносини [24, с. 491]. І.І. Митрофанов – норму кримінального права; юридичний факт чи фактичний склад; індивідуально-правове регулювання [258, с. 50-51]. Отже, ми бачимо, що вченими виділяється окремо кримінально-правове регулювання і його елементи, та механізм кримінально-правового регулювання і його елементи.

Таким чином, в рамках предмета нашого дослідження нами буде досліджуватися тільки елементи кримінально-правового регулювання – кримінально-правові норми та кримінально-правові відносини. Тому, потребує, на наш погляд приділення уваги тим елементам які входять саме до кримінально-правового регулювання, та не здійснюють правозастосування, а саме: кримінально-правовій нормі та кримінально-правовим відносинам.

Щодо того, що саме регулює кримінально-правове регулювання, а саме щодо **питання предмета кримінально-правового регулювання**, то різноманітні не тільки загальнотеоретичні визначення правового регулювання, але й підходи до розгляду предмета правового регулювання

Знов таки почнемо з загальнотеоретичних позицій, де найпоширенішим поглядом, яка нами також підтримується, є те, що предметом правового регулювання є суспільні відносини: предмет правового регулювання розглядається

як сукупність суспільних відносин, які підпадають під регламентацію юридичних норм, або це є сфера суспільних відносин.

Згідно А.В. Наумова у науці загальної теорії права правові відносини незалежно від їхньої галузевої приналежності досліджуються на двох основних рівнях: відносини, що виникли внаслідок правомірної поведінки (регулятивні правовідносини), і відносини, що виникли внаслідок неправомірної поведінки (охоронні правовідносини) [276, с. 9-10]. Вперше така класифікація правовідносин була запропонована Н.М. Александровим. У загальній теорії права широко поширене визначення правовідносин як суспільних відносин, що врегульовані правом. Так, Р.О. Халфіна пише, що правовідносини це конкретні, реальні суспільні відносини, що виявляються в правовій формі [428, с. 23-24].

Вперше про предмет правового регулювання в кримінально-правовій науці почали доводити М.Д. Шаргородський [226, с. 41], М.О. Аржанов [17, с. 29-32], Герцензон А.А. [85]. Щодо поняття кримінально-правових відносин, то ця проблема є однією з найскладніших питань кримінального права, а значущість дослідження правильно було помічене видатним вченим, засновником та лідером сучасної школи кримінального права в Одесі [411, с. 94-99] – заслуженим діячем науки і техніки України, професором Л.В. Багрій-Шахматовим: «...вони необхідні не тільки тому, що в правовій літературі часом дуже багато суперечливих суджень з цього питання, але головним чином тому, що вони становлять собою сутність кримінальної відповідальності, без розгляду даних правових відношень неможливо з'ясування меж і стадій останньої, розгляд форм вираження цієї відповідальності» [22, с. 98]. Чугуніков І.І. як один з послідовників його ідей, вказує, що предметом теорії кримінальних правовідносин є механізм впливу норм кримінального права на суспільні відносини [439, с. 32].

Вперше спроба визначити кримінально-правові відносини була почата Строговичем М.С. який визначав їх як відношення між державою й злочинцем, проте ним це робилось у взаємозв'язку із кримінальним процесом. Тому вперше визначати правовідносини саме в кримінальному праві став М.О. Огурцов і О.І. Санталов, а саме як відношення між державою, що виступають в особі органів

правосуддя, і злочинцем з приводу вчиненого останнім суспільно небезпечного діяння – злочину й кримінальної відповідальності винного за вчинене [297, с. 27; 379].

Найбільш вдалим, на наш погляд, поняттям кримінально-правових відносин надано Л.В. Багрій-Шахматовим: «правовідносини в кримінальному праві становлять собою врегульовані нормами кримінального права України фактичні (реальні) суспільні відносини. Вони виникають між державою, що виступає в особі органів правосуддя і органів, що забезпечують правосуддя, і злочинцем із приводу вчиненого ним суспільно небезпечного діяння – злочину, підстав та меж кримінальної відповідальності винного за вчинене» [22, с. 101]. Отже, в поняття вкладалось не тільки відносини з приводу вчиненого злочинного діяння, а й інші відносини пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності.

Одне з самих емпіричних розумінь поняття кримінально-правових відносин надає С.А. Хімченко, яка при дослідженні того, що охороняє кримінальний закон визначає життя людини, не як саме по собі поняття біологічне, а як необхідну передумову виникнення, існування й розвитку суспільних відносин [432, с. 196]. Тобто нею виділяються суспільні відносини як первинні по відношенню до правових відносин та кримінально-правових відносин зокрема, з чим ми повністю погоджуємось.

Перелік видів правовідносин, запропонованих у юридичній літературі на роль предмета кримінально-правового регулювання, різноманітний: 1) відносини між злочинцем і державою (в особі відповідних органів) (Н.О. Беляєв, М.П. Карпушин і В.І. Курляндський) [36, с. 62-81]; 2) відносини між державою і особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, із приводу застосування примусових заходів медичного характеру (П.С. Дагель, Р.І. Михєєв, Г.В. Назаренко); 3) між державою і особою із приводу його суспільно корисної поведінки в сфері боротьби із злочинністю або запобігання шкоди (З.А. Астеміров, А.Н. Тарбагаєв, І.Є. Звечаровський); 4) між державою і злочинцем із приводу різних видів соціально позитивної поведінки останнього (П.С. Дагель); 5) між державою і злочинцем із приводу різних видів антигромадської незлочинної поведінки останнього (Р.А.

Сабітов, І.Є. Звечаровський); 6) між державою і особою, що вчинив суспільно небезпечне діяння, але такий, що не досяг віку кримінальної відповідальності (Б.Т. Разгільдієв); 7) відносини між державою і морально нестійкими особами із приводу утримання останніх від вчинення злочинів (Г.А. Крігер); 8) політичні відносини, що складаються із приводу попередження злочинів (Г.І. Начкебія); 9) відносини, що виникають на основі окремих норм Особливої частини КК, які «самостійно (не «у парі» з нормами інших галузей) зобов'язують до активних дій» (А.А. Піонтковський, О.Е. Лейст, М.Д. Дурманов); 10) відносини, пов'язані з утриманням особи від вчинення злочину за допомогою погрози застосування заходів кримінально-правового впливу, що містяться в кримінально-правових нормах (А.В. Наумов, О. Тарбагаєв, В.С. Прохоров) [196, с. 43-44]; 11) охоронні правовідносини, правовідносини пов'язані із кримінально-правовою заборорою та суспільні відносини, які наділяють громадян правами на заподіяння шкоди при захисті від суспільно небезпечних посягань (необхідна оборона), при затриманні злочинця, при крайній необхідності (А.В. Наумов) [276, с. 15]; 12) негативні, конфліктні суспільні відносини і охоронювані соціально значущі, позитивні відносини [415, с. 25]; 13) відносини у сфері злочинної поведінки, поєднаної з вчиненням суспільно небезпечного посягання та правомірної поведінки громадян за заподіяння шкоди при наявності обставин, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, обґрунтований ризик і т. д.) (Кленова Т.В., А.С. Оцяця) [161, с. 50-51; 307, с. 124]; 14) охоронні кримінальні правовідносини (включає кримінальну відповідальність (негативну); кримінальні правовідносини, породжувані суспільно-небезпечними діяннями; секундарні кримінальні правовідносини) і заохочувальні кримінальні правовідносини (включає змішані кримінальні правовідносини; позитивну кримінальну відповідальність; концесуальні кримінальні правовідносини) (І.І. Чугуніков) [439, с. 84]; 15) регулятивні та охоронні кримінальні правовідносини (О.В. Наден) [269, с. 95]; 16) суспільні відносини, що виникають внаслідок вчинення злочину між державою і злочинцем («охоронні» суспільні відносини); суспільні відносини, що виникають у зв'язку з фактом вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених КК, неосудними особами;

суспільні відносини, що виникають із приводу правомірної реалізації громадянами права на заподіяння шкоди при наявності обставин, що виключають злочинність діяння («дозвільні» відносини) (К.В. Ображиев) [293, с. 69-71]. Останні два погляди нами вважається найбільш прийнятними, але із певним зауваженням, що пов'язана із тим, що нами вважається існування примату регулятивних правовідносин по відношенню до охоронних кримінальних правовідносин.

Деякі автори взагалі кажуть про штучний характер класифікації кримінально-правових відносин [77, с. 143-144], з чим складно погодитись. Слушним доказом на протилежність позиції цих вчених є наявність, наприклад, в кримінально-виконавчому праві виділення вченими кримінально-виконавчих відносин, які мають свій окремий предмет регулювання у вигляді ознаки, що відмежовує їх від інших суспільних відносин – державний примус (О.А. Гритенко) [90, с. 26].

Звідси можна зробити такий висновок, що в широкому розумінні кримінально-правові відносини не обмежуються тільки таким юридичним фактом як вчинення злочину. Про це також вказує й В.І. Антипов: «норми кримінального права не тільки визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, а й регулюють низку пов'язаних з цим питань: підставу кримінальної відповідальності принципи чинності кримінального закону в часі, просторі і щодо кола осіб, підстави й умови, за яких особа, що вчинила злочин, може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи від покарання, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх тощо» [188, с. 8]. А отже, сфера «розповсюдження» кримінально-правових відносин не обмежується тільки кримінальним законом. Тим більше, що у зв'язку із цим слід підтримати точку зору Ю.С. Жарікова про те, що кримінальний закон не може розглядатися в якості синоніма кримінально-правового регулювання, це всього лише його правова основа [128, с. 44], причому Козубенко Ю.В. уточнює ще, що кримінальний закон – один з елементів цієї основи [415, с. 85]. Наприклад, Філімонов В.Д. також визнає існування кримінально-правових відносин до вчинення злочинів погоджуючись із Н.Ф. Кузнецовою [421, с. 40].

В рамках зазначеного режиму можуть бути реалізовані й інші кримінально-правові інститути – покарання і судимості. Отже, при їхній реалізації дія кримінальної відповідальності не припиняється, оскільки вона є матеріально-правовою підставою правообмежень, реалізованих вже у формах і видах, передбачених іншими нормативними актами. Таким чином, здійснюючи таке правообмеження дані нормативно-правові акти містять «вплив» на кримінально-правові відносини, а, отже, виступають факторами (фактор: 1) умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник; 2) змінна величина, яка за припущенням впливає на результати експерименту [63, с. 1526]) та підставами (підстава: 1) нижня опорна частина якого-небудь предмета, споруди, основа; 2) те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [63, с. 966]) регулювання кримінально-правових відносин. В нашому випадку нами робиться висновок про те, що фактори і підстави – це ті обставини, що покладені в основу формування, розвитку, припинення, видозміни (що в цілому й є регулюванням) правових відносин.

Таким чином, нами визнається існування крім охоронних також й регулятивних кримінальних правовідносин, причому виділяється примат регулятивних правовідносин по відношенню до охоронних кримінальних правовідносин. Так, наприклад, існування в КК України кримінально-правових норм про обставини, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона – ст. 36 та ст. 37 КК України), затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38), крайня необхідність (ст. 39) та інші), кримінально-правові норми, що регулюють порядок застосування примусових заходів виховного характеру (ст.ст. 97, 105 КК України), примусових заходів медичного характеру та примусового лікування (розділ XIV Загальної частини КК України), які не є покаранням і застосовуються до осіб, у діяннях яких через недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або через неосудність немає складу злочину. Отже, в цілому ці норми кримінального закону не пов'язані із здійсненням охорони чи кримінально-правової заборони, а є нормами регулювання правомірної поведінки приватних осіб, у законі, що визначає відповідальність за злочини, тобто кримінальному закону.

Наявність такого елементу в кримінально-правовому регулюванні крім кримінально-правових відносин, як норма права (юридичні норми) вказує на необхідність дослідження **ролі і значення кримінально-правової норми** в кримінально-правовому регулюванні.

Вважається, що в основі виникнення вже кримінальних правовідносин (кримінально-правових відносин) знаходиться норма кримінального права [394, с. 527]. Кримінально-правові норми становлять собою законодавчу основу регулювання суспільних відносин, поведінки їх учасників, визначають їх права й обов'язки, а також юридичні засоби, що забезпечують належну поведінку. Та при вчиненні злочину за допомогою кримінально-правової норми й кримінально-правового відношення здійснюється кримінально-правове регулювання, тобто упорядкування, приведення суспільних відносин у нормальний стан [310, с. 95-96]. Тому, за слушним висновком А.П. Спиридонова, що специфіка сучасного кримінально-правового регулювання суспільних відносин передбачає, що ідеї, принципи, декларації, заборони та інше стають елементами кримінального права лише при умові їх формалізації, існуванні у вигляді норм [392, с. 346].

В теорії права норма визначається в якості охоронюваного державою загальнообов'язкового (загального) правила поведінки, яка надає учасникам суспільних відносин даного виду юридичні права й накладає на них юридичні обов'язки [4, с. 91-92].

Оскільки метою даного підрозділу не є ґрунтовне дослідження кримінально-правової норми та її структури, то ці питання з'ясовуватимуться нами в тому об'ємі, який є достатнім для загального розуміння поняття і значення кримінально-правової норми, як необхідного елемента кримінально-правового регулювання.

Берзін П.С. визначає кримінально-правові норми як такий елемент кримінально-правового регулювання, завданням якого є закріплення певних «орієнтирів» правомірної й допустимої поведінки особи [39, с. 46]. В свою чергу Т.В. Кленова визначає норми кримінального права як законодавчо оформлені правила правомірної поведінки, що відрізняються особливою імперативністю вираження державної волі та тим, що призначені для регулювання відносин між громадянами

та правозастосовчими органами держави, пов'язаних з фактами кримінально-протиправного діяння, покарання, а також звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [161, с. 235-236]. М.І. Мельник вважає, що положення Особливої частини КК – це норми права, тобто норми недозволеної, неприпустимої поведінки суб'єкта [250, с. 115-119]. На думку М.І. Ковальова, кожна норма є загальним правилом поведінки, що породжено законодавством про кримінальну відповідальність [163, с. 69].

Видається більш прийнятним з урахуванням зазначення про здійснення нормою кримінального права регулювання суспільних відносин вказане І.І. Митрофановим, як загальнообов'язкове правило встановлених (санкціонованих) ВРУ щодо невчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, і органічно пов'язане з ним веління, дотримання якого забезпечується примусовим потенціалом засобів кримінально-правового впливу та покликане у своїй єдності регулювати окремі суспільні відносини відповідно до волі законодавця [256, с. 17].

В свою чергу в літературі відбувається поділ норм кримінального права на види яке можна здійснювати залежно від різних ознак. Так, О.Ф. Скакун пропонує поділяти норми права за функціями права на: регулятивні, охоронні, захисні [386, с. 283-284]. Схожі види норм права виділяють й деякі інші теоретики, так, за методом правового регулювання виділяються імперативні, диспозитивні, заохочувальні, рекомендаційні, зобов'язуючі, уповноважуючі, заборонні й обмежувальні правові норми [400, с. 326-327].

Щодо кримінальних норм П.Л. Фріс за змістом кримінального закону виокремлює два види норм: 1) норми загальної дії (вони визначають завдання законодавства про кримінальну відповідальність, підстави та межі кримінальної відповідальності, дію закону в просторі, в часі, за колом осіб, інші загальні положення, які застосовуються при вирішенні питань кримінальної відповідальності); 2) спеціальні норми (заборони) [423, с. 111-120]. Такий підхід до поділу норм кримінального права притаманний для всіх вітчизняних вчених, що нами також підтримується, й в подальшому отримає розвиток у нашому

дослідженні, у питанні співвідношення понять «кримінально-правова заборона» і «кримінально-правове регулювання».

Проте є й інші класифікації норм кримінального права. Так, запропонована В.К. Грищуком класифікація за методом правового регулювання (змістом державного веління) передбачає поділ норм на: уповноважуючі норми; забороняючі норми; заохочуючі норми; зобов'язуючі норми; комбіновані норми [94, с. 61].

Отже, наявність нормативності в кримінальному праві призводить до того, що кримінальне право не зводиться тільки до кримінального закону, а має два рівні виміру: нормативний (кримінальний закон або «буква» кримінального права») та ненормативний («дух» кримінального права) [64, с. 698], який, на наш погляд, й знаходить своє втілення у інших джерелах кримінального права.

При дослідженні питання кримінально-правового регулювання та виділенням серед видів кримінальних норм – забороняючих норм, невід'ємним є випадки ототожнення поняття «кримінально-правове регулювання» із поняттям «кримінально-правова заборона. Отже потребує необхідності визначення поняття кримінально-правової заборони та здійснити **співвідношення поняття «кримінально-правова заборона» із поняттям «кримінально-правове регулювання»**.

Проблема співвідношення кримінально-правової заборони із кримінально-правовим регулюванням є не новою. Так, В.С. Прохоров свого часу задавався питанням: чи зводяться усі кримінально-правові відносини між державою і громадянином лише до тих, які виникають з приводу вже вчиненого злочину? [359, с. 84].

Так, В.Д. Філімонов вказує, що правове регулювання завжди містить у собі правову заборону. Це вірно не тільки для кримінального і деяких інших галузей права, а й для всього права в цілому [421, с. 38]. М.І. Блум і В.М. Галкін визначали поняття кримінально-правової заборони як «припис, що міститься в кримінальному законі та яке зобов'язує утримуватися від вчинення злочину» [77, с. 143]. Крім того, А.Г. Братко розрізняє правову заборону як юридичну норму і як елемент

правовідносин, або заборону в об'єктивному та заборону в суб'єктивному розумінні [56, с. 5-6].

Поняття кримінально-правової заборони є багатоаспектним, інтегральним терміном, що характеризують дане явище в єдності різних його рівнів, якостей і сторін. Однак, в цілому слід погодитись із М.М. Рибушкіним, який вказує, що заборона як специфічний засіб правового регулювання пов'язана зі створенням і реалізацією особливих видів правових норм – заборонних [377, с. 140]. Також, крім забороняючих норм, виокремлюють існування зобов'язуючих, представницько-зобов'язуючих і уповноважуючих норм. На такій ж позиції стоїть й Ю.В. Грачова додаючи, що кримінально-правова заборона регулює поведінку членів суспільства [89, с. 37]. В свою чергу, В.І. Борисов ототожнює кримінально-правову заборону із кримінально-правовою протиправністю у вигляді юридичної, правової оцінки суспільної небезпечності, що закріплена в законі [50, с.185].

Такі вчені як С.Д. Шапченко визначають кримінально-правову заборону через підхід про дослідження механізму кримінально-правової охорони [441, с. 64]. Ця позиція підтримана В.В. Мальцевим, О.О. Дудоровим та іншими [415, с. 111; 110, с. 732], та сутність цієї концепції полягає в тому, що механізм кримінально-правової охорони соціальних цінностей представлений як сукупність двох елементів: «загально регулятивного» (встановлення конкретної кримінально-правової заборони) та «традиційного» (порушення кримінально-правової заборони, за чим слідує кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до правопорушника). На думку Кузнецова В.В., остання позиція цілком відповідає в рамках кримінально-правового регулювання елементу кримінально-правової охорони [222, с. 108], яка також нами відстоюється.

Категорія «кримінально-правова заборона» якщо навіть і використовується в спеціальній науковій і навчальній кримінально-правовій літературі, то найчастіше у трохи відмінних значеннях. Зокрема, в якості методу кримінально-правового регулювання, тобто заборони робити передбачені законом діяння під погрозою застосування кримінального покарання»; в якості типової для кримінального права

норми-заборони, що найбільше повно відбиває галузеву специфіку», і, нарешті, як формальне зосередження всіх кримінально-правових заборон – мова йде про конкретні кримінально-правові приписи [245, с. 23].

У доктрині кримінального права при характеристиці ознак (властивостей) злочину найчастіше використовується устояне поняття протиправності (кримінальної протиправності), а не заборони; при характеристиці системи кримінального права – поняття заборонної правової норми Особливої частини КК. Проте, нами підтримується позиція у протилежність з більш розповсюдженими думками про окреме використання поняття «кримінально-правова заборона» від таких понять як кримінально-правова охорона та кримінальна протиправність, що не буде зайвим, або почасти дублюючим. Нам представляється, що самостійне використання поняття кримінально-правової заборони дозволить багато в чому повному дослідити деякі інститути кримінального права й збагатити кримінально-правову теорію, в особливості в аспекті нашого дослідження виходячи із окремого та самостійного місця кримінально-правової заборони в кримінально-правовому регулюванні.

В науковій літературі при дослідженні кримінально-правової заборони іноді вказують на її підстави. Так, до підстав кримінально-правових заборон різні вчені відносять різну кількість факторів (обставин). У свій час Г.А. Злобін, висловлюючи своє відношення до системи факторів, що впливають на встановлення кримінально-правової заборони, описану В.І. Курляндським, писав, що загальними недоліками його конструкції є нечіткість класифікації факторів, недостатня визначеність багатьох з них і відкритий характер переліку факторів. Д.О. Балобанова вказує, що кримінально-правова заборона породжується об'єктивними потребами суспільства в кримінально-правовій охороні суспільних відносин [28, с. 56].

А.І. Коробєєв усі фактори, що служать підставами встановлення кримінально-правової заборони, зводить у три групи: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні. У юридико-кримінологічну групу входять наступні підстави: ступінь небезпеки діянь, відносна поширеність діянь і їх типовість, динаміка діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують,

можливість впливу на ці діяння кримінально-правовими засобами, можливості системи кримінальної юстиції. До соціально-економічних підстав відносяться: заподіюваний діянням матеріальна і моральна шкода, відсутність можливих побічних наслідків кримінально-правової заборони, наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони. Соціально-психологічними підставами є певний рівень суспільної правосвідомості і психології, історичні традиції [451, с. 106-107].

С.О. Маркунцов пропонує наступну систематизовану класифікацію витоків кримінально-правових заборон. Так, в залежності від особливостей формування і змісту, соціальні джерела кримінально-правових заборон розділяє на витoki, обумовлені суспільними потребами або іншими соціально-індивідуальними факторами (соціальні джерела кримінально-правових заборон), і витoki, обумовлені або опосередковані державно-владними відносинами, що втратили свою винятково соціальну природу (підстави кримінально-правових заборон). До соціальних джерел (витоків) кримінально-правових заборон, тобто витоків, обумовлених суспільними потребами або іншими соціально-індивідуальними факторами, відносить: 1) соціальні; 2) соціально-психологічні; 3) моральні джерела (витoki). До підстав кримінально-правових заборон або витоків, обумовлених або опосередкованих державно-владними відносинами, відносить: 1) культурно-історичні; 2) економічні; 3) політичні; 4) системно-правові підстави [243, с. 64-65]. Представляється, що запропонована система за його висловленням, так званих «витоків кримінально-правових заборон» має суб'єктивний характер та поділ факторів на соціальні та владно-державні (або політичні) не корелюється із правознавчою діяльністю, а саме не мають юридичного характеру, або суто правових підстав класифікації. Так, вважаємо виділення окремо політичних підстав є помилковим через наявність у всіх правових процесах елементу політичної волі.

Необхідно зробити певну обмовку про об'єм дослідження даного питання. Нами буде досліджуватися саме ті рівні підстав кримінально-правової заборони (не як соціальні підстави криміналізації), а на більш високому рівні (рівні кримінального закону), вказуючи на те, що фактори, що викликають до життя

кримінальний закон: 1) соціально обумовлюють форму кримінально-правових приписів; 2) безпосередньо впливають на зміст і форму кримінально-правових заборон, визначають зміст кримінального закону за допомогою свідомості і волі законодавця.

В цьому контексті є визначальним та розмежувальним цих понять наведені Д.О. Балобановою підстави кримінально-правової заборони, що виступають як детермінанти криміналізації: суспільна небезпека; типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки; динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; необхідність впливу кримінально-правовими заходами; врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки; співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації [28, с. 118].

Нами ж досліджується інший аспект, на рівні підстав кримінально-правової заборони як факторів, що викликають до «життя» кримінально-правові норми. На цьому як раз рівні, наприклад, С.О. Маркунцов пропонує використовувати дещо інше поняття, а саме «витоки кримінально-правової заборони», під якими розуміє фактори, які впливають на формування і реалізацію конкретних кримінально-правових заборон [243, с. 62]. Використання поняття виток кримінально-правової заборони представляється цілком нелогічним, що вказує на основи кримінально-правової заборони.

У зв'язку з цим нами пропонується, що більш вдалим буде використання нової дефініції – «джерела кримінально-правової заборони».

Частково такій ж термін, як «джерела кримінально-правової заборони» використовує й такі вчені, як Л.Л. Кругліков і Л.Є. Смирнова, проте ними в даній роботі не дається визначення даного терміну, вказуючи тільки на «коло джерел кримінально-правових заборон» [198, с. 65]. Іншими вченими (М.Г. Решняк) зазначається, що якщо взяти до уваги вузьке розуміння кримінального права, то КК є єдиним джерелом в тому розумінні, що тільки в ньому можуть міститися формальні заборони вчинювати будь-які діяння й передбачатися покарання за порушення цих заборон [366, с. 14-15].

Отже, можливо зробити висновок, що, таким чином, вченими опосередковано (тобто не розкриваючи дані поняття та визначення), допускається виділення регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в забороняючих кримінально-правових нормах, та регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в інших (не забороняючих) кримінально-правових нормах. Отже, зрозуміло, що серед вчених подекуди лунають висловлювання про розрізнене від поняття «джерела кримінального права» існування інших більш конкретизуючих понять. Це також вказує на обґрунтованість запропонованої нової дефініції – «джерела кримінально-правової заборони» [203, с. 70].

Важливо підкреслити, що на нашу думку, як і на думку С.О. Маркунцова, що, витоки кримінально-правової заборони [243, с. 62], так і запропоноване нами поняття «джерела кримінально-правової заборони» впливають не тільки на стадії їх формування (яке включає не тільки їх встановлення або виникнення при криміналізації, але й скасування при декриміналізації), але й на стадії їх реалізації, тобто вони комплексно впливають на весь процес правовстановлення в широкому розумінні цього слова [126, с. 310], тому що саме вони формують уявлення правозастосовувача про зміст застосовуваної ним кримінально-правової заборони.

Виділення нами окремої групи джерел кримінально-правової заборони пов'язано із тим, що в кримінально-правовій літературі вченими зазначається, що кримінальна відповідальність як міра (засіб) впливу держави на особу використовує такі правові засоби як норма, правовідносини й акт застосування норми. А в рамках механізму кримінально-правового регулювання більшість норм встановлюють заборону певного поведінки під страхом застосування кримінальної відповідальності. Фактично це все диспозиції і санкції норм Особливої частини кримінального закону, а також окремі норми Загальної частини кримінального закону [74, с. 22-25, 38].

У зв'язку з тим, що формування кримінально-правових заборон здійснюється у виді конкретних складів злочинів і встановлення санкцій (покарань) за їх вчинення [357, с. 5], однак механізм кримінально-правового регулювання містить також і інші норми, такі які дозволяють вчинення певних дій (обставини, що виключають

злочинність діяння), зобов'язуючі (норми заходів, що регламентують інститут інших заходів кримінально-правового характеру), заохочувальні норми (інститут звільнення від кримінальної відповідальності та інші). Проте, у зв'язку з тим, що, наприклад, заохочувальні кримінально-правові норми містяться не тільки в кримінальному законі, тому доцільним є виділення окремої групи серед джерел кримінально-правового регулювання – це джерела кримінально-правової заборони, що є невід'ємною частиною джерел кримінально-правового регулювання, тобто існують в рамках самих джерел кримінально-правового регулювання.

В якійсь мірі свого часу ще М.Д. Шаргородський розглядаючи питання про джерела кримінального права розрізняв їх на джерела норм, що не створюють нових складів, і джерела кримінального права, що передбачають нові склади злочинів, які мають специфічні риси [444, с. 125]. Таким чином, хоча ним й не розкривається значення цих специфічних рис, однак в якійсь мірі ним виділялись джерела кримінального права, що містять забороняючі кримінально-правові норми (тобто такі, що передбачають склади злочинів) [449, с. 33], і джерела кримінального права, що не містять забороняючих кримінально-правових норм.

Отже, вважаємо надати визначення запропонованої дефініції «джерела кримінально-правової заборони» – це обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих кримінально-правових норм в аспекті засобу кримінально-правового регулювання [203, с. 70].

Як слушно свого часу припускав М.О. Огурцов, що в більшості випадків ми неправомірно обмежувалися й поки обмежуємося розглядом прояву (вираження) сукупності елементів кримінальних правовідносин лише в рамках складу злочину й покарання, хоча, як ми побачимо, зовсім очевидно, що ємність (обсяг) цих дефініцій ширший [297, с. 23]. А саме може містити більший зміст кримінальних правовідносин і кримінальної відповідальності – не тільки у вигляді елементів складу злочину і покарання.

Отже, джерела кримінально-правової заборони є складовою більш широкого правового явища – джерел кримінально-правового регулювання.

1.4. Система джерел кримінально-правового регулювання в Україні

В рамках нашого дослідження, звертання до поняття «джерела кримінального права» буде неодмінним, у зв'язку із тим, що дане поняття є більш традиційним в науці кримінального права та має розповсюдження у кримінально-правовій літературі, а запропонований доктринальний підхід у визначенні нових дефініцій дозволить також виділити й систему джерел кримінально-правового регулювання, оцінити офіційні і запропонувати власні підходи до вирішення цього питання.

Почати потрібно з розуміння того, що є системою. Поняття системи (від греч. – утворення) традиційне визначається як сукупність взаємозалежних елементів, яка утворює певну цілісність, єдність. Поняття «система» стає одним із ключових понять наукового знання середини ХХ ст. [176, с. 131]. У зв'язку із цим під системою розуміють певну кількість елементів, які взаємодіють між собою й зовні виступають як єдине ціле. До ознак системності відносять: неадитивність (принципова розбіжність властивостей системи сумі властивостей усіх її елементів); залежність кожного елемента системи від його місця і функцій; структурованість (система може бути описана тільки через її структуру); взаємозалежність системи і середовища, в якому вона перебуває; ієрархічність, яка допускає, що кожна система є підсистемою і складається з підсистем [176, с. 132].

За відсутності впорядкованої системи джерел (форм) права неможливо забезпечити правопорядок у державі. Проблема вивчення зв'язків між джерелами (формами) права, не простої сукупності, а системи джерел (форм) права, є досить важливою. Категорія «система джерел (форм) права» виражає сукупність певних структурних елементів, що розгортається у певному ряді понять: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент, правова доктрина, які мають спільні риси, та, водночас, відмінності [458].

Сукупність джерел володіє рядом специфічних властивостей саме як система, тому являє собою органічне ціле, всі елементи якого – окремі види джерел, розташовані у встановленому порядку [409, с. 162]. Українська юридична наука

виділяє два підходи щодо визначення структурної організації системи джерел права. Так, існує підхід, відповідно до якого, система джерел права не має ієрархії і чіткої внутрішньої підпорядкованості. Жодне з джерел права не може володіти абсолютним верховенством по відношенню до інших, хоча для закону і характерна тенденція переваги. Закон визнається рівним за юридичною силою з іншими джерелами права. Інший підхід визначає наявність вертикального зв'язку між джерелами права. Відповідно ієрархічна структура джерел, що характерно для України, встановлює градацію правових нормативних актів згідно з їх юридичною силою, що в остаточному підсумку визначає важливість і значення правової норми [103, с. 442].

Н.М. Пархоменко як одну з ознак системи джерел права відносить ієрархічність – це коли джерела права, що утворюють систему, розташовуються в порядку послідовного зменшення юридичної сили. Ієрархічність джерел права є однією з суттєвих якостей форми права [309, с. 45]. Проте не всіма вченими робиться поділ джерел права за ієрархією. Наприклад, Л. Корчевна вказує, що «не існує такого юридичного устрою, який би віддавав перевагу виключно одному із джерел права й нехтував всіма іншими, але існують системи, де одне із джерел переважає над іншими» [178, с. 321].

Система джерел (форм) права, як будь-яка провідна система, наділена також такими ознаками як стабільність, відкритість, єдність і розвиток. Складники цієї системи завжди містять приписи загального, неперсоніфікованого характеру, розраховані на багаторазове використання протягом тривалого часу [458].

В залежності від тієї чи іншої правової системи є формально визначені та санкціоновані державою форми права (наприклад, в романо-германській правовій системі такими є конституція, закон, постанова, а в правовій системі загального права – судовий прецедент, правова доктрина) [97, с. 105-110, 252-260]. Отже, джерела права є ті чи інші формально визначені акти, що містять правові норми конкретної галузі права.

Як правило, найбільш розповсюдженим серед українських правознавців [182, с. 52; 180, с. 41] є виділення таких видів джерел права України: нормативно-

правовий акт, правовий звичай, судовий чи адміністративний прецедент та нормативний договір. Інші вчені додають такі як: релігійні канонічні тексти та міжнародно-правові акти [236, с. 18-21]; правова доктрина; релігійно-правова норма [386, с. 121].

Як вже було відзначено, будь-яка система припускає наявність множинності елементів, що входять у її структуру. Як відзначає Ю.Є. Пудовочкін, більшість вітчизняних вчених визнають, що кримінальне право в період суверенності й незалежності характеризується множинністю джерел [360, с. 64]. Так, В.А. Клименко відзначає, що «джерелами кримінального права є КК, міжнародні правові акти, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, і Конституція України. Крім того, згідно зі ст. 152 Конституції України [171] джерелами кримінального права можуть бути й рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів» [188, с. 24]. А.Н. Миколенко говорить про те, що кримінальне законодавство України можна розглядати в двох аспектах: у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні кримінальне законодавство становить КК – єдиний кодифікований законодавчий акт. Кримінальне законодавство в широкому розумінні містить в собі норми Конституції України, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочинів, загальновизнані принципи й норми міжнародного права, закріплені у відповідних міжнародних актах, Кримінальному кодексі [416, с. 16]. Професор П.Л. Фріс розширює тлумачення терміну «кримінальний закон». Так, на його думку «можна виділити три види нормативних актів, які відносяться до кримінального закону: по-перше, це КК України; по-друге, під це поняття підпадає будь-яка окрема стаття (частина статті) КК України, яка регулює питання кримінальної відповідальності за відповідну поведінку, встановлює її підстави й межі; по-третє, це й міжнародні акти, які визначають підстави й умови кримінальної відповідальності за окремі злочинні діяння, ратифіковані Україною й імplementовані в національне кримінальне законодавство» [423, с. 16]. Аналогічну точку зору виражає й А.В. Наумов [279, с. 53-54].

Отже, система джерел кримінального права характеризується множинністю. У зв'язку з цим набула поширеності сучасна правова доктрина, яка здебільшого виходить із визнання існування поліджерельного характеру кримінального права. Вченими вказується на існування такої властивості джерел кримінального права як «поліджерельність» [176, с. 112-117; 280, с. 8-11; 141, с. 3-26], або «полісемічність» джерел кримінального права [238, с. 130].

Переважає більшість вчених (М.І. Хавронюк [426], В.А. Клименко [188, с. 21], М.І. Колос [170, с. 62]) при розширенні переліку джерел кримінального права в основному зазначають, що до джерел кримінального права України відносяться: Конституція України; КК України 2001 р.; рішення КСУ; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ; рішення ЄСПЛ.

Деякі вчені додатково виділяють ще наступні джерела кримінального права: КК України 1960 р. [148, с. 43]; судовий прецедент (роз'яснення, що містяться у постановах, прийнятих ВСУ) [266, с. 86-87; 278, с. 31; 92, с. 771; 102, с. 48-50]; рішення ВСУ у конкретних справах, прийняті ним згідно із положеннями КПК [11, с. 37-38]; акти про амністію (Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. та закони України «Про амністію», які періодично приймаються ВРУ) [148, с. 43; 102, с. 48-50]; Положення про здійснення помилування [148, с. 43]; закони України, ухвалені всеукраїнським референдумом [92, с. 771]; нормативно-правові акти інших галузей права, використання яких є обов'язковим при застосуванні кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією; закони воєнного часу (у випадку їх прийняття) [376, с. 16]; чинні постанови ВРУ, як акти автентичного тлумачення окремих положень кримінальних законів [186, с. 16-17]; акти законодавчих органів влади (закони, що визначають порядок і процедуру введення в дію кримінальних законів, або припинення їх дії [102, с. 48-50]; нормативно-правовий договір (угоди про примирення) [302, с. 132-138]; правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правові норми [426; 301, с. 44].

В науці існують й думки, в яких пропонується вважати джерелами права явища, офіційно не визнані такими, але які використовуються на практиці (правосвідомість, принципи права, програмне право, право юридичної експертизи)

[53, с. 83-91]. Так звана фактична правотворчість зустрічає часом обґрунтовану критику, оскільки не підтримується державою [161, с. 55-56], та також й нами не підтримується.

Щодо ієрархії джерел кримінального права, наприклад. Т.С. Коханюк пропонує класифікацію джерел за тлумаченням кримінального закону поділяти на 5 рівнів, при чому вказується, що різні джерела одного рівня мають однакову силу: 1 рівень – Конституція України, чинні міжнародні договори, КК; практика ЄСПЛ; 2 рівень – рішення КСУ, закони України; 3 рівень – інші акти ВРУ, акти Президента України; 4 рівень – акти Кабінету Міністрів України; 5 рівень – постанови Пленуму ВСУ та рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення питань відповідної судової юрисдикції [181, с. 135-136].

В контексті нашого дослідження щодо існування взаємозв'язку кримінально-правового регулювання й поняття «джерела кримінального права» І.І. Митрофанов виділяє, що лише КК України та рішення КСУ про визнання неконституційними окремих приписів закону про кримінальну відповідальність є базою для регулювання кримінально-правових відносин. Норми регулятивного законодавства, до яких належить звертатися, щоб встановити об'єкт посягання і зміст об'єктивної сторони бланкетних норм закону про кримінальну відповідальність, він вважає допоміжними джерелами, однак лише в тій частині, в якій основне джерело кримінального права наказує звернутися до джерел правового регулювання інших сфер життєдіяльності суспільства, щоб визначити коло і межі кримінально-правового захисту відповідних правовідносин [257, с. 328-329].

Тому, в рамках визначеної системи джерел кримінального права та дотримання наукової позиції вчених, що КК є основним (у зв'язку із наявністю тільки в ньому кримінально-правової заборони), проте не є єдиним джерелом кримінального права, потребує виділення системи джерел кримінально-правового регулювання і джерел кримінально-правової заборони. На підставі визначених понять джерел кримінально-правового регулювання і джерел кримінально-правової заборони, які відрізняються від джерел кримінального права в тому, що джерела кримінально-правового регулювання не здійснюють вплив на правоутворення та його генезис

(утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) кримінально-правових норм, тому потребує виділення тільки тих джерел кримінального права які не входять до джерел кримінально-правового регулювання. А в джерелах кримінально-правового регулювання і джерелах кримінально-правової заборони кримінально-правові норми вже сформовані та здійснюють тільки регулятивний вплив на кримінально-правові відносини.

Також, як раніше було встановлено, що через те що, кримінально-правова заборона визначається як нормативно-правовий припис, законодавча юридична конструкція, що закріплює всі можливі варіанти (моделі) злочинної поведінки, що визначається відповідно до кримінального законодавства протиправним, воно тісним образом також пов'язане з кримінальними правовідносинами. Але поняття кримінально-правова заборона відрізняється від поняття кримінально-правове регулювання. Тому відмінність кримінально-правового регулювання від кримінально-правової заборони полягає в тому, що, одним із методів кримінально-правового регулювання є також й заборона. Але з урахуванням особливого (окремого) місця кримінально-правової заборони в кримінально-правовому регулюванні, то необхідно окремо розрізняти кримінально-правові відносини, що виникають через кримінально-правову заборону, та в цілому, кримінально-правові відносини, що мають місце через кримінально-правове регулювання [204, с. 81-82].

Особливе місце кримінально-правової заборони як безпосередньо складова ланка кримінально-правового регулювання нами вбачається із слушного зауваження А.В. Денисової і В.П. Малкова: «Крім основного джерела кримінального права, представленого КК, доречно виділяти й інші джерела кримінально-правових норм, які на відміну від КК, мають додатковий характер; при регламентуванні суспільних відносин вони як би приєднуються до приписів Кримінального кодексу, утворюючи в комбінації з ними єдиний регулятор. Згадані правові норми визнаються похідними, особливістю яких є те, що вони не можуть самостійно регулювати кримінально-правові відносини, оскільки, розвиваючи або обслуговуючи положення кримінального законодавства, торкаються лише окремих питань його застосування» [102, с. 48].

Через це нами пропонується виділяти в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин в кримінально-правовій забороні, тобто джерел кримінально-правової заборони – це кримінальний закон (Кримінальний кодекс).

А в якості джерел формування та визначення кримінальних правовідносин в кримінально-правовому регулюванні в Україні, як джерела визначення, встановлення, зміни та припинення кримінальних правовідносин не тільки кримінальний закон (Кримінальний кодекс), а й інші нормативно-правові акти та акти правозастосовної практики.

Спробуємо розставити існуючі джерела кримінально-правового регулювання по своїх «місцях» відповідно до їх ієрархічності. Бо, як вірно помічає І.М. Овчаренко, що дотримання такої ієрархічності допоможе уникнути конфліктів у регулюванні суспільних відносин [296, с. 95]. Застосуємо найбільш устояну класифікацію традиційного поняття джерел права у романо-германської родині – розподілу їх на первинні і вторинні. Під первинними розуміється не стільки історична першість їх появи або формальне визнання, скільки ступінь реальної поширеності, пріоритетність використання. Первинні: 1) усе без винятку нормативно-правові акти на чолі із законами; 2) звичаї, що послужили основою для формування правових систем. Вторинні: 1) судові рішення (прецеденти); 2) доктрини; 3) усі інші неформальні джерела права [247, с. 40]. Хоча слід зауважити, що Україна й належить до романо-германської системи права, однак Ю.М. Оборотовим відзначається, що система права України відрізняється від існуючих правових сімей й є такою, що володіє специфікою самостійної правової сім'ї із запозиченням надбань як романо-германського так й загального права [292, с. 38].

Проте специфіка становлення кримінальної правової системи України полягає в тому, що діючий КК України визначає в ч. 3 ст. 3, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються» тільки КК України, що вказує на пріоритетність за кримінальним законом, як джерела, що містить забороняючі правові норми, які є згідно із задачами КК України головними

для правового забезпечення здійснення охорони найважливіших прав, свобод, інтересів та інших цінностей від злочинних посягань.

Враховуючи таку специфіку кримінальної правової системи України, класифікацію джерел кримінально-правового регулювання (у відповідності із зазначеною підставою, тобто як пріоритетністю використання так й законодавчого проголошення забезпечення виконання примату охоронної функції по відношенню до інших задач кримінального права) можна представити в такий спосіб: первинні – джерела кримінально-правової заборони (кримінальні нормативно-правові акти, що містять кримінально-правову заборону, насамперед кримінальний закон); вторинні – норми міжнародного права і міжнародні договори; нормативно-правові акти (закони, що не містять кримінально-правову заборону проте здійснюють інше кримінально-правове регулювання). Вважаємо, у перспективі їх розміщення стане трохи іншим. На перші місця вийдуть розвинені форми права – норми міжнародного права.

Вважаємо, що в свою чергу класифікацію джерел кримінального права (у відповідності із зазначеною підставою, тобто як пріоритетністю використання так й законодавчого проголошення забезпечення виконання примату охоронної функції) до яких відносяться такі джерела які не здійснюють кримінально-правового регулювання, у зв'язку з відсутністю ознаки нормативності, можна представити в такий спосіб: первинні – джерела кримінально-правового регулювання; вторинні – судова практика, судові прецеденти (правозастосовні акти Пленуму Верховного Суду України) [215, с. 332]; правовий звичай; нормативно-правовий договір; правосвідомість; релігійні норми; доктрина кримінального права.

Таким чином, система джерел кримінально-правового регулювання, що входить до системи джерел кримінального права включає в себе й систему джерел кримінально-правової заборони, та має наступне вираження, представленої у вигляді схеми (див. Додаток Г).

Висновки до розділу 1

1. Встановлено, що відсутність системного та комплексного дослідження до проблеми джерел кримінального права не в повній мірі сприяє виробленню чіткої позиції щодо вдосконалення кримінального права України, тому вирішення теоретичних питань дослідження джерел кримінального права України у їх впливі на побудову та регулювання кримінально-правових відносин дозволить вирішити наявну різноманітність у підходах до проблеми джерел кримінального права.

2. Дослідження загальнотеоретичного рівня поняття «джерело права» виявило, що в науковій літературі існує різноманітне розуміння даного правового явища, серед яких найбільш розповсюдженими є розуміння джерел права як:

- матеріальні джерела права: економічні, соціальні умови життя суспільства, що визначають державну владу і виступають правоутворюючою силою суспільства, що впливають на формування правових норм;

- формальні джерела права: спосіб внутрішньої структуризації і закріплення правових велінь у вигляді писаних нормативно-правових актів;

3. Запропоновано окремий підхід у розумінні поняття «джерело права», яка полягає при одночасному ототожненні значень «джерело-джерело права» із значенням «форма права» з виділенням примату (привілейованістю) значення «джерело-джерело права» над значенням «форма права».

В даному запропонованому розумінні значення поняття «джерело права», з одного боку пояснюється необхідність понять «джерело права» і «форма права» існувати поряд, як взаємодоповнюючі одна одну та які складають цілісне уявлення про розуміння цього багатогранного явища, а з іншого, у зв'язку з тим, що поняття «джерело права», на наш погляд, в більшій мірі розкриває й як соціальну обумовленість правових норм і реальні форми вираження офіційної державної волі, що отримало санкціонування, тому, вважаємо, використовувати тільки термін «джерело права», під яким буде матися на увазі й при певних обставинах також його формальну визначеність.

Джерело права – це загальнообов’язкові до виконання акти уповноважених суб’єктів права, що містять норми права у письмовій формі (закон, нормативно-правовий акт, судовий прецедент), а також акти волевиявлення владних суб’єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), що містять фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються правові відносини.

4. Проблематика поняття «джерело права» в повній мірі лежить в основі визначення й поняття «джерело кримінального права». Запропоновано підхід щодо розуміння поняття «джерела кримінального права» в більш конкретних правових формаліях – система кримінального права. Встановлено, що система кримінального права має свою ідентичність шляхом здійснення регулюючої функції кримінального права. Саме кримінально-правове регулювання завдяки предмету кримінально-правового регулювання дозволяє встановити які правовідносини, щодо яких здійснюється кримінально-правове регулювання, встановлюються або формуються, уоформлюються, змінюються та скасовуються тими чи іншими джерелами.

Джерело кримінального права – це ієрархічно побудована система ланок, що містить у актах уповноважених суб’єктів права норми кримінального права у письмовій формі (закон, нормативно-правовий акт, судовий прецедент), а також у актах волевиявлення владних суб’єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), а також фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) кримінально-правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються кримінально-правові відносини.

5. Вирішено проблему визначення джерел кримінального права шляхом встановлення механізму впливу кримінального права на формування, встановлення,

зміну, скасування і реалізацію конкретних кримінально-правових відносин та виділення із системи джерел кримінального права різних рівнів кримінально-правового регулювання. Запропоновано окрему від поняття «джерела кримінального права» нову дефініцію – «джерела кримінально-правового регулювання», яка в свою чергу є складовою системи джерел кримінального права.

Джерела кримінально-правового регулювання – це складова системи джерел кримінального права, ієрархічно побудована система ланок, що містять обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих та регулятивних кримінально-правових норм у впливі на кримінально-правові відносини.

6. В літературі виділяють регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в забороняючих кримінально-правових нормах, та регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в інших (не забороняючих) кримінально-правових нормах. Доведено, що необхідно окремо виділяти розуміння наявності кримінально-правових відносин, що виникають через кримінально-правову заборону і кримінально-правові відносини, що мають місце через кримінально-правове регулювання. У зв'язку з тим, що як нами було визначено, що елементами кримінально-правового регулювання є кримінальні правовідносини, а також, те, що й елементами кримінально-правової заборони є також кримінальні правовідносини, отже необхідно розглядати й визначати в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин – окремо кримінально-правове регулювання та кримінально-правову заборону, тому запропоновано нову дефініцію – «джерела кримінально-правової заборони».

Джерела кримінально-правової заборони – це обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих кримінально-правових норм в аспекті засобу кримінально-правового регулювання.

7. В рамках системи джерел кримінального права нами виділяється система джерел кримінально-правового регулювання, при чому система джерел

кримінально-правового регулювання містить окрему підсистему – систему джерел кримінально-правової заборони.

Система джерел кримінально-правового регулювання в Україні, що входить до системи джерел кримінального права України включає в себе й систему джерел кримінально-правової заборони в Україні, та має наступне вираження.

Джерела кримінально-правового регулювання в Україні:

- джерела кримінально-правової заборони в Україні (закон України про кримінальну відповідальність; інші кримінальні закони, що містять норми заборони);

- конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (Конституція України 1996 р., рішення КСУ);

- норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (норми та договори міжнародного права, прецедентна практика ЄСПЛ);

- субкримінальні нормативно-правові акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні.

8. Джерела, що входять в систему джерел кримінального права України, проте не здійснюють кримінально-правового регулювання, у зв'язку з відсутністю ознаки нормативності є: судова практика, судові прецеденти (правозастосовні акти Пленуму Верховного Суду України); правовий звичай; доктрина кримінального права; нормативно-правовий договір; релігійні норми; правосвідомість.

9. Для розмежування в кримінальному праві заборони та регулювання (та їх джерел) у зв'язку з цим пропонується нова редакція ч. 3 ст. 3 КК України:

«3. Злочинність діяння, а також його караність визначаються тільки цим Кодексом. Інші кримінально-правові наслідки, окрім злочинності та караності діяння, визначаються цим Кодексом, а також рішеннями Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини та іншими нормативно-правовими актами».

РОЗДІЛ 2

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

2.1. Закон України про кримінальну відповідальність як джерело кримінально-правової заборони в Україні

Розглянемо питання ролі кримінального закону в системі джерел кримінально-правового регулювання, що в свою чергу входить в систему джерел кримінального права. Отже, наведемо традиційні підходи щодо виділення кримінального закону як джерела кримінального права. С.С. Алексєєв як відомий теоретик права був прихильником визнання закону в якості провідного джерела права [4, с. 22-23].

Серед вчених-криміналістів вказується на кримінальний закон (КК) в якості джерела кримінального права як: основне джерело [102, с. 44]; систематизовані закони про кримінальну відповідальність [51, с. 330]; єдине джерело [190, с. 164]; кодифікований нормативно-правовий акт, що має особливе місце в системі джерел, де усі інші джерела кримінального права не можуть діяти паралельно із КК – вони лише доповнюють, розвивають і конкретизують КК [376, с. 32]; головне офіційне джерело або єдиний законодавчий акт [189, с. 10-11]; нормативний правовий акт [138, с. 5].

Поряд із визнанням кримінального закону (КК) основним, проте не єдиним джерело кримінального права, є також слушним висловлення І.І. Митрофанова, що кримінальний закон є базою для регулювання кримінально-правових відносин. А саме, він зазначає: «... аналіз же формальних джерел норм кримінального права надав нам можливість встановити, що лише закон України про кримінальну відповідальність (КК України та закон України про кримінальні проступки), який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, та рішення КСУ про визнання неконституційними окремих приписів закону про кримінальну відповідальність є базою для регулювання кримінально-правових відносин» [258, с. 121].

Проте, з урахуванням нашого предмету дослідження, а саме здійснення дослідження з урахуванням кримінально-правового регулювання потребує враховувати, що виділення вченими кримінально-правової заборони як складової кримінально-правового регулювання [304, с. 170], передбачається у вигляді наявності забороняючих кримінально-правових норм, що до речі й виокремлює та відрізняє саме кримінально-правове регулювання від іншого галузевого правового регулювання. Перевага норм-заборон в такій галузі права як кримінальне, визначає її особливість, що також помічає Є.Л. Стрельцов [394, с. 525-531]. У зв'язку з цим, нами вважається, що кримінальні закони є джерелами кримінально-правової заборони, як такі, що містять такі засоби кримінально-правового регулювання як спеціальний вид норм права – забороняючі кримінально-правові норми.

На здійснення впливу через визначення кримінально-правової заборони кримінальними законами вказують багато криміналістів. Так, А.В. Брилліантов зазначає, що предметом регулювання кримінального закону виступають кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку та з приводу вчинення злочину й застосування до винного покарання та інших заходів кримінально-правового впливу [171, с. 6-7]. А.В. Денисова і В.П. Малков визнають за КК втілення принципу самостійності кримінально-правової заборони [102, с. 48].

Отже, кримінально-правова заборона в кримінально-правовому регулюванні представлена в забороняючих нормах, які найбільш повно відображають галузеву специфіку кримінального права. Насамперед, звертає на себе увагу той факт, що зміст кримінально-правових норм-заборон не обмежується нормативними приписами Особливої частини КК, воно включає також нормативні приписи Загальної частини КК, які визначають загальні умови кримінальної відповідальності (наприклад, положення про вік, з якого настає кримінальна відповідальність, про осудність тощо) [293, с. 82; 303, с. 22]. Тому кримінально-правова заборона в Україні представлена розташуванням норм-заборон тільки в кримінальному законодавстві України, що, в підсумку й визначає віднесення нами законодавство України про кримінальну відповідальність до джерел кримінально-правової заборони в Україні.

Розглянемо безпосередньо **поняття та ознаки кримінального закону**, місце та роль в кримінально-правовому регулюванні.

Вчення про кримінальний закон починається з питання про його походження. У вітчизняній правовій науці й практиці перевага закону перед іншими формами права в усі періоди розвитку не викликало сумніву, однак категорія «закон» не відразу була сприйнята як основна форма права.

В свою чергу дослідженням умов виникнення кримінального закону почали перейматися ще стародавні римляни, які обґрунтовували державне втручання в людські справи, необхідність існування публічних правил трьома обставинами: домовленістю, необхідністю або звичаєм (*omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*), де два останніх адресовані до кримінального права [46, с. 50], хоча в останні роки в науці кримінального права звертають увагу й на наявність домовленості в кримінальному праві [414, с. 25-31].

Серйозні дослідження в теорії кримінального права стали з'являтися з XVIII ст., але вони не змогли забезпечити на цей час системність, послідовність і наукову обґрунтованість кримінального законодавства. Проблемність у теорії стала закладатися тоді, коли в ній стали вживатися не доведені в науковому плані гіпотези або пануючі уявлення про устрій світу, людину і їх взаємозв'язки між собою, що призвело до того, що як слушно зазначає Л.-М. Дешан, що закони зрештою створили найгірші з можливих моральностей взагалі [104, с. 185-186], що закладає сумнів у тому, що саме закони в суспільстві здатні виконувати ті задачі, які на них були покладені, а саме у регулюванні правових відносин, а отже й створює також сумнівність у тому, що кримінальний закон може бути взагалі здатним називатися джерелом кримінального права, якщо він не здатен здійснювати ті задачі, функції та дотримання принципів права які були покладені на нього. Йому потакав, Ж.П. Марат зазначаючи, що відсутність зв'язку кримінального закону із законами природи, як найпершими із усіх законів призводить до протиріччя між природним правом і правом кримінальним, а тому є несправедливими [242, с. 219].

При цьому Ч. Беккарія був правий розмірковуючи про наявність трьох джерел моральних та політичних засад, вказуючи, серед яких природні закони є по суті

незмінними, але, незважаючи на це, уявлення про них спотворювалися з вини людей неправильними релігіями й довільними поняттями [33, с. 85-86], тобто хибних та помилкових думок, що мають принципове значення для досягнення ефективного кримінального законодавства. Тому й постійні зміни кримінального законодавства є доказом невідбиття в ньому дійсних засад реальності.

Спроби розкриття змісту кримінального закону властиві науці кримінального права практично з моменту створення перших наукових праць, які були присвячені розкриттю теоретичних положень Загальної частини кримінального закону. Розглядаючи це питання, В.Д. Спасович відзначав, що «Кримінальний закон, у великому розумінні, є всяка постанова, що відноситься до діяльності кримінального правосуддя. У тісному розумінні це є закон, що наказує відому поведінку під загрозою покарання за невиконання цієї заборони або наказу. Закон кримінальний, у тісному розумінні, ділиться на дві частини: а) визначальну й б) охоронну. Перша складається із заборони або наказу...; друга – з підтвердження цієї заборони або наказу покаранням...» [423, с. 15]. Л.Є. Владимиров визначав його як «веління державної влади, встановленим порядком оприлюднене, що визначає ознаки злочину й відповідне йому державне покарання» [69, с. 22]. Видатний український вчений-правознавець О.Ф. Кістяковський підкреслював, що ним є «постанова, якою забороняється або повелівається що-небудь під страхом покарання» [159, с. 174]. Л.С. Белогриць-Котляревський вказував, що «кримінальні, закони можуть бути розділені на дві групи: 1) ті, що визначають умови злочинності діяння і їх караності, як загальні всім злочинам, так і спеціальні, що відносяться тільки до деяких з них, і 2) визначальні ознаки злочинних діянь або їх склад і караність» [35, с. 79]. М.С. Таганцев, даючи дефініцію кримінальному закону, визначав його як «веління, у встановленому порядку від верховної влади вихідне, яким визначається кримінальна відповідальність за посягання на норми права» [397, с. 101].

Як бачимо проблемами ознак кримінального закону почали перейматися здавна, проте й вчені радянського періоду продовжували розвивати ідею верховенства закону. Так, щодо поняття «закону» в кримінальному праві, то, наприклад, М.Д. Шаргородський під «кримінальним законом» розумів, як

прийнятий законодавчим органом акт, що містить в собі основні норми, що регулюють охорону держави від злочинів шляхом застосування до винних осіб покарань [444, с. 128-134].

Більш розширене визначення стали давати пізніше, вкладаючи ознаки передбачуваності видів злочинів та покарань (К.О. Копшева) [177, с. 95].

Термінологічно поняття кримінального закону наділене широким розумінням і може розглядатися в різних аспектах. Так, А.П. Шем'яков відзначає, що, по-перше, кримінальний закон – це КК – є єдиний кодифікований законодавчий акт, який містить переважну більшість кримінально-правових норм. Він є основним кримінальним законом; по-друге, кримінальний закон – це й окрема стаття КК або її частина, яка передбачає відповідальність за злочин певного виду [423, с. 16]; по-третє, кримінальний закон – це окремий законодавчий акт, який містить лише одну правову норму, яка стосується загальних положень кримінального права або регулює відповідальність за злочин певного виду; по-четверте, кримінальний закон – це й передбачені ст. 9 Конституції України відповідні положення міжнародних договорів, імplementованих у кримінальне законодавство України на загальногалузевому рівні [423, с. 16].

Існують й інші точки зору. Так, В.Б. Харченко та інші вчені не включають в поняття кримінального закону міжнародно-правові договори [430, с. 19; 438, с. 15]. В.І. Борисов відзначає, що використання в кримінально-правовій науці поняття «кримінальний закон» є умовним, оскільки, на відміну від КК або окремо прийнятого ВРУ закону про кримінальну відповідальність, воно не має чітко визначених атрибутів закону як нормативно-правового акту [187, с. 37].

Більшість авторів визначають закон про кримінальну відповідальність як правовий акт загальнообов'язкового характеру, заснований на Конституції України й загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, прийнятий ВРУ або всеукраїнським референдумом (безпосередньо народом) [94, с. 52; 185, с. 58]. Щодо інших характерних ознак кримінального закону, то вченими виділяються наступні: формальна (родова) ознака – є *письмовим нормативно-правовим* актом [269, с. 157-158; 376, с. 36-60]; всі закони мають одного суб'єкта прийняття, зміни чи

скасуванням (яким є в Україні згідно п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України – ВРУ [269, с. 157-158]), або Український народ через всеукраїнський референдум (згідно ст. 69 Конституції України) [269, с. 158] або вищим органом державної влади [177 с. 116]; приймаються, змінюються або скасовуються виключно за спеціальною процедурою, що визначена Конституцією України, регламентом ВРУ та спеціальними законами України [269, с. 157]; має вищу юридичну силу [177, с. 116]; має юридичну силу на всій території держави й не повинен суперечити Конституції, а також загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права [177, с. 116]; характеризується нормативністю [177, с. 116]; повинен бути віднесений до числа історичних джерел (це джерела, що свідчать про явища правознавства, з якими суспільство зустрічається в реальності.) [376, с. 36-60]; є документом (як матеріальний носій інформації у вигляді тексту) [376, с. 36-41].

В Україні кримінальний закон представлений у вигляді кодексу, тому потребує розгляду співвідношення понять «закон» і «кодекс». Найбільш розповсюдженим є розуміння поняття «кодекс» як закони, в яких об'єднується і систематизуються правові норми, що регламентують певну сферу суспільних відносин. Як правило, кодекси виступають як основа певної галузі законодавства. Проте, прийнятною, на наш погляд є точне наукове позначення, яке визначає кодекс не як систему законів, а як єдиний закон.

Кодекс (з лат. *codex* – книга) (кодифікований акт) – це єдиний, зведений, юридично і логічно цільний, внутрішньо погоджений закон, що забезпечує повне, узагальнене й системне регулювання певної групи суспільних відносин [4, с. 85].

Повна кодифікація кримінально-правових заборон має найважливіше кримінально-політичне, техніко-юридичне та превентивне значення, оскільки: вона є важливою гарантією прав і свобод громадян в сфері кримінально-правового регулювання; погодженість і несуперечність кримінально-правових заборон набагато простіше забезпечити в рамках одного кодексу, чим при наявності безлічі кримінальних законів, що передбачають кримінальну відповідальність (хоча, як показує практика, сучасний законодавець не справляється й із цим завданням); зосередження всіх кримінально-правових заборон у КК дозволяє краще ознайомити

з ними рядових громадян і тим самим створити умови для загальнопревентивного кримінально-правового впливу [293, с. 214-215].

Для з'ясування приналежності кримінального закону до системи джерел кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони зокрема, необхідно виявити чи є він системою, який в тому числі містить системну термінологію, а також виявити чи є він її складовою більшої системи – системи законодавства. Тим більше, що починаючи розгляд ст. 3 КК України, вона видається не настільки однозначною. По-перше, як у назві так й у ч. 1 ст. 3 КК України застосовано термін «законодавство про кримінальну відповідальність», яке становить КК, тоді як далі по тексту законодавець використовує терміни «закон (закони) про кримінальну відповідальність», тому вже одразу руйнує тезу про визнання єдиним джерелом кримінального права – КК, як єдиний кодифікований нормативно-правовий акт.

А, отже, потребує детального дослідження необхідність з'ясування того, що розуміється під термінами «кримінальний кодекс», «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність», «кримінальне законодавство», «система кримінального законодавства», «законодавство про кримінальну відповідальність», дослідити чи є ці поняття синонімічними та тотожними. Також необхідно дослідити і охарактеризувати в цілому систему кримінального законодавства та значення цього для теорії і практики кримінального права.

Дана необхідність викликана тим, що деякими вченими розуміється під кримінальним законодавством не тільки нормативно-правові акти які містять кримінально-правові норми, але навіть і рішення державних судових органів (в тому числі й рішення Конституційного суду) [78, с. 70].

Хоча навіть вченими у своїх дослідженнях використовуються терміни кримінальне право і законодавство про кримінальну відповідальність як тотожні поняття (М.І. Бажанов, О.М. Омельчук [187, с. 36]), то слушною є думка В.О. Навроцького, який наголошує на необхідності розмежування понять «кримінальне право» та «закон про кримінальну відповідальність», зазначаючи, що кримінальне

право як галузь права детермінує закон, а не навпаки [263, с. 22], його підтримують й інші [52, с. 262; 176, с. 133].

Розглядаючи ч. 1 ст. 3 чинного КК України, читаємо, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. На думку М.І. Хавронюка та інших, з указаних положень можна зробити висновок, що чинне законодавство про кримінальну відповідальність – це один кодифікований закон [275, с. 17; 181, с. 67].

З іншого боку, законодавець оперує й терміном «закон про кримінальну відповідальність». І в літературі також одні автори використовують «кримінальний закон» [423, с. 15; 185, с. 58], інші – «закон про кримінальну відповідальність» [187, с. 37], ототожнюючи ці поняття. Як відзначає М.І. Бажанов, «кримінальний закон і закон про кримінальну відповідальність – тотожні поняття, однак через те, що останнє закріплене в КК, їм потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України» [187, с. 37].

У законах термін «законодавство» вживається неоднозначно й в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, насамперед кодифіковані, в поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти ВРУ, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Подібна практика широкого розуміння законодавства також прослідковується й серед вчених, які крім того включають до нього також міжнародні договори, й навіть рішення Конституційного Суду України.

В цілому на загальнотеоретичному рівні у літературі склалися два підходи щодо розмежування понять «закон» і «законодавство». Розуміння законодавства у широкому розумінні – як сукупність пов'язаних ієрархією та підпорядкованістю не лише законів, а й інших нормативних актів, які взаємодіють між собою і регулюють суспільні відносини, та у вузькому розумінні – як сукупність виключно законів.

В свою чергу на кримінально-правовому рівні питаннями дослідження термінів «кримінальний закон», «кримінальне законодавство» займалися як

вітчизняні так й дореволюційні вчені. Так, М.Д. Сергєєвський виділяв наступну класифікацію кримінальних законів в залежності від обсягу свого змісту, що відображається на самій формі видання: Сепаратний – це одноактне вираження законодавчої волі, що стосується одного будь-якого питання, наприклад, визначає покарання за одне злочинне діяння або групу. Консолідований закон – узагальнення в одному законодавчому акті цілої групи сепаратних законів, що мають рідний між собою зміст. Звід законів – законодавчий акт, що охоплює собою усе чинне законодавство цілої області права або самостійного її відділу. Уложення або Кодекс або Статут – систематичний законодавчий акт, що також охоплює собою цілу область права або самостійного її відділу, але створений законодавцем одночасно на тих самих загальних засадах [382, с. 41-42]. Тобто М.Д. Сергєєвський поклав у підґрунтя класифікації кримінальних законів види кодифікації нормативно-правових актів, що не заслуговує підтримки.

Більш наближеним до сучасного розуміння видів кримінальних законів був М.С. Таганцев, який вказуючи на «звернення до розгляду конструкції законоположень кримінальних» розділяє кримінальні закони на дві групи: 1) група, що визначає умови злочинності й караності має загальні закони (постанови про дії закону у просторі, види винності та інше), та спеціальні, що відносяться тільки до окремих злочинних діянь (постанови про безкарність взаємних образ, про безкарність учасників підробки грошових знаків, що донесли про інших співучасників та інше); 2) група, що визначає ознаки кримінальних діянь і призначувану за них відповідальність – кримінальні закони у вузькому розумінні [397, с. 77-78].

Серед вітчизняних вчених було притаманно розуміти під кримінальним законом також й укази (під указами розумілись – Укази Президії Верховної Ради УРСР та України) кримінально-правового характеру [116, с. 26]. Через існуючу побудову радянського державного устрою, радянське кримінальне законодавство поділялося на дві частини: загальносоюзні кримінальні закони і кримінальні закони окремих союзних республік. До діючих загальносоюзних кримінальних законів одними вітчизняними вченими відносились: 1) Основи кримінального законодавства

Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; 2) Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р.; 3) Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р. Та вказувалось, що кримінальне законодавство союзних республік повністю охоплювалось кримінальними кодексами цих республік [226, с. 53-54], тобто під кримінальним законодавством певної республіки розумівся кримінальний закон, у вигляді кримінального кодексу.

В свою чергу М.Д. Дурманов виділяв чотири види кримінальних законів: а) кримінальні закони, які містять одну кримінально-правову норму або декілька, не пов'язаних між собою; б) кримінальні закони, що передбачають кримінальну відповідальність за ряд пов'язаних між собою характером суспільної небезпеки злочинів; в) кримінальні закони, що становлять систематизовані нормативні акти, що регулюють сукупність усіх або значної частини питань загального характеру або відповідальність за злочини певного роду; г) власне кримінальні кодекси [116, с. 65].

Проти такої розширеної класифікації заперечував М.І. Ковальов вказуючи на помилковість в побудові кримінальних законів за характером їх внутрішньої структури та виділяв наступну класифікацію кримінальних законів: а) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (Основи – це фундамент кримінального законодавства СРСР, його Загальна частина, де сформульовані всі найважливіші принципи і підстави кримінальної відповідальності); б) закони про кримінальну відповідальність за злочини державні та військові; в) інші загальносоюзні закони, що містять норми про кримінальну відповідальність; г) союзно-республіканське кримінальне законодавство: кримінальні кодекси союзних республік та інші кримінальні закони, не включені у кодекс [163, с. 50].

Серед сучасних вчених також немає одностайності у тому, що розуміти під законодавством та кримінальним законодавством зокрема. Так, Ю.О. Бойко вважає, що категорією «законодавство» можуть охоплюватись тільки закони України, або як сукупність законів України. До того, категорію «законодавство» слід розглядати як чітко структуровану систему існуючих у державі законів [47, с. 13]. Наприклад,

М.О. Мягков робить такі висновки: 1) кримінальним законом є лише КК України; 2) слід відмовитися від вживання у КК України поняття «кримінальне законодавство»; 3) поняття «закон про кримінальну відповідальність» і «кримінальний закон» є тотожними [190, с. 164-176].

Переважна більшість вчених розділяють думку про ототожнення понять «кримінальне законодавство», «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність», де дані поняття відображають розуміння їх в якості КК України, та вказується на умовність таких понять [189, с.35; 272, с. 131] та використовуються як синонімічні [426], чи тотожні [51, с. 327; 366, с. 26; 198, с. 65; 199, с. 10-11].

Й якщо поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» й справді можливо вважати синонімічними. Проте потрібно врахувати те, що КПК України у зв'язку із введенням кримінальних проступків визначив у п. 7 ч. 1 ст. 3, що закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність у вигляді КК України та закону України про кримінальні проступки). Тому, припускає О.О. Сорока, що у випадку прийняття відповідного закону України про кримінальні проступки, він також буде набувати статусу складової законодавства про кримінальну відповідальність [390, с. 30].

Щодо ототожнення співвідношення таких термінів як «кримінальне законодавство» і «кримінальний закон» думки розділяються не всіма вченими. Так, П.Л. Фріс виділяє три види нормативних актів, які належать до кримінального закону. По-перше, це КК України від 5 квітня 2001 р., введений у дію 1 вересня 2001 р. По-друге, під це поняття підпадає будь-яка окрема стаття (норма) КК України (частина статті), яка визначає загальні положення, що регулюють питання кримінальної відповідальності за відповідну поведінку, встановлює її підстави та межі. По-третє, це і міжнародні акти, які визначають підстави та умови кримінальної відповідальності за окремі злочинні діяння, ратифіковані Україною та імплементовані в національне кримінальне законодавство [423, с. 26]. Ним також вказується, що до часу прийняття КК України 2001 р. в поняття кримінального законодавства України входили й інші нормативні акти про кримінальну

відповідальність, які не були включені до КК (про існування Указів Президії ВРУ, які встановлювали кримінальну відповідальність за окремі види діяльності, які так і не були включені до КК України) та неприйнятність такого становища в кримінальному праві, яке є більш загальновизнаним в інших галузях законодавства [423, с. 31]. П.С. Матишевський теж відносить положення міжнародних договорів, імplementованих у кримінальне законодавство України як невід'ємна частина поняття «кримінальний закон» [186, с. 23-24], такої ж думки й інші вчені [366, с. 12; 78, с. 72].

Вирішенням питання про уніфікацію понять та термінів, що використовуються у нормативно-правових актах в тому числі слугують розробки щодо прийняття закону про нормативно-правові акти України. Так, серед запропонованих двох суттєвих законопроектів існує різне розуміння поняття «законодавство України». Так, у проекті внесеному О.М. Лавріновичем, вказується, що законодавство України – це утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України, де система нормативно-правових актів – це взаємопов'язана сукупність нормативно-правових актів, яка ієрархічно структурована від актів вищої юридичної сили до актів нижчої юридичної сили та взаємозалежна між актами однакової юридичної сили [356]. У проекті Ю.Р. Мірошніченко розрізняються такі поняття як «законодавство» і «кодекс», й відповідно пропонується розуміти під законодавством України – утворену на ієрархічній основі систему нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. А під кодексом – закон, який об'єднує та систематизує норми права, що належать до певної галузі законодавства, і регулює суспільні відносини у відповідній сфері. В свою чергу законом називається нормативно-правовий акт, що приймається ВРУ або всеукраїнським референдумом, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом встановлення статусу, загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів таких відносин та відповідальності за порушення зазначених правил [355].

Щодо того як використовуються дані терміни у КК України, то й тут немає однаковості в підході до розуміння даних понять. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 КК

України встановлюється, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Також відповідно до ч. 2 ст. 4 КК України «закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності». Отже, КК України становить собою певну сукупність (систему) кримінальних законів, кожний з яких не може розглядатися й застосовуватися самостійно у відриві від цього кодифікованого нормативного правового акту, що вказує на вузький підхід до поняття законодавства.

Застосування терміну «кримінальне законодавство України» прослідковується й в інших законах. Так, про «діяння, передбачені кримінальним законодавством України» говориться у частинах 1 та 3 ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України [167]; на можливості притягнення до кримінальної відповідальності лише «у випадках, передбачених кримінальним законодавством України», наголошується у ч. 4 ст. 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [333] тощо.

Щодо поняття «закон про кримінальну відповідальність», то даний термін застосовується у ст.ст. 3, 4, 5, 6, 7, 8 КК України. І якщо в ч. 1 ст. 3 КК України говориться про кримінальне законодавство, що становить КК України, до якого повинні включатися всі нові закони, що передбачають кримінальну відповідальність, то в ряді інших кримінально-правових нормах використовується слово «закон» під яким розуміється кримінальний закон, а не «кримінальне законодавство» або «Кодекс». Наприклад, у ч. 2 ст. 27 КК України говориться про «використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне», у ч. 4 ст. 32 і ч. 1 ст. 33 КК України говориться про «особу, що було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом» та інше, де під застосуванням слова «закон» законодавець розуміє саме «кримінальний закон».

Отже одностайного тлумачення понять «законодавство», «закон», «кодекс» не має ні у Конституції України та інших нормативно-правових актах, в тому числі й в

КК України, а також й серед вчених. У зв'язку з цим виникає питання про «обсяг» такого законодавства, або, що входить до такого законодавства. А також чи є кримінальний закон у вигляді КК України єдиним кримінальним законодавством України [220, с. 338-339].

На законодавчому рівні в свою чергу, КСУ своїм рішенням від 27.08.1998 р. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»), розтлумачив, що термін «законодавство» треба розуміти як «сукупність законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. ... У законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти ВРУ, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади» [370]. Тобто поняттям «законодавство» охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, а також постанови ВРУ, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції та законів України.

Дане звернення було пов'язано із тим, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні як сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. У законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифіковані, в поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти ВРУ, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

Але чи можна застосовувати тлумачення терміну «законодавство» що його надав КСУ до всіх правовідносин та зокрема тих, які регулюються КК України, адже Суд розглядав справу за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України саме щодо ч. 3 ст. 21 Кодексу? Незгодними з тим, що дане тлумачення КСУ не може розповсюджуватись й на інші крім трудового законодавства галузі права є й певні вчені [249, с. 50-54].

Відповіддю на це є Окрема думка судді КСУ М.Д. Савенка в цій справі: при офіційному тлумаченні терміна, який неодноразово згадується в одному нормативно-правовому акті, необхідно виходити з того, що він вживається в одному значенні. Не може термін «законодавство» мати різне значення вживання більш ніж у сотні статей КЗпП України. У противному разі це призведе до плутанини у визначенні кола суб'єктів, правомочних здійснювати регулювання певних відносин, які відповідно до положень закону визначаються чи встановлюються терміном «законодавство» [298].

З даним судженням судді КСУ ми не можемо в повній мірі погодитись, тому, що включення до поняття «кримінальне законодавство» крім законів та інших актів ВРУ, також й актів Президента України, Кабінету Міністрів України, і нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади є надмірною. Дані акти (акти Президента України, Кабінету Міністрів України, і нормативно-правових акти центральних органів виконавчої влади) складають не законодавство, а нормативно-правову базу під терміном «підзаконні акти», що не приймаються ВРУ. Дані підзаконні акти не можуть мати тієї юридичної сили та правового статусу як закони України, тому що, мають підпорядкований характер відносно законів України. Так, законами України встановлюється порядок регулювання правовідносин, а підзаконними актами – тільки механізм здійснення такого регулювання.

Схожої думки дотримується Н.А. Орловська вказуючи, що «незважаючи на те, що КК України є кодифікованим нормативним актом, законодавство у даному випадку означає виключно "сукупність законів" (законів про кримінальну відповідальність), адже "акти Президента України, Кабінету Міністрів України,

нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади" за жодних умов не є нормативною складовою регулювання кримінально-правових відносин» [301, с. 40].

Й хоча деякими вченими вказується на те, що через дане тлумачення поняття «законодавство» надане КСУ необхідно, щоб КК України відмовився від поняття «кримінальне законодавство» шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 3 КК України [190, с. 171], така пропозиція не підтримується. Таким чином, вважаємо, що наразі відсутня проблема щодо тлумачення терміну «законодавство», а є проблема з коректним застосуванням термінів «закон» та «законодавство» і «кодекс» самим законодавцем [214, с. 300-302].

Тому наведемо власне розуміння **поняття кримінального закону** – це є кодифікований нормативно-правовий акт (у виді КК), що виступає основним джерелом кримінально-правової заборони, який встановлює вичерпний перелік діянь які є злочинними та покарання, що тягнуть за їх вчинення та визначає інші обставини кримінально-правового регулювання правових відносин, що охороняються ним.

Кримінальний кодекс України 2001 р. містить у собі переважну більшість кримінально-правових норм. Тому він є основним джерелом кримінального права України, проте не є єдиним, однак є основним джерелом кримінально-правової заборони в Україні. Таке значення КК України пояснюється існуючої в кримінально-правовій політиці й доктрині тенденцією до повної кодифікації кримінально-правових норм. Усі закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності Кримінальним кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності (ч. 2 ст. 3 КК). Злочинність діяння, його караність і інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом України (ч. 3 ст. 3 КК).

Таким чином, домінуючим та основним джерелом кримінально-правової заборони в Україні визнається нормативно-правовий акт – Кримінальний кодекс України 2001 року.

Щодо характеристики чинного Кримінального кодексу України 2001 р. зазначимо. До 1 вересня 2001 р. в Україні діяв Кримінальний кодекс, прийнятий 28 грудня 1960 р. Цей кримінальний кодекс проіснував 40 років. За цей час він був змінений майже на 2/3. Деякі кримінально-правові інститути мінялися за роки його існування із середньою регулярністю частіше ніж 1 раз у півтора року. Особливо інтенсивно доповнювався й мінявся цей Кримінальний кодекс після 1991 р., що було обумовлено, головним чином, радикальними перетвореннями в житті суспільства. Однак це не привело Кримінальний кодекс у повну відповідність із реаліями, які склалися. Фактично Кримінальний кодекс 1960 року перестав відповідати реаліям кримінально-правового регулювання, а саме: 1) мав ряд серйозних пробілів; 2) за час свого існування перетерпів (особливо в останні роки) численні й не завжди обґрунтовані зміни й доповнення, які порушували його цілісність і системність; 3) не враховував міжнародні зобов'язання України у зв'язку із вступом у Раду Європи й приєднанням до ряду міжнародно-правових договорів у сфері боротьби зі злочинністю; 4) перелік і зміст кримінально-правових заборон підлягали перегляду; 5) відповідно до сучасних вимог і міжнародними стандартами вимагала вдосконалення система покарань. Це викликало необхідність його заміни новим національним кримінальним законом [423, с. 19].

Прийняття КК України 2001 р. стало результатом колективної творчості народних депутатів України, вчених-юристів і представників правоохоронних органів. Його прийняття, як вважає В.В. Сташис, стало визначальною подією в правовому житті нашої держави [187, с. 20]. Розробка й прийняття КК України 2001 р. й удосконалення його змісту на конституційних засадах змінили характер і більш чітко визначили масштаби суспільних цінностей, охоронюваних кримінальним законом, одночасно вдосконаливши форми й методи протидії зі злочинністю. Можна стверджувати, що діючий Кримінальний кодекс України є втіленням сучасної кримінально-правової доктрини. В.К. Гришук відзначає, що КК України 2001 р. є яскравий прикладом наукового підходу до кодифікації кримінального законодавства [93, с. 312]. В той же час КК України 2001 р. відображає певну спадковість кримінального законодавства й науки кримінального права, які

пройшли випробування часом. Проте й надалі він залишається доволі динамічним у розвитку законом, що не зупиняє в силу динамізму суспільного життя об'єктивного процесу удосконалення кримінального законодавства. За часи існування КК України 2001 р. (2002–2013 роки) було прийнято 107 законів, якими вносилися різного роду зміни, не завжди обґрунтовані та доцільні [27, с. 396]. А всього на 2017 рік було вже застосовано більше 182 зміни до КК України в переважній більшості пов'язаних із міжнародними зобов'язаннями України (спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб та інші).

Отже, КК України з часу його набрання чинності у 2001 році визнається таким, що має динамічний розвиток у зв'язку з внесенням багатьох змін, більшість який зокрема пов'язані із міжнародними зобов'язаннями України.

В аспекті джерел кримінально-правової заборони потребує дослідження питання про те, чи відносяться до джерел кримінально-правового регулювання **акти про результати волевиявлення Українського народу на всеукраїнському референдумі**.

Поняття «референдум» взагалі визначають як важливу форму безпосередньої демократії, що полягає у голосуванні виборців, шляхом якого приймаються рішення з будь-яких питань державного або самоврядного характеру, за винятком тих, котрі згідно із законом не можуть бути винесені на референдум. В свою чергу більш прийнятним є поняття «всеукраїнського референдуму», як однієї з пріоритетних форм безпосередньої демократії, зміст якої визначається прийняттям громадянами України положень Конституції України, законів України та інших найважливіших рішень загальнодержавного значення шляхом голосування, результати якого мають імперативний характер [418, с. 8].

Всеукраїнський референдум, як відомо, є однією з форм безпосередньої демократії, у результаті прояву якої визначається пряме волевиявлення громадян, яке не опосередковується будь-яким державним органом [218, с. 90]. Як відзначає О.Г. Мурашин, акт, прийнятий на референдумі, – це пріоритетний вид акта прямого народовладдя з будь-яких питань державного або самоврядного характеру, за певним винятком тих, котрі згідно із законом не можуть бути винесені на

референдум, та є обов'язковим для виконання органами, організаціями і громадянами, щодо яких він має імперативний характер [261, с. 9].

Разом з тим, деякі науковці не розділяють такого позитиву та вважають, що безпосередня законодавча діяльність народу у формі референдуму є проблемним та дискусійним питанням, що насамперед зумовлене «конкурентністю» між результатами проведення такого референдуму і результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади [443, с. 334]. Можливість проведення законодавчого референдуму об'єктивно ставить під сумнів іманентність законодавчої функції парламенту, особливо якщо такий референдум провадиться за рішенням глави держави – президента, ухваленим на його власний розсуд [218, с. 90].

На загальнотеоретичному ж рівні вченими розглядаються акти референдуму в якості традиційного розуміння джерела права [139, с. 29]. Серед українських криміналістів необхідно виділити позицію О.В. Наден, що виступає за підтримку думки тих криміналістів [187, с. 37], які допускають можливість прийняття на всеукраїнському референдумі кримінального закону і вказують у визначенні поняття закону про кримінальну відповідальність на прийняття його ВРУ або всеукраїнським референдумом [269, с. 52, 59]. Також, нею відбувається віднесення Українського народу до можливих суб'єктів прийняття кримінальних законів, а отже, і суб'єктів правового регулювання суспільних відносин [269, с. 59].

Вченими вказується на необхідність віднесення до числа нормативно-правових актів, які повинні розглядатися як традиційне поняття джерела кримінального права, рішення прийняті на референдумі [41, с. 97; 376, с. 32]. Як акт уніфікації кримінального закону Л.Л. Кругліков і Л.Є. Смірнова також розглядають питання про визнання в якості джерел кримінального права закон кримінально-правового змісту, що може бути прийнятий шляхом всенародного голосування громадянами (референдуму) [198, с. 68-69]. О.К. Романов також є прихильником прямої дії рішень прийнятих на референдумі, зазначаючи, що рішення, прийняте на референдумі, є загальнообов'язковим і не має потреби в додатковому затвердженні [376, с. 33].

І хоча на референдум цілком може бути винесене питання, відповідь на який здатний містити кримінально-правові норми, бо це не суперечить ст. 74 Конституції України і ч. 1 ст. 20 Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. [326], що обмежує коло питань, які можуть бути винесені на референдум України, крім питань амністії. Так, згідно ч. 2 ст. 4 Закону України «Про всеукраїнський референдум» результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі є обов'язковими, а ч. 1 ст. 95 встановлює, що результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою є остаточними та не потребують затвердження або схвалення будь-якими органами державної влади і є обов'язковими для виконання громадянами України, органами державної влади України, яких воно стосується та до повноважень яких віднесено. Тобто в такому випадку, якщо на референдумі України буде ухвалене рішення кримінально-правового характеру, воно повинне безпосередньо застосовуватися при регулюванні кримінально-правових відносин.

Номінально Український народ не позбавлений права приймати закони, проте у вітчизняному законодавстві відсутній чітко визначений механізм практичної реалізації законотворчих повноважень народу [133, с. 28].

Справа в тому, що в практиці України не було випадків прийняття кримінального закону через проведення референдуму, й здається, що в сучасних умовах розвитку держави поки що не може мати місце, хоча в подальшому й не виключається така ситуація. З огляду на зазначене, стверджується наступне, що право законодавчої ініціативи – це правомочність уповноважених суб'єктів ініціювати, приймати, вносити зміни і доповнення, скасувати нормативні акти, в тому числі закони, тоді як референдум – це спосіб прийняття рішень. З іншого боку визнання Українського народу суб'єктом законодавчої ініціативи у парламенті опосередковано певними чинниками: а) організувати прийняття закону у парламенті за народною ініціативою значно легше і дешевше, ніж на всеукраїнському референдумі; б) процес прийняття законів у парламенті значно мобільніший, ніж на референдумі; в) порядок прийняття законів у парламенті здійснюється відповідно до законодавчо визначеної процедури, тоді як процедура прийняття законів на

всеукраїнському референдумі потребує як концептуального, так і процедурного опрацювання [133, с. 28].

Проте відносити до числа нормативно-правових актів, які повинні розглядатися як джерела кримінально-правового регулювання, рішення, прийняті на референдумі є необґрунтованим, так як всеукраїнський референдум є однією з форм безпосередньої демократії в Україні, способом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень з питань загальнодержавного значення шляхом таємного голосування [218, с. 90-91]. Також результати всеукраїнського референдуму є актами прямої дії, що означає, що Закон України, схвалений на всеукраїнському референдумі, набирає чинності з дня оголошення Центральною виборчою комісією результатів всеукраїнського референдуму, окрім випадків, коли дата набрання чинності таким Законом прямо передбачена положенням цього Закону, а Закон чи окремі положення закону, рішення щодо їх скасування (втрати чинності чи визнання нечинним), схвалене на всеукраїнському референдумі, втрачають дію з дня оголошення Центральною виборчою комісією відповідних результатів всеукраїнського референдуму (ч.ч. 3, 4 ст. 95 Закону України «Про всеукраїнський референдум»).

Таким чином, правовими наслідками всеукраїнського референдуму є, по суті, не рішення, а результати набрання чинності Закону, в тому числі й кримінального закону, який згідно ч. 2 ст. 3 КК України включаються до КК після набрання ними чинності. Тому вважаємо, що виділення в якості окремих джерел кримінально-правового регулювання чи джерел кримінально-правової заборони, рішення, прийняті на референдумі є необґрунтованим через відсутність їх прямої дії.

2.2. Інші кримінальні закони як джерела кримінально-правової заборони в Україні

Потребує нашої уваги проблемне питання дії кримінальних законів, що не входять до законодавства України про кримінальну відповідальність.

До кримінальних законів, що не входять до законодавства України про кримінальну відповідальність відносять кримінальні закони, що втратили чинність, проте, на наш погляд продовжують діяти в системі законодавства України про кримінальну відповідальність. До них, зокрема відноситься **Кримінальний кодекс УРСР 1960 р.** [192].

В єдині акти кримінального права які передбачають кримінально-правову заборону в Україні, входять не тільки КК України 2001 р., а й кримінальні закони, що визнані згідно ч. 2 Розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р. – такими, що втратили чинність, а саме, КК УРСР 1960 р. Юридично КК УРСР 1960 р. й в цей час продовжує застосовуватися для регулювання кримінально-правових відносин за допомогою приписів КК України 2001 р. і пов'язаних із цим в певних межах приписів КК УРСР 1960 р., зокрема Ю.В. Баулін вказує, що окремі правовідносини, врегульовані відповідно до його положень, продовжують існувати [29, с. 18].

Вченими в науковій літературі зазначається, що джерелом окремих кримінально-правових норм є КК УРСР 1960 р., який тим самим проявляє за висловленням Бойцова О.І. «ультраактивність» своєї дії, тобто старий закон «переживає» відведений йому строк і продовжує діяти й застосовуватися [48, с. 75]. Підставою для його застосування служать ч. 2 ст. 4 і ст. 5 КК України 2001 р.

О.О. Сорока взагалі прирівнює КК УРСР 1960 р. до законодавства України про кримінальну відповідальність [390, с. 30]. Сумнівною, хоча й частково є така заява у зв'язку із тим, що в такому разі це потребувало б змінити структуру діючого КК України.

Більш прийнятним є позиція Ю.А. Пономаренко про те, що може діяти кримінальний закон, який вже не є чинним. Це має місце у випадках так званого «переживання» старого кримінального закону, коли закон, який вже втратив чинність, тим не менше застосовується до злочину, вчиненого під час його чинності, оскільки наступний кримінальний закон посилює кримінальну відповідальність. Та, робиться висновок про те, що чинність кримінального закону в часі, тобто його існування у часі, не є залежною від обставин, що зумовлюють його дію, а, навпаки,

створює передумови для дії закону [316, с. 29-31]. Такої ж думки про дію попереднього кримінального закону дотримуються й інші вчені [199, с. 17; 102, с. 40-41].

В українському кримінальному законодавстві ультраактивна дія КК УРСР 1960 р. обумовлена наступними законодавчими приписами. Так, у від17; повідності до ст. 4 КК України 2001 р., злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв під час вчинення цього діяння (дії або бездіяльності). У відповідності до ч. 1 ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, в тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ретроактивна чинність кримінального закону). В ч. 2 ст. 5 КК України вказується, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. В свою чергу ч. 3 ст. 5 КК, що закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Систематичне тлумачення цих норм дозволяє зробити висновок, що КК УРСР 1960 р. підлягає застосуванню при сукупності трьох умов:

- 1) якщо злочин вчинено до 1 вересня 2001 р. (до моменту набрання чинності КК України 2001 р.);
- 2) якщо КК України 2001 р. не займає відносно особи, що вчинила злочин, більш м'яку позицію у порівнянні із КК УРСР 1960 р.;

3) якщо не минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності згідно ст. 48 КК УРСР 1960 р. (або перебіг давності зупинений чи перерваний) [205, с. 242-243].

Звідси слідує такий висновок, що положення норм КК УРСР 1960 р. застосовуються тільки в тих випадках, коли за злочин КК УРСР 1960 р. не сплинули строки давності або якщо перебіг строку давності був перерваний, або зупинений, й при наявності ситуації коли або санкція за злочин передбачений КК УРСР 1960 р. буде такою ж (тобто співпадати) із санкцією за злочин передбачений КК України 2001 р., або коли КК України 2001 р. за такий же самий злочин ні в якій частині не поліпшує становище особи, що вчинила злочин (тобто умови кримінальної відповідальності за обома кримінальними кодексами є однаковими) – коли й КК УРСР 1960 р. і КК України 2001 р. за один й той самий злочин визначають однакове правове положення особи, що вчинила такий злочин [211, с. 100-102].

Тому дослідивши і порівнявши КК УРСР 1960 р. і КК України 2001 р. нами були виявлені такі норми КК УРСР 1960 р. які застосовуються до осіб, що вчинили злочин до вступу в дію КК України 2001 р., та за які строки давності були перервані або зупинені. Перелік кримінально-правових норм (складів злочинів) Особливої частини КК УРСР 1960 р., що продовжують діяти поряд із чинним КК України 2001 р. наводиться (див. Додаток Г).

Таким чином, станом на теперішній час КК УРСР 1960 р. виступає як джерело кримінально-правової заборони в Україні у зв'язку із дією також й кримінально-правових норм-заборон у вигляді статей його Особливої частини, що передбачає види злочинів, які вчинені до набрання чинності діючого КК України 2001 р., та за які настає кримінальна відповідальність.

Отже, положення п. 2 Розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р., згідно з якою КК УРСР 1960 р. з 1 вересня 2001 р. втратив юридичну чинність, становлять собою юридичну фікцію (фікції в кримінальному праві проявляється у вигляді невідповідності між фактичними обставинами та їх юридичним вираженням [308, с. 53-54]). Що КК УРСР 1960 р. успішно продовжує застосовуватися й після 1 вересня 2001 р. це також підтверджують й матеріали

судової практики (див. Додаток Є Справа № 1-2) і проведене нами анкетування працівників-правозастосовувачів (працівники прокуратури, суду, правоохоронних органів) та науково-педагогічних працівників (див. Додаток Е), які вважають, що КК УРСР 1960 р. є в традиційному розумінні джерелом кримінального права.

Отже, це дозволяє говорити про паралельну дію «старого» і нового кримінального закону України, які застосовуються відповідно до правил зворотної дії закону й мають різні тимчасові сфери дії. Іншими словами, новий кримінальний закон не позбавляє раніше прийнятого кримінального закону юридичної сили, а лише «проводить межу у часі» між ними, відокремлює тимчасові сфери їх дії [48, с. 80].

Аналіз наукових позицій з питання про систему кримінального законодавства України буде неповним, якщо не розглянути висловлену в літературі точку зору, згідно з якою складовою частиною чинного кримінального законодавства України є окремі кримінально-правові акти колишнього СРСР.

В якості джерел кримінально-правової заборони в Україні в умовах перехідного періоду в розвитку українського кримінального права, на нашу думку, зберігають своє значення окремі кримінально-правові приписи, закріплені в **законодавчих актах колишнього СРСР**.

Про існування темпоральної дії деяких законодавчих актів СРСР визнається певними правознавцями як неможливість підвести межу під радянським періодом розвитку сучасного кримінального законодавства й що деякі законодавчі акти СРСР, що містять окремі кримінально-правові приписи, й дотепер продовжують діяти [176, с. 112-117]. Тобто в кримінальному праві деякими вченими стали виділяти кримінально-правові акти колишнього СРСР в якості традиційного розуміння джерел кримінального права [102, с. 60; 176, с. 112-117; 198, с. 62].

З даними судженнями складно не погодитись через наступні причини, що мають місце в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Представляється, що й дотепер зберігають юридичну чинність ті нормативні (в тому числі кримінально-правові) акти колишнього СРСР, які: по-перше, у зв'язку із дією положень ч. 2 ст. 4 КК України (злочинність і караність визначаються тим

кримінальним законом, що діяв на час вчинення цього діяння) та ст. 5 КК України (про зворотну дію кримінального закону у часі); по-друге, були видані у встановленому законом порядку; по-друге, не припинили свою дію в наслідок їх скасування або заміни іншими актами; по-четверте, не суперечать новому законодавству України. Остання умова дієвості нормативних правових актів Союзу РСР має особливе юридичне підтвердження.

Кримінально-правові акти СРСР діють на території України, якщо вони не визнані такими, що втратили чинність або не прийшли в суперечність із Конституцією України та законодавчими актами України, прийнятими після прийняття Декларації про незалежність (державний суверенітет) України від 16 липня 1990 р. [99] (відповідно до Постанови ВРУ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. [341]). Також, згідно ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р., «закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України» [345]. Отже, чинними є нормативні акти СРСР, які ще не оновлені і не змінені новими.

До кримінально-правових актів, що діють на території України, слід віднести насамперед Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів» [289], затверджений Законом Союзу РСР від 2 жовтня 1965 р. [288], яким передбачалось, що нацистські злочинці, винні у таких злочинах, підлягають покаранню незалежно від того, який строк минув після вчинення злочинів. А супутня йому постанова Президії Верховної Ради СРСР від 3 вересня 1965 р. «Про застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. "Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів"» вказує, що нацистські злочинці, винні в найтяжчих злочинах проти миру і людяності й військових злочинах, а також радянські громадяни, які в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. проводили активну каральну діяльність, брали особисту участь у

вбивствах і катуванні радянських людей, підлягають суду й покаранню аж до смертної страти незалежно від часу, що минув після вчинення злочинів [290]. Також, відповідно до цих актів, дія інституту давності не поширюється на нацистських злочинців, винних у найтяжчих злочинах проти миру і людства та військових злочинах, й на радянських громадян, які в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. проводили активну каральну діяльність, брали особисту участь у вбивствах і катуваннях радянських людей.

Дія даних кримінально-правових актів колишнього СРСР на території України пов'язана із тим, що вказані акти не були включені до КК УРСР 1960 року і, таким чином, діяли самостійно, а через наявність незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК України (згідно ч. 5 ст. 49 КК України) та з урахуванням темпоральної дії закону про кримінальну відповідальність у часі передбаченої у ч. 2 ст. 3 КК України 2001 р., що злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння, й на зараз продовжують діяти.

Межі дії вищезазначених актів СРСР потрібно враховувати із кримінально-правовими та кримінально-процесуальними приписами, що проголошені у наступних діючих нормативно-правових актах, та визначають, що проголошена згідно ст. 4 і ст. 5 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 17.09.1955 р. «Про амністію радянських громадян, які співробітничали з окупантами в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р.» на території СРСР амністія не застосовується «до карателів, засуджених за вбивства і катування радянських громадян» та не припиняється щодо даних осіб провадження по справам «про злочини, вчинені в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р., передбачені статтями 58-1, 58-3, 58-4, 58-6, 58-10, 58-12 Кримінального Кодексу РРФСР і відповідними статтями Кримінальних кодексів інших союзних республік» [320].

Також дані особи не можуть бути реабілітовані згідно ч. 5 Постанови ВРУ від 24.12.1993 р. «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних

репресій в Україні», в якій зазначається, що «5. Не підлягають реабілітації особи (стаття 2 частина перша), щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують їх зраду Батьківщини у формах, передбачених Кримінальними кодексами Української РСР 1922, 1927 та 1961 років. Злочини проти миру та людства (стаття 2, частина друга) – злочини, кваліфіковані за Законом № 10 Контрольної Ради у Німеччині від 20 грудня 1945 року «Про покарання осіб, винних у військових злочинах, злочинах проти миру та проти людства» (стаття 11, 1, пункти "а", "в" і "с") та згідно з Указом Верховної Ради СРСР від 19 квітня 1943 року «Про міру покарання для німецько-фашистських злочинців, винних у вбивствах та мордуваннях радянських цивільних громадян та полонених червоноармійців, для шпигунів, зрадників Батьківщини з боку радянських громадян та їх пособників» [351]. Виходячи із загальноприйнятих принципів міжнародного права та на підставі наведених нормативних актів не можуть бути реабілітовані за Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» засуджені громадяни колишнього СРСР, іноземні громадяни та особи без громадянства, які під час другої світової війни служили у військових формуваннях фашистської Німеччини та її сателітів, охоронних військах СС, поліції, адміністративних органах окупантів» [351].

Крім того обов'язок застосовувати кримінальну відповідальність відносно зазначених осіб з урахуванням вищезазначених нормативно-правових актів СРСР в Україні передбачається й взятими Україною на себе міжнародних зобов'язань згідно ст. 9 Конституції України, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України та ч. 1 ст. 3 КК України, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. А саме Президією Верховної Ради УРСР була ратифікована Конвенція ООН 1968 р. Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення [172]. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу.

Також, окремою проблемою є наявність чинності в Україні тих нормативно-правових актів СРСР, що не були передбачені як такі, що втрачають чинність у Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р., що вказує на наявність їх чинності, а передбачення ними умов настання кримінальної відповідальності та видів й розмірів покарання, та колишньої практики застосування судами даних нормативно-правових актів (див. Додаток Є Справа № 3), вказує на здійснення ними кримінально-правового регулювання в Україні в окремій її частині – встановлення кримінально-правової заборони:

1) Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. № 280-XI «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння», який передбачає умови настання кримінальної відповідальності, шляхом передбачення виду злочину та розмірів покарання за їх вчинення (ст.ст. 8, 12, 14, 15, 22, 23) [332];

2) Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 р. № 4719-XI «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів», який передбачає наступні умови настання кримінальної відповідальності, шляхом передбачення виду злочину та розмірів покарання за їх вчинення (ст.ст. 2, 4, 5) [342].

На наявність зберігання чинності даних нормативно-правових актів в Україні, наприклад, вказує той факт, що судами України застосовується в правозастосовній практиці дані нормативно-правові акти, про що підтверджують матеріали судової практики (див. Додаток Є Справа № 4).

В рамках дослідження проблеми кримінальних законів як джерел кримінально-правової заборони постає в науковій літературі питання про **законодавство воєнного часу (військово-кримінальне законодавство) та надзвичайного стану**. Дане питання активно обговорюється вченими під час дослідження окремих питань традиційного розуміння поняття джерел кримінального права.

Так, М.Д. Шаргородський ще свого часу звертав увагу на те, що одним із джерел кримінального права в умовах воєнного часу або інших виняткових умовах можуть бути постанови органів військової влади, яким надані повноваження по

виданню кримінальних законів [444, с. 142]. Так, у період Другої Світової війни правом видавати кримінальні закони мав Державний Комітет Оборони, наділений такими повноваженнями згідно Указу Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. «Про воєнний стан» [287].

Прикладом законодавства надзвичайного стану має місце у вигляді постанови Державного комітету по надзвичайному стану СРСР № 1 від 19.08.1991 р. «Про забезпечення неухильного додержання режиму надзвичайного стану», частиною 6 якої проголошується, що громадянам, установам і організаціям негайно здати всі види вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин, військової техніки і спорядження, якими вони незаконно заволоділи. МВС, КДБ і Міністерству оборони СРСР забезпечити суворе виконання цієї вимоги. У випадках відмови – вилучати їх у примусовому порядку з притягненням порушників до суворої кримінальної і адміністративної відповідальності [328]. Отже, даний нормативно-правовий акт здійснював кримінально-правове регулювання суспільних відносин щодо притягнення до кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що встановлювало додаткові підстави притягнення до кримінальної відповідальності чим положення ст. 222 КК УРСР 1960 р. «Незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнестрільної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин» та ст. 223 КК УРСР 1960 р. «Розкрадання вогнестрільної зброї, бойових припасів або вибухових речовин», що не передбачали кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння військовою технікою на той час.

Можна припустити, що аналогічною формою вираження кримінального закону будуть виступати закони воєнного часу, які повинні застосовуватися у випадку вчинення злочинів проти військової служби у воєнний час або в бойовій обстановці [138, с. 5]. Тому серед вчених немає єдності щодо співвідношення військово-кримінального та кримінального права. Нині склалися три концепції, що відносяться до сфери кримінально-правового регулювання відповідальності військовослужбовців за вчинення злочинів:

– дуалістична концепція полягає в тому, що військово-кримінальне законодавство є одночасно складовою частиною кримінального права й військового права як комплексної галузі права [19, с. 86-88; 44, с. 163];

– галузева концепція полягає у визнанні військово-кримінального права як самостійної галузі права (або «кримінальне законодавство про відповідальність військовослужбовців» [70, с. 48]);

– підгалузева концепція, яка полягає в тому, що ряд норм кримінального кодексу утворюють систему, яку можна виділити в спеціальну підгалузь кримінального права й назвати її військово-кримінальним законодавством [440, с. 28-32].

В Україні ця проблема не знайшла серед вчених належної уваги, але окремі її аспекти на монографічному рівні були висвітлені у кандидатській дисертації П.П. Богуцького [43]. На теперішній час, найбільш відомими публікаціями на цю тему залишаються роботи вчених, таких як Х.М. Ахметшин, М.І. Борисенко, А.Г. Горний, Я.М. Єрмолович, А.А. Тер-Акопов, А.А. Толкаченко, Г.І. Чангулі, В.М. Чхіквдзе, С.М. Шарапов та інші.

Проблема співвідношення військового та кримінального права не є новою. Так, історія кримінального права України свідчить про існування на території України в різні часи окремих військово-кримінальних законодавств, як то Артикулу Воїнського 1715 р., в якому основним фактором такого подальшого розвитку військово-кримінального законодавства стало створення при Петрові I регулярної загальностанової армії європейського зразку, потреба в жорсткій регламентації відносин в сфері військової служби. Саме тоді відбувається галузева диференціація норм військово-кримінального законодавства, яке заміняє великі законодавчі акти міжгалузевого характеру попереднього періоду, і їх закріплення в першому кодифікованому правовому акті – Артикулі Воїнському 1715 р. [201, с. 224].

Незважаючи на цілком певну самостійність і деяку автономність військово-кримінального законодавства в системі українського законодавства, наприкінці XIX ст. і на початку XX ст. обґрунтованість існування військово-кримінального законодавства як самостійної галузі українського законодавства викликала деякі

сумніви [70, с. 38]. Так, ще М.С. Таганцев, відзначав, що в більшості західноєвропейських держав прийняті особливі військово-кримінальні кодекси, основою виділення яких є спеціальні військові інтереси, особливий характер діянь, вчинюваних військовими, особливий світогляд військових, розглядав військово-кримінальне законодавство як різновид особливих законів, що доповнюють загальні кримінальні закономірності. При цьому він приводить приклади актів, які становили самостійні військово-кримінальні закони й не були включені в Кримінальне укладення [397, с. 203-205].

Також й серед радянських вчених також були спроби виокремлювати і розрізняти військово-кримінальні закони і кримінальні закони. Так, В.М. Чхіквадзе, який під джерелами радянського військово-кримінального права відносив тільки нормативні правові акти: загальні для кримінального і військово-кримінального права й спеціальні, встановлені тільки для військово-кримінального права. До загальних джерел радянського військово-кримінального права він відносив: 1) Конституцію СРСР; 2) Закон «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» 1938 р.; 3) Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р.; 4) окремі законодавчі акти кримінально-правового характеру (наприклад, Закон «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперативів і укріпленні суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.); 5) кримінальні кодекси союзних республік. А до спеціальних джерел військово-кримінального права відносив: 1) Військову присягу; 2) Закон «Про загальний військовий обов'язок» 1939 р.; 3) Положення про військові злочини 1927 р.; 4) Укази Президії Верховної Ради СРСР (про внесення змін у військово-кримінальне законодавство); 5) Постанови Державного комітету оборони і Ради Міністрів СРСР; 6) Статути Червоної Армії і Військово-морського флоту (дисциплінарний, гарнізонної служби, польовий і бойовий), накази народних комісарів оборони і Військово-морського флоту; 7) міжнародні договори і угоди (Женевські і Гаазькі конвенції 1906, 1907 рр.); 8) постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, накази, циркуляри і інструкції Міністерства юстиції СРСР,

Генерального прокурора СРСР і начальників головних управлінь цих відомств [440, с. 28-32].

Однак наукові погляди В.М. Чхіквадзе в середині 50-х рр. XX ст. зазнали різкої критики, що було пов'язано із принципом, що закріпився про визнання єдиним джерелом кримінального (а отже й для військово-кримінального) тільки кримінального закону, і вченим надалі не застосовувалась категорія «джерело права» до військово-кримінального законодавства, а використовувався термін «законодавство про військові злочини» [207, с. 205].

В сучасній науковій і навчальній літературі з військово-кримінального права в основному розглядаються питання поняття військово-кримінального законодавства і його місця в системі права, при цьому не аналізуються в традиційному розумінні як джерела військово-кримінального права [70, с. 28], або ж взагалі не розглядаються навіть питання військово-кримінального законодавства [136]. Військово-кримінальне законодавство в сучасному розумінні зводиться до того, що військово-кримінальне законодавство є лише розділом КК, або визначалося як «нерозривна складова частина» кримінального права [19, с. 86-88], що нами й підтримується.

Так, наприклад деякі вчені виступають за прийняття акту, що містить норми про кримінальну відповідальність за військові злочини, які вчиняються у воєнний час або в бойовій обстановці [311, с. 55], так й такі, що пропонують створення самостійного в традиційному розумінні джерела кримінального права поряд із існуючим КК – Військово-кримінальний закон (кодекс) [137, с. 58]. При цьому в одних випадках вказується на існування досвіду зарубіжних країн, в яких прийняті такі закони, наприклад, США, Франція, Великобританія, в інших, що законодавство воєнного часу недоцільно включати в кримінальний закон через короткостроковість його застосування періодом воєнного часу [239, с.167]. Так, Х.М. Ахметшин вказує, що джерелами військово-кримінального законодавства є норми Особливої частини КК, що передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти військової служби, а також норми Загальної частини КК, що передбачає спеціальні види кримінального покарання, що застосовуються до засуджених військовослужбовців, підстави й порядок їх призначення та відбування [70, с. 28]. Іншими вченими

зазначається й про недоцільність існування двох законів, що передбачають кримінальну відповідальність за одні й ті ж самі злочини, як у мирний так й у воєнний час [311, с. 55].

В системі права України також існує неузгодженість даного питання. Фактично в Україні законодавство воєнного часу на цей час *de lege lata* відсутнє. Разом з тим на необхідність прийняття такого законодавства вже зверталася увага в юридичній пресі [151, с. 50]. А необхідність доповнення безпосередніх джерел кримінального права за рахунок кримінального законодавства воєнного часу О.К. Романовим пояснюється тим, що злочини проти військової служби, вчинені у воєнний час або в бойовій обстановці, відрізняються підвищеною суспільною небезпекою [376, с. 14].

Так, В.П. Бодаєвський визначає місце військово-кримінального законодавства у системі законодавства України через нормативні приписи частин 1 та 3 ст. 3 КК України, та робить з цього висновок, що військово-кримінальне законодавство є невід'ємною складовою частиною законодавства України про кримінальну відповідальність [44, с. 161]. Іншими авторами висловлюються заперечення починаючи з таких які вважають очевидним невключення кримінального закону воєнного часу в кримінальний закон у зв'язку з відсутністю передбаченості в Загальній частині КК особливих умов вчинення цих видів злочинів проти військової служби [161, с. 94], і таких які проти регулювання таких питань в окремих законах окрім КК [136, с. 428-432], так й таких, що пропонують створення в рамках чинного кримінального законодавства нових складів злочинів, вчинених у воєнний час або в бойовій обстановці [293, с. 436], а також внесення змін у статті Загальної частини КК відносно уточнення порядку й умов призначення покарання в такій обстановці й інших питань (звільнення від покарання, від кримінальної відповідальності тощо) [144, с. 105].

Дані обґрунтування, що повністю нами підтримуються є переконуючими й тому прийняття окремого військового закону (кодексу) є і незаконним і недоцільним, на що вказують наступні обставини. По-перше, такі «спеціальні» військово-кримінальні закони не можуть собою підміняти КК України, що впливає

із положень ч. 3 ст. 3 КК України, про те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України, тому під час криміналізації того чи іншого діяння в умовах введеного в Україні воєнного стану, то таке злочинне діяння повинно буде передбачене у КК України, а інші питання регулювання правовідносин пов'язаних із несенням військової служби віднесені до нормативно-правових актів до яких відсилає бланкетні диспозиції статей, що становлять переважу більшість розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» КК України. А визнання бланкетних диспозицій в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні нами не підтримується з міркувань зазначених у розділі 3 даного дисертаційного дослідження. По-друге, невиправданим є повторення тотожного нормативного матеріалу в різних законах (в першу чергу, положень загальної частини кримінального права) [201, с. 224-226].

З іншого боку, нормативно-правова база регулювання правового режиму воєнного стану в Україні не визначає заборону видання органами влади (в тому числі військовим командуванням та військовим адміністраціям) під час дії режиму воєнного стану будь-яких актів кримінально-правового характеру. Раніше діючим нормативно-правовим актом, що регулював порядок введення воєнного стану був Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 06.04.2000 р., в якому передбачалося в ст. 14, що в тому числі й військове командування мало право видавати в межах своєї компетенції обов'язкові для виконання, у тому числі спільні, рішення, розпорядження, накази та директиви з питань запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану» [343]. В свою чергу, в діючому нормативно-правовому акті, що регулює порядок введення воєнного стану Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. у ст. 15 зазначається, що начальник військової адміністрації «видає накази та розпорядження у межах своїх повноважень, які мають таку ж юридичну силу, що і рішення відповідної ради (рад)» [344]. Отже, будь-яких обмежень щодо видання нормативно-правових актів кримінально-правового характеру в принципі не передбачено.

У зв'язку з цим є міркування про те, що не можна повністю виключати можливість встановлення деяких особливостей відмінних від КК України, що стосуються регулювання кримінально-правових відносин під час веденого воєнного стану такими виданими нормативно-правовими актами. А задля унеможливлення виникнення подібних випадків, які б, таким чином, створювали ситуацію коли б такі нормативно-правові акти прийняті в умовах воєнного стану «підміняли» кримінальний закон, деякими вченими пропонується створення спеціальних «законних бар'єрів» у вигляді передбачення в КК норми про те, що кримінальна відповідальність за злочини проти військової служби, вчинені в період дії воєнного стану або в бойовій обстановці, визначаються чинним кодексом [144, с. 107], який має на наш погляд певний сенс й тому підтримується.

Вивчення питання про джерела кримінально-правової заборони було б неповним без дослідження актуальних питань запровадження в законодавство України про кримінальну відповідальність **Закону (Кодексу) про кримінальні проступки.**

Досить активно дискутується в кримінально-правовій науці України ідея про створення Кодексу кримінальних проступків. Слід зазначити, що інститут кримінального проступку для вітчизняного кримінального права не є новим, як відомо, із цією ідеєю однією з перших виступила Н.Ф. Кузнєцова, що не знайшло свого законодавчого втілення. В останні роки наукове середовище України доволі активно стала знову досліджувати інститут кримінальних проступків у зв'язку з прийняттям КПК України, який у п. 2 Прикінцевих положень визначив, що кримінальне провадження щодо кримінальних проступків вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

Появі в кримінальному праві України інституту кримінального проступку передувало окреслення його перспектив виділення в Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні 2008 р., схваленої Рішенням Ради національної безпеки та оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» та затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р. [349]. З цією метою Кабінетом Міністрів

України був розроблений та схвалений на засіданні 28.05.2012 р. План організації підготовки проектів актів, необхідних для забезпечення реалізації Кримінального процесуального кодексу України, який також передбачає питання запровадження кримінальних проступків у діюче законодавство.

Так, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України «закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та Закон України про кримінальні проступки)». Отже, юридично КПК України передбачив введення нової форми кримінально-правового регулювання – Закону України про кримінальні проступки.

Звичайно, дещо дивною є ситуація, коли процесуальне законодавство визначає деякі поняття, які повинні спочатку бути визначені в матеріальному законодавстві, проте засади запровадження інституту кримінальних проступків було запроваджено за чотири роки до прийняття нового КПК України, тому прийняття КПК України не визначило необхідність запровадження інституту кримінальних проступків, а лише прискорило та актуалізувало вказане питання [160, с. 8-9].

Сучасний стан дослідження впровадження інституту кримінального проступку має питання про розгорнуті дискусії щодо наступних шляхів введення в дію інституту кримінальних проступків (форму нормативного акту, який буде встановлювати положення про кримінальні проступки):

- більшість авторів відображають необхідність розробки окремих КК України та Закону (Кодексу) України про кримінальні проступки (тобто існування поряд із КК України також й окремого Кодексу про кримінальні проступки) [152, с. 236; 399, с. 330; 164, с. 230]]. Така позиція походить від орієнтування законодавцем такої ж пропозиції, викладена вищезазначеними нормативно-правовими актами;

- деякі фахівці стверджують про необхідність виділення двох книг в Особливій частині КК України (Книги про злочини та Книги про кримінальні проступки) [162, с. 91]);

- третій підхід пропонує збереження логіки побудови КК України, виділяючи основні склади кримінальних правопорушень у якості проступків в Особливій частині (М.М. Дмитрук [105, с. 17-18], А.С. Макаренко [240], Н.А. Мирошниченко

[254, с. 331-336], Г.В. Федотова [419, с. 28]), чи запровадженням Спеціальної частини в КК України (Н.М. Мирошниченко [255, с. 152-156]). Нами підтримується саме таке бачення трансформації злочинів невеликої тяжкості та адміністративних деліктів, які не є управлінськими, в інститут кримінальних проступків забезпечить наступність подальшого розвитку кримінального законодавства України;

– останній шлях полягає у відмові запровадження інституту проступків та реалізація заявленої вищезазначеними нормативно-правовими актами політики гуманізації кримінального законодавства шляхом виділення в окрему категорію злочинних діянь кримінальних проступків за допомогою менш радикальних законодавчих змін – пом'якшення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК (К.П. Задоя [134, с. 28], П.Л. Фріс [422, с. 42-49]);

– повна відмова від запровадження інституту кримінальних проступків (А.А. Музика [260], Д.О. Балобанова [26, с. 188-193], О.О. Дудоров [111, с. 84-102]).

Також вивчалися питання виділення в якості окремого нормативно-правового акту – Кодексу кримінальних проступків й деякими вченими, що вказують, що запровадження кримінального проступку буде вимагати оформлення окремого нормативного правового акту (Кодексу кримінальних проступків) [161, с. 235-236].

К.В. Ображиев вивчав дане питання про Кодекс кримінальних проступків, як про можливу появу нового (перспективного) джерела кримінального права, хоча й виступаючи проти ініціативи доктринального розширення системи юридичних джерел кримінального права у зв'язку із тим, що такі пропозиції суперечать положенням про те, що нові закони, що передбачають кримінальну відповідальність, підлягають включенню в КК [293, с. 421-422].

Підтримуючи підхід вчених, що пропонують збереження логіки побудови КК України й виділяючи основні склади кримінальних правопорушень у якості проступків в Особливій та не вдаючись у питання доцільності введення у кримінальне право України інституту кримінальних проступків, вважаємо, що потребує виділення нами перспективної реалізації у оформлення цього інституту. Зокрема, при втіленні інституту кримінальних проступків в діючий КК України, тобто в рамках кодифікованого кримінального закону, це не створить труднощів у

правозастосуванні й повністю буде відповідати положенням вже існуючої редакції ст. 3 КК України.

Так, слушною є зауваження О. Книженко з цього приводу, що прийняття окремого нормативно-правового акта про кримінальні проступки жодним чином не сприятиме досягненню законності. Так як, дублювання положень Загальної частини кримінального права (наприклад, норми про співучасть, повторність, множинність), яке матиме місце у разі прийняття окремого нормативного акта щодо кримінальних проступків, не внесе чіткості та визначеності в систему законодавства України [162, с. 89].

Однак, якщо законодавець піде по шляху запровадження нового (відмінного від КК України) Закону (Кодексу) про кримінальні проступки, то неодмінно постане питання про місце цього акта в системі нормативно-правових актів України, а саме про місце в ієрархії джерел кримінально-правової заборони в Україні.

Вважаємо, що в такому разі Закон (Кодекс) про кримінальні проступки в ієрархії джерел кримінально-правової заборони в Україні буде мати таке ж саме значення як й КК України, що передбачає кримінальні злочини, у зв'язку із тим, що можливе існування обох нормативно-правових актів є такими, що будуть санкціоновані державою та будуть підтримуватись державним примусом, а також, що є визначальним – як і КК України так і Закон (Кодекс) про кримінальні проступки будуть здійснювати не тільки кримінально-правове регулювання суспільних відносин, а здійснювати кримінально-правову заборону шляхом встановлення підстав притягнення до кримінальної відповідальності за порушення передбачених ними заборон шляхом застосування кримінального покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру.

Отже, поява в системі джерел нових елементів, що дублюють функції КК та таких, що й перебувають із ним на одному ієрархічному рівні, послужить передумовою до виникнення нерозв'язних колізій між ними й, в остаточному підсумку призведе до розбалансування системи [293, с. 425]. Тому, створення функціонально однакових та дублюючих джерел кримінально-правової заборони в Україні є недоцільним та суперечить принципу системності кримінального права,

тому запровадження Закону (Кодексу) про кримінальні проступки, як окремого нормативно-правового акту поряд із діючим КК України вважаємо недоцільним.

Висновки до розділу 2

1. Встановлено, що існує неправильне визначення поняття «кримінальний закон». Загальноприйнятним є розуміння кримінального закону, як кодифікованого нормативно-правового акту, що встановлює які діяння є злочинними та покарання, що тягнуть за їх вчинення. Проте не враховується у понятті існування регулюючої функції. За для усунення у понятті кримінального закону, що припускає тільки існування кримінально-правової заборони без врахування кримінально-правового регулювання, визначено нове поняття кримінального закону.

Кримінальний закон – це є кодифікований нормативно-правовий акт (у виді КК), що виступає основним джерелом кримінально-правової заборони, який встановлює які діяння є злочинними та покарання, що тягнуть за їх вчинення та визначає інші обставини кримінально-правового регулювання правових відносин, що охороняються ним.

2. Джерелом кримінально-правової заборони в Україні визнаються нормативно-правові акти, які містить вичерпний перелік діянь, які є злочинами та встановлюють підстави кримінальної відповідальності за їх вчинення.

3. Пропонуємо визнавати джерелом кримінально-правової заборони в Україні у зв'язку з наявністю забороняючих норм:

– КК України 2001 р., що застосовується щодо злочинів вчинених як після 01.09.2001 р. (набрання ним чинності), так й до набрання ним чинності у відповідності із ст. 5 КК України;

– КК УРСР 1960 р., що діє й по теперішній час та застосовується щодо злочинів вчинених до 01.09.2001 р. у відповідності із ст. 5 КК України 2001 р. та ст. 48 КК УРСР 1960 р.;

– Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів».

Для усунення протиріч щодо застосовування й меж застосовності приписів КК України 2001 р. і КК УРСР 1960 р., пропонуємо внести зміни до КК України 2001 р. шляхом визнання КК Української РСР від 28 грудня 1960 р. (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього та Закону Української РСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) таких, що мають чинність на території України в межах спеціально передбачених КК України 2001 р.

4. Встановлено, що не відносяться до джерел кримінально-правового регулювання чи джерел кримінально-правової заборони рішення прийняті на референдумі через те, що правовими наслідками всеукраїнського референдуму є, по суті, не рішення, а результати набрання чинності Закону, в тому числі й кримінального закону, який згідно ч. 2 ст. 3 КК України включаються до КК України після набрання ними чинності. Тому виділення в якості окремих джерел кримінально-правового регулювання, рішення прийняті на референдумі є необґрунтованим через відсутність їх прямої дії.

5. Визначено, що зберігають своє значення окремі кримінально-правові приписи, закріплені в законодавчих актах колишнього СРСР (Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння»; Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 р. «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів»). Через наявність забороняючих нормативних приписів кримінально-правового характеру законодавчі акти колишнього СРСР, що й дотепер зберігають юридичну чинність у зв'язку із дією положень ч. 2 ст. 4 КК України та ст. 5 КК України; які були видані у встановленому законом порядку; не припинили свою дію в наслідок їх скасування або заміни іншими актами; та не суперечать новому законодавству України, вважається такими, що є джерелами кримінально-правової заборони в Україні.

Встановлено наявність чинності в Україні тих нормативно-правових актів СРСР, що не були передбачені як такі, що втрачають чинність у Прикінцевих та перехідних положень КК України, що вказує на наявність їх дії, а передбачення ними умов настання кримінальної відповідальності та видів й розмірів покарання вказує на здійснення ними кримінально-правового регулювання в Україні у вигляді встановлення кримінально-правової заборони, у зв'язку з чим й були запропоновано нами відносити до джерел кримінально-правової заборони в Україні.

6. Для подолання протиріч із нормами ч. 3 ст. 3 КК України через наявність чинності тих нормативно-правових актів СРСР, що здійснюють кримінально-правове регулювання й не включені до кримінального закону (відсутність передбачення у Прикінцевих та перехідних положеннях КК України) та відсутністю суспільно-небезпечності діянь передбачених даними актами, пропонуємо внесення змін до КК України та викласти ч. 2 і ч. 3 розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України в новій редакції, а ч. 3 зробити ч. 4:

«2. З набранням чинності цим Кодексом поширюється чинність на території України в межах спеціально передбачених цим Кодексом дія:

Кримінального кодексу Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього;

Закону Української РСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14);

Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів».

Положення КК України у ч. 2 зробити ч. 3 розділу I Прикінцевих та перехідних та доповнити словами:

«3. Такими, що втрачають чинність із набранням чинності цим Кодексом вважаються:

.... Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20 травня 1985 року № 280-XI «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння» (Відомості ВВР, 1985 р., № 23, ст. 544);

Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23 травня 1986 року № 4719-XI «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів» (Відомості Верховної Ради СРСР від 28.05.1986, 1986 р., № 22, стор. 364);...».

7. Законодавство України воєнного часу (військово-кримінальне законодавство) та надзвичайного стану на даному етапі розвитку кримінального права не виступає самостійною галуззю законодавства, через те, що в сучасній Україні поки не склалася нормативна база законодавства воєнного часу, й для цього є також певні перепони для визнання в якості джерела кримінально-правового регулювання в Україні.

8. Втілення інституту кримінальних проступків можливе тільки в рамках діючого КК України, тобто в рамках кодифікованого кримінального закону, що не створить можливих труднощів у правозастосуванні й повністю буде відповідати положенням вже існуючої редакції ст. 3 КК України.

РОЗДІЛ 3

ІНШІ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

3.1. Конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

3.1.1. Конституція України як джерело кримінально-правового регулювання в Україні

Перейдемо до розгляду тих джерел кримінально-правового регулювання, що не містять кримінально-правову заборону однак здійснюють вплив на регулювання кримінально-правових відносин. Одним з найбільш головних посеред інших джерел кримінально-правового регулювання в Україні звісно грає Основний Закон України, що вже означає, що Конституція України є джерелом для усіх галузей права, й не тільки джерелом здійснення регулювання, а й джерелом права у зв'язку із тим, що здійснює правоутворення тобто генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) правових норм для будь-якої галузі права.

Конституція (Основний Закон) – це основний, головний закон держави, що приймається в особливому порядку та регламентує найважливіші суспільні відносини у сфері організації функціонування суспільства, органів держави, державного устрою та правового статусу людини і громадянина.

Конституція України була прийнята 28 червня 1996 р. [175]. Сфера конституційного впливу відрізняється всеохоплюючим об'єктом правової регламентації. Вона торкається всіх сфер суспільного життя: економічної, політичної, соціальної, культурної тощо. Однак цілком природно, що в цих сферах Конституція регулює лише фундаментальні, базові відносини. Конституція є ядром правової системи України, вона визначає основні напрямки й зміст поточного галузевого законодавства, в тому числі й кримінального. Про вплив положень Конституції на галузеве законодавство свідчить конкретна правотворча практика.

Після прийняття Конституції в Україні почався новий виток нормотворчої діяльності по прийняттю відповідних їй законів і внесенню змін і доповнень у вже чинні закони.

Юридичною першоосновою кримінального права є Конституція України. Тому багато статей Конституції України мають приписи, які прямо належать до законів про кримінальну відповідальність. Низка норм кримінального права безпосередньо закріплена в Конституції України, а інші впливають з неї. Згідно з положеннями Конституції України про те, що вона має найвищу юридичну силу, що закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції України), а також, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

В свою чергу КК України виходить з його підлеглості Конституції, КК України ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК України). Він чітко додержує конституційні вимоги щодо демократичної, соціальної, правової держави, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), конституційний принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України) з усіма впливаючими з цього положеннями, притаманними кримінальному праву цивілізованих країн, зокрема, щодо законності, рівності громадян перед кримінальним законом, справедливості, гуманності кримінального закону та покарання, індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання тощо. Прийняті нові кримінальні закони мають бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть їм суперечити [187, с. 28]. Про значення й вплив Конституції на КК вказував свого часу М.І. Бажанов зазначаючи, що приписи Конституції важливі для розвитку кримінального права [24, с. 426].

У зв'язку із здійсненням такого значного впливу Конституції України на кримінальне право та КК України зокрема у наукових колах постало питання про розуміння Конституції як джерела кримінального права. На загальному рівні вказується, що аспект впливу Конституції на КК проявляється в тому, що

Конституція визначає номенклатуру цінностей, які повинні бути поставлені під охорону кримінального закону та визначає ієрархію в охороні соціальних цінностей нормами кримінального закону [361, с. 163-164].

Думки вчених як правило поділяються на дві протилежні позиції:

– визнання Конституції джерелом кримінального права (в якості витоків кримінального законодавства [244, с. 77]; в якості його матеріального джерела [360, с. 64]; «концептуального» джерела кримінального права [176, с. 112-117; 170, с. 62]; відзначають, що кримінальне законодавство в широкому розумінні містить в собі норми Конституції України [416, с. 19]), посилаючись на положення ч. 1 ст. 3 КК України про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України;

– заперечення про виділення Конституції як джерела кримінального права, вказуючи, що Конституція не містить кримінально-правових норм і взагалі норм охоронювального характеру [275, с. 16-17; 161, с. 96].

Про роль Конституції у здійсненні саме кримінально-правового регулювання вказують такі вчені як Н.А. Орловська, що «саме Конституція України формує предметне поле (межі) кримінально-правового регулювання» [301, с. 39-45], та Є.А. Саркісова при дослідженні значення впливу Конституції Республіки Беларусь вважає Конституцію джерелом кримінального права, в якій міститься норма, що регулює, у тому числі й кримінальні правовідносини, та має пряму дію. При чому нею визначається Конституція тільки як джерело кримінального права тільки його Загальної частини, вказуючи, що Конституція не містить і не повинна містити кримінально-правових норм, що регулюють відношення в сфері кримінальної відповідальності (встановлення, реалізація, правові наслідки тощо), тому що ці питання – предмет кримінально-правового регулювання тільки кримінального закону [380, с. 64], з даною позицією ми також погоджуємось. Також й Ю.В. Баулін підкреслює, що головна умова забезпечення відповідності КК України Конституції України – з'ясування суті конституційного регулювання певних відносин і використання галузевих засобів для втілення їх у текст закону згідно з предметом і методом кримінально-правового регулювання суспільних відносин між державою та

злочинцями, а також із жертвами кримінальних правопорушень [29, с. 24]. Отже центральне місце визнання Конституції джерелом кримінально-правового регулювання зокрема є проблема загальної конституційної обґрунтованості Особливої частини КК і конституційності окремих кримінально-правових заборон. Останнє має більш прикладний (практичний) характер про що піде мова далі при дослідженні Конституції як акту прямої дії.

Найбільш переконливою представляється наукова позиція Т.Ю. Орешкиної, яка вважає, що конституційні приписи можуть блокувати застосування положень КК, але кваліфікація діянь, притягнення до кримінальної відповідальності й призначення покарання відбуваються тільки із застосуванням статей КК [415, с. 25]. Ця позиція повністю відображає наш підхід у зарахуванні Конституції України не до джерел кримінально-правової заборони у зв'язку з відсутністю забороняючих норм, а до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Про визнання Конституції України джерелом кримінального права України в традиційному розумінні висловились біля 14,0 % опитаних співробітників правозастосовних органів і науково-педагогічних працівників (див. Додаток Е), що лише послужили поштовхом до активізації й без того досить жвавої дискусії із цього приводу.

Вважаємо, що визнання Конституції України джерелом кримінально-правового регулювання в Україні походить від таких обґрунтувань [209, с. 53].

По-перше, Конституція сама є елементом системи законодавства. Вона не винесена ні за рамки системи законодавства, ні за рамки системи діючого права, вона є їхньою визначальною складовою частиною. Конституція встановила співвідношення інших джерел права з Конституцією й між собою, межі правового регулювання й дії джерел права;

По-друге, Конституція України зробила систему джерел кримінального права різноманітною за рахунок включення до неї міжнародних договорів (ст. 9) і рішень КСУ (ст. 152). Конституція визначає відповідність інших правових актів її змісту, тобто мова йде вже не про конституційно встановлену систему джерел права,

включаючи їх ієрархію й інші взаємозв'язки, а про змістовне співвідношення різних джерел права з Конституцією [176, с. 77];

По-третє, Конституція України закріплює принцип верховенства права, який має й кримінально-правовий зміст:

– усі норми кримінального права повинні відповідати Конституції України (ч. 2 ст. 8 Конституції України, ч. 1 ст. 3 КК України);

– усі норми кримінального права повинні відповідати положенням діючих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дано ВРУ (ч. 1 ст. 9 Конституції, ч. 1 ст. 3 КК України);

– усі норми кримінального права повинні бути погоджені з рішеннями КСУ (ч. 3 ст. 150 Конституції);

– злочинність діяння, кримінальна відповідальність за нього й інші кримінально-правові наслідки визначаються винятково законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції, ч. 3 ст. 3 КК України) [442, с. 86];

– конституційні положення про кримінально-правові принципи (ст. 3 Конституції закріплює, що людей, його життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є в Україні найвищими соціальними цінностями, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави (принцип гуманізму), ст. 24 – принцип рівності громадян перед законом; ст. 58 – «закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (принцип ультра- і ретроактивності), та ніхто не може відповідати за діяння, які на момент їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (принцип неприпустимості відповідальності без закону), ст. 61 – заборона подвійної відповідальності за одне й теж діяння та індивідуальний характер відповідальності особи, ст. 62 – принцип презумпції невинуватості;

– інші загальні положення кримінального права (про порядок прийняття, опублікування законів і набрання ними чинності (ст. 91-94), про закріплення злочинності діяння і його караності винятково в законі (п. 22 ч. 1 ст. 92), про доступність положень законів населенню (ст. 57), про правову природу рішень КСУ (ст. 152), про неприпустимість видачі іноземній державі громадян України (ст. 25);

– конституційні положення про покарання й інші заходи кримінально-правового характеру: заборона смертної кари (ст. 27), неприпустимість жорстоких і принижуючих людську гідність покарань (ст. 28), неприпустимість незаконного позбавлення або обмеження волі (ст. 29), неприпустимість позбавлення права власності (ст. 41);

– конституційні положення про криміналізацію й декриміналізацію окремих діянь: будь-яке насильство над дитиною і його експлуатація переслідуються за законом (ст. 52), відповідальність за дачу й виконання явно злочинного наказу або розпорядження (ст. 60), особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів родини або близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63), народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлення в парламенті і його органах (ст. 80);

– конституційні положення про імунітет і особливості кримінальної відповідальності вищих посадових осіб: закріплює депутатську недоторканність – народні депутати України не можуть бути без згоди ВРУ притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані або арештовані (ст. 80), Президент України користується правом недоторканності на час виконання своїх повноважень (ст. 105), суддя не може бути без згоди ВРУ затриманий або арештований до винесення обвинувального вироку судом (ст. 126) [427, с. 69].

Тобто конституційні приписи здійснюють вплив на кримінальне право й мають значення, таким чином, у формуванні норм кримінально-правового характеру. Слід особливо підкреслити, що закріплення на конституційному рівні всієї системи принципів кримінального права буде мати не тільки кримінально-політичне, але й важливе інструментальне значення. Принципи кримінального права виконують (точніше, повинні виконувати) захисно-стабілізуючу функцію – вони виступають «фільтром», який пропускає в кримінальне право норми, що відповідають її принципам, не перешкоджають розвитку галузі, і утримують від порушення базових прав громадян на державному та законодавчому рівні,

узурпування влади, зберігають виконання кримінальним правом його функцій та завдань.

Далі розглянемо питання чи можуть в кримінальному праві норми Конституції України мати пряму дію, тобто чи можуть її норми використовуватися при прийнятті рішення з кримінальних проваджень.

У літературі з конституційного права загальновизнаною є позиція, що відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України усі її норми є нормами прямої дії при розгляді справ в усіх галузях права без будь-яких виключень [443, с. 334]. Однак, щодо кримінального права, то, на наш погляд, це питання вимагає детального дослідження.

Як справедливо відзначає М.І. Пікуров, безпосереднє застосування судом норм Конституції у сфері дії кримінального права означає або колізію статей КК і Конституції, або прогалину у Загальній частині кримінального законодавства, тобто в кожному разі означає недоробку законодавця [312, с. 147-148]. В свою чергу, В.В. Антіпов навпаки не визнає дію норм Конституції як норми прямої дії. Він зазначає, що через те, що злочинність і караність діяння, а особливо його інші кримінально-правові наслідки регулюються нормами не лише Особливої частини, а й Загальної частини КК України, то у зв'язку із «продубльованістю» низки положень Загальної частини КК України в Конституції – отже й не має сенсу таке визнання [16, с. 183]. Із такою позицією нам важко погодитись, подібної протилежної думки мають інші вчені (Л.Л. Кругліков і Л.Є. Смирнова), які вказують про можливість існування колізії між КК та Конституцією [198, с. 66].

Нами також підтримується думка, про необхідність визнання прямої дії Конституції України у зв'язку з тим, що конкретизація конституційних положень кримінально-правового характеру (ст. 3, ст. 25, ст. 27, ст. 28, ст. 29, ст. 41, ст. 52, ст. 57, ст. 58, ст. 62, ст. 80, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України) у кримінальному законі є необхідною, оскільки «у Конституції визначаються звичайно лише межі кримінально-правового регулювання суспільних відносин» [421, с. 38]. В цьому зв'язку пряма дія конституційних положень відносно до регулювання кримінально-правових відносин «як правило, не здійсненне, тому що для цього потрібно значно

більша ступінь формальної визначеності з конкретним розкриттям усіх елементів кримінально-правових норм (гіпотези, диспозиції, санкції)». Втім, від цього розглянуті конституційні приписи не втрачають властивостей правової норми, яка, як відомо, може діяти не тільки прямо, але й опосередковано, зберігаючи при цьому свою нормативність і обов'язковість [293, с. 140].

Проблема виникає навіть й у зв'язку із тим, що чимало положень КК України не кореспондують нормам Конституції України. Так, нами може бути наведено чимало прикладів суперечності (колізії) норм КК України нормам Конституції України. Наведемо приклади таких колізій. Так, Конституція України визнає найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3 Конституції), в свою чергу структура Особливої частини КК України, а також співвідношення санкцій низки його статей дають можливість стверджувати про те, що основи національної безпеки, а також власність і деякі інші соціальні цінності визнаються КК України вищими за здоров'я і навіть життя людини. Але, складність такої неспіврозмірності викликає більш серйозну проблему, а саме – ситуацію, що виникає із ст.ст. 115–119, 129 КК України в частині охорони права особи на життя і ст.ст. 109 – 114-1 КК України в частині охорони національної безпеки, та ч. 1 ст. 3 і ст. 27 Конституції України, яка визначає, що життя людини є найвищою соціальною цінністю. Так, при зіткненні двох інтересів – життя людини і забезпечення національної безпеки, з точки зору положень ч. 2 ст. 39 КК України, яка проголошує, що перевищенням меж крайньої необхідності є, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Вирішення питання про те, які інтереси є більш цінними у КК визначається через розташування розділів Особливої частини КК в залежності від важливості об'єктів кримінально-правової охорони. Тому в даному разі, положення КК України у вигляді знаходження ст.ст. 109 – 114-1 перед статтями 115–119, 129 КК України є такими, що суперечать Конституції України та порушують право особи на недоторканність життя [208, с. 41].

Наступною проблемною ситуацією суперечності норм КК України нормам Конституції України вважаємо колізію ст. 383 КК України «Завідомо неправдиве

повідомлення про вчинення злочину» і ст. 62 Конституції України, що проголошує, що обвинувачення також не може ґрунтуватися й на припущеннях. Отже, положення КК України суперечить конституційним положенням в частині, того, що КК України передбачає відповідальність особи в разі здійснення повідомлення із припущенням про вчинення злочину або через незнання такою особою особливостей кваліфікації злочинів.

Припускаємо, що однією з колізій є суперечність ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» і ч. 3 ст. 5 Конституції України, про те, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Вважаємо, що яскравим еталоном забезпечення такого права є «джерело правових норм», що заклало підґрунтя демократії в світі – Декларація незалежності США 1776 р., яка в ч. 2 проголошує, що «усі люди створені рівними... для забезпечення цих прав людьми засновані уряди, що користуються своєю владою за їх згодою, – що якщо який-небудь уряд перешкоджає досягненню цих цілей, то народ має право змінити або знищити його й заснувати новий уряд на таких підставах і засадах, організуючі його владу у таких формах, які найкращим чином повинні забезпечити його безпеку й щастя ... але коли довгий ряд зловживань і насильств, що незмінно підпорядковані одній й тій ж меті, свідчить про підступний задум змусити народ змиритися з необмеженим деспотизмом, повалення такого уряду й створення нових гарантій безпеки на майбутнє стає правом і обов'язком народу» [436, с. 334-335].

У зв'язку з тим, що стосовно сфери кримінального права діє принцип верховенства кримінального закону, все ж в цьому законі є посилення на Конституцію України, тобто принцип верховенства Конституції є невід'ємною стороною реалізації кримінального закону. З цього випливає, що суд при розгляді кримінальних проваджень зобов'язаний керуватися і Конституцією України, і КК. І при конкуренції «верховенств» існує пріоритет верховенства Конституції. Та ще й, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України, її норми є нормами прямої дії. Тобто в сфері

кримінально-правових відносин правозастосувач може спиратися безпосередньо на норму Конституції.

Але, з другого боку, верховенство КК є базовим принципом кримінального права, і підставою для кримінальної відповідальності і покарання є винятково КК згідно ч. 3 ст. 3 КК України. Тут має місце конкуренція принципів Конституції та принципів кримінального права, і на практиці в цій конкуренції виграє верховенство кримінального права. Незважаючи на окремі рішення КСУ та постанов Пленуму ВСУ, ще жоден судовий орган не розглянув жодного кримінального провадження із посиланням на норми Конституції України в кваліфікації скоєного підсудним чи в обґрунтуванні процедури судового розгляду. Іншими словами, суди при розгляді кримінальних проваджень діють винятково в парадигмі верховенства закону. Верховенство Конституції, не кажучи вже про верховенство права, є, в кращому разі, теоретичними принципами, які неможливо застосувати, а в гіршому – юридичними фікціями. Кращою ілюстрацією є висловлення Ю.В. Голика : «тут кримінальне законодавство знесилене, воно не може змінити політику уряду й не містить норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за дії, що суперечать духу Конституції, але таких, що формально протікають у рамках передбачених законних процедур» [86, с. 19].

Таким чином, у зв'язку з тим, що основні напрямки й зміст кримінального законодавства і практики його тлумачення й застосування визначаються насамперед Основним Законом – Конституцією України, де при цьому конституційність кримінально-правової практики припускає не тільки формально-юридичну відповідність кримінальної правотворчої й правозастосовної практики «букві» Конституції, але і її «духу» – принципам свободи в комбінації з відповідальністю, справедливістю, рівністю, загальнолюдськими ідеалами та цінностями, отже кримінальна правозастосовна практика повинна бути підпорядкована конституційності, тобто відповідати Конституції.

На застосування Конституції України як акту прямої дії також вказує і ВСУ. Так, Пленум ВСУ у своїй постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» роз'яснив судам в п. 2, що

«оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції і в всіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення повинні ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй» [330].

Звідси слідує, що суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий ВРУ або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України [210, с. 99].

Таким чином, аналіз Конституції України і КК України свідчить, що кримінальне право є «негативним» відображенням Конституції України. Саме з кримінального права вийшло багато конституційних норм і, зокрема, щодо прав і свобод людини. Деякі положення кримінального права закріплені в Конституції України і, отже, отримали статус положень конституційного права.

3.1.2. Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

З погляду законодавства суд – орган, який застосовує право, контролює виконання нормативних правових актів, а не створює їх. Виходячи з аналізу положень Конституції України, жоден із судових органів навіть не наділений правом законодавчої ініціативи. Однак останнім часом відбувається дискусія щодо рішень КСУ, який має особливий статус у системі органів держави тощо, що

виражається в його спеціальних повноваженнях (ст.ст. 147-153 Конституції України).

Про наявність конституційності кримінального закону нами було доведено вище, тому юридичну оцінку конституційності кримінального законодавства й практики його правозастосування може давати тільки Конституційний суд, що є судовим органом конституційного контролю, тому потребує дослідження значення рішень КСУ як джерела кримінально-правового регулювання.

Необхідно зазначити, що рішення КСУ є саме джерелами кримінально-правового регулювання, а не джерелами кримінально-правової заборони, у зв'язку з тим, що судовий конституційний контроль у сфері кримінального права має певні межі, пов'язані з тим, що підставою кримінальної відповідальності не можуть бути безпосередньо конституційні положення, а злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки можуть визначатися та визначаються тільки КК.

У відповідності зі ст. 147 Конституції України, КСУ вирішує питання про відповідність законів і інших правових актів Конституції України й дає офіційне тлумачення Конституції України й законів України. Дане положення конкретизується в ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. [334].

Логічною є постановка питання про правову природу рішень КСУ. Беззаперечним є те, що рішення КСУ відносяться до актів тлумачення норм права. І.А. Сердюк так визначає акти тлумачення норм права – це є вид правового акта, що включає загальні або індивідуальні правоположення, які, хоча і не є нормами права, але розгорнуто й обґрунтовано роз'яснюють їх дійсний зміст, перебувають у тісному підпорядкованому зв'язку з нормою права, яку тлумачать, і мають обов'язковий характер [383, с. 157].

Більшість вчених визнають за рішеннями КСУ чинність джерел права. Вони мають ознаки джерел права: є остаточними й не підлягають перегляду, набувають чинності відразу після проголошення, підлягають опублікуванню в офіційних виданнях, діють безпосередньо й не вимагають підтвердження іншими особами й

органами державної влади, у тому числі й без прийняття будь-яких додаткових нормативно-правових актів [241, с. 42].

Більшість вчених визначають наявність в рішеннях КСУ так званих «правових позицій» [404, с. 41; 433, с. 14; 87, с. 10; 406, с. 21; 146, с. 115-116; 385, с. 27; 66, с. 95] та інші. В свою чергу Г.А. Карелова, не розмежовує поняття «правові позиції» та «правоположення» [148, с. 98].

Термінопоняття «правова позиція Конституційного Суду України» не має законодавчого закріплення, проте було відображено у самому Рішенні КСУ від 14 червня 2001 року № 8-рп/2001 у справі про доручення Генеральної прокуратури України. Зокрема, в абзаці 9 п. 3 мотивувальної частини цього рішення вказано, що Конституція України безпосередньо не передбачає серед повноважень Верховної Ради України здійснення нею контролю за діяльністю прокуратури. Відповідну правову позицію сформульовано у Рішенні КСУ від 11 квітня 2000 року № 4-рп/2000 у справі про запити народних депутатів до прокуратури.

Так, Ю.В. Баулін вказує, що багатоманітність думок і формулювань свідчить, що правові позиції – явище неординарне, оскільки, незважаючи на відсутність законодавчого визначення, його регулярно застосовують при посиланні на свої попередні акти суди загальної юрисдикції та КСУ, а також науковці [29, с. 24].

Іншими думками щодо охарактеризування рішень КСУ є позиції вчених які вбачають в них наявність ознак прецеденту. Так, зазначається, що правові позиції КСУ є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення, що становлять зразок інтерпретації відповідних положень законодавства, який є обов'язковим при вирішенні всіх аналогічних справ [435, с. 3-13]. Серед позицій вчених, що характеризують рішення КСУ ознаками судового прецеденту необхідно виділити те, що в більшості випадків вказується на наявність так званого «своєрідного прецеденту», що полягає у відмінному значенні від класичного судового прецеденту, що має розповсюдження в країнах англосаксонської системи права. Серед таких вчених, що виділяють в рішеннях КСУ ознаки прецеденту, називаючи їх «своєрідним прецедентом» [179, с. 80-81], інтерпретаційно-правові прецеденти [452, с. 78; 406, с. 14], правозастосовний прецедент [264, с. 140-152],

процесуальні прецеденти [148, с. 35], прецедент тлумачення [385, с. 27; 433, с. 14; 280, с. 11], акти застосування права, що носять нормативно-інтерпретаційний характер [132, с. 20-23], нормативний прецедент [301, с. 42], специфічний судовий прецедент, що підкреслює законотворчі, а не законодавчі можливості КСУ та здійснення судочинства [446, с. 45-48; 403, с. 6-9].

Третьою позицією є визнання правових позицій КСУ джерелом права (називають – специфічним джерелом права [406, с.21; 148, с. 100], де Ю.В. Бауліним пояснюється це тим, що його правові позиції формулюються під час здійснення судового конституційного контролю, який не є нормотворчою діяльністю [29, с. 24]) та джерелом кримінального права [170, с. 62]; правові позиції Конституційного Суду ближче всього перебувають до *ratio decidendi* та є джерелами права [132, с. 20-21]; Конституційний Суд є «позитивним законодавцем» [443, с. 334].

Четверта позиція проголошує специфічність актів КСУ як актів тлумачення [107, с. 140-146].

П'ята позиція полягає у невизнанні за рішеннями КСУ статусу джерела права [383, с. 157]. В.М. Шаповал, вказує, що вони не можуть мати характер нормативно-правових актів [443, с. 334], хоча й відносить КСУ до «активних суб'єктів законодавчої влади» [443, с.334]. В обґрунтування даної позиції лунає посилення на рішення КСУ від 25 березня 1998 р. у справі про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України», де сформульовано таку позицію: «Заповнення прогалин у законах, окремі положення яких Конституційним Судом України визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з цього і відповідно до частини другої статті 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – Верховної Ради України» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини) [369]. Ю.Є. Пудовочкіним визнається в якості джерела кримінального права не сам прецедент Конституційного суду, а норми Конституції, які мають безпосередню й пряму дію й не мають потреби в тому, щоб бути опосередкованими рішеннями Конституційного суду [360, с. 66].

Протилежної думки, щодо невизнання за рішеннями Конституційного суду статусу джерела права дотримуються інші вчені вказуючи, що Конституційний Суд є не правотворчим, а правозастосовним органом, який має право лише тлумачити нормативно-правові акти [284, с. 38], його рішення не встановлюють і не змінюють норму права, а лише з'ясовують її смисл, та мотивують свою позицію тим, що судова правотворчість, по-перше, суперечить принципу поділу влади, а по-друге, не сумісна з принципом законності [227, с. 168].

Підтримуючи позицію вчених, що визнають рішення КСУ в якості джерела права, нами зазначається, що намітилися дві взаємовиключні позиції щодо їхньої правової природи. Одна з них така: рішення КСУ про відповідність Конституції України, законів держави, правових актів ВРУ, актів Президента України й Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК або їх окремих положень є складовою частиною поточного законодавства і за ознаками ієрархії (субординації) передують законам, тобто займають місце після Конституції України [124, с. 67]. На їхню думку, КСУ здійснює «специфічну законодавчу функцію» – фактично «скасовує» правові акти повністю або частково (від дня винесення судом рішення їх дія втрачається). П.Б. Євграфов чітко визначає рішення КСУ як «казуальні (за поданням конкретних органів державної влади) і як нормативні (за змістом). Дійсно, тлумачення КСУ, що має письмову форму, і таке, що виражається в його рішеннях по конкретних справах, які розглядаються у зв'язку з певним конституційним спором, є казуальним. А остаточне рішення КСУ про тлумачення Конституції України має нормативне значення» [32]. Серед них Д.Д. Лилак, апелюючи до давньоримської формули «*legist interpretation legist vim obtinet*» («тлумачення закону набуває чинності закону»), заявляє, що право КСУ тлумачити Конституцію України й закони України наділяє його статусом законодавчого органа. А акти офіційного тлумачення здобувають обов'язковий для всіх фізичних і юридичних осіб характер [231, с. 145]. Тобто акти конституційного тлумачення кваліфікуються як нормативно-правові за зразком актів парламенту. Причому підкреслюється, що вони придбали нормативний характер завдяки виконанню законодавчої функції КСУ й тому діють у просторі, у часі й за колом осіб так само, як і роз'яснені норми

Конституції України й законів України. Правда, рішення про підтвердження конституційності закону й інших актів названі як «квazăзакони», а не закони, оскільки вони не є новими правовими актами. Тому що рішення про неконституційність того або іншого закону із правової системи вилучається колізійний акт або його колізійна частина. З даною позицію складно погодитись, так як принципове заперечення викликає основна ідея, яка полягає в тому, що за КСУ визнається законодавча функція і його рішення кваліфікуються як такі, що мають вищу юридичну силу закону після Конституції. О.О. Дудоров і А.О. Данилевський, вивчаючи питання юридичної сили рішень КСУ, наголошують, що в разі визнання закону або його положення неконституційним рішення КСУ має силу, аналогічну силі закону, що скасовує певне положення іншого закону [112, с. 74].

Друга позиція вчених, що виражається у невизнанні за Конституційним судом законодавчої місії та у кваліфікації рішень, що виносяться Конституційним судом як специфічного судового прецеденту [446, с. 48; 403, с. 6-9; 179, с. 80-81], що підкреслює його законотворчі, а не законодавчі можливості. Зазначені вчені не ставлять КСУ вище парламенту й не беруть під сумнів і перегляд норму, що закріплена в Конституції України про те, що ВРУ є єдиним законодавчим органом в державі.

Нам частково близька дана позиція визнавати за рішеннями КСУ законотворчої місії, проте, нами не погоджується ідея визнання за ними ознак судового прецеденту, навіть й специфічного характеру, що пояснюється тим, що, на наш погляд, в Україні КСУ згідно положень Конституції України не відноситься до судової гілки влади, а тому не є судом який здійснює правозастосування та формування судової практики в Україні. Також, це підкреслюється положеннями ст. 5 та ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. [350], де визначається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (місцевими, апеляційними судами та Верховним Судом).

Як бачимо, більшість вітчизняних та українських вчених визнають рішення Конституційного суду джерелами права, хоча й наділяють їх різною правовою природою [217, с. 150], що нами також визнається.

Однак, в аспекті нашого дослідження потребує уваги позиції тих небагатьох вчених, які звертають увагу на здійснення правового регулювання рішеннями КСУ. Як зазначає О.В. Жучкова, що правові позиції здобувають характер джерела права, при цьому стаючи основою для майбутнього правового регулювання, стаючи у майбутньому орієнтиром для правотворчих і правозастосовних органів [132, с. 52]. Дуже позитивним є зазначення О.Ф. Скакун на те, що втручання КСУ в нормативно-правове регулювання суспільних відносин відбувається не на законодавчому, а на правотворчому рівні у формі так би мовити «судового прецеденту» [385, с. 26-33]. Та, враховуючи думку А.І. Мелихова, що проблема статусу правових позицій Конституційного суду, полягає не стільки в питанні про визнання або невизнання їх джерелом права, скільки у визначенні кола правовідносин, із приводу яких можливе формування Конституційним Судом нормативно подібних приписань [248, с. 3-4] зазначаємо, що правові позиції КСУ є не джерелами кримінального права, а джерелами кримінально-правового регулювання.

Ознаками виділення рішень КСУ в якості джерел кримінально-правового регулювання вказують виділення наступних ознак рішень КСУ.

Як нами було вище визначено, що джерелами кримінально-правового регулювання повинні мати ознаку нормативності, то отже констатуємо, що нормативність правових позицій КСУ проявляється в їхній узагальненості й загальнообов'язковості, встановлюються державою та охороняються нею, підлягають обов'язковому опублікуванню, а також у можливості їх кількарразового застосування. Про виділення серед інших ознак таку вирішальну для віднесення до джерел кримінально-правового регулювання ознаку як нормативність вказують й інші вчені. Так, П.М. Ткачук надає правовим позиціям КСУ такі ознаки: правовий зміст; нормативність; наявність у правовій позиції конституційного суду неявного смислу правової норми чи положення закону та наділяє правові позиції ознаками «квазінорми», тобто фундаментом, на якому ґрунтуються висновки конституційного суду [406, с. 18]. Про наявність нормативності, але в іншому вигляді вказує С. Шевчук [446, с. 45].

Хоча, заради справедливості наведемо й протилежну думку. А.В. Ножкіна вважає, що рішення Конституційного суду, що визначають відповідність законодавства конституційним положення не містять норм права [285, с. 17]. Кравчук О.В. вказує на ознаки правових позицій КСУ як: загальнообов'язковий характер, універсальність, сталість та виступає проти такої ознаки як нормативність у зв'язку з тим, що вони не санкціоновані державою в особі уповноваженого органу і структурно не складаються з трьох елементів (гіпотези, диспозиції, санкції) [183, с. 119]. З цією позицією складно погодитись через те, що санкціонованість державою як раз присутня, що підтверджує положення ст. 147 Конституції України, а обов'язкова наявність всіх елементів структури норми (гіпотези, диспозиції, санкції) може й не мати місце, наприклад, й досі точаться дискусії щодо присутності/відсутності гіпотези у кримінально-правових нормах КК України. Близька в цій суперечці позиція В.Ф. Щепелькова, який виділяє такі двоелементні структури: для регулятивних норм – «гіпотеза, диспозиція», для охоронних – «диспозиція, санкція» [449, с. 32]. Отже, не витримує критиці так званий «традиційний» підхід в літературі, згідно з яким «кримінально-правова норма, як і всяка правова норма, має триланкову структуру: гіпотезу, диспозицію і санкцію» [186, с. 34], на це наполягає також й П.С. Берзін [39, с. 49].

Іншим переконливим аргументом наведемо позицію яку зазначає І.А. Сердюк, що рішення КСУ є інтерпретаційними актами нормативного характеру (акти офіційного тлумачення, що містять правоположення, дотичні до нормативної основи механізму правового регулювання) [383, с. 153], що теж більше переконує нас в тому, що вони є джерелами кримінально-правового регулювання у зв'язку з тим, що здійснюють нормативне кримінально-правове регулювання.

Не витримує критиці й висловлення, що безпосереднє застосування Конституції до відносин, що регулюються кримінальним правом, «можливо тільки для обмеження або виключення кримінальної відповідальності, якщо кримінальний закон у цій частині суперечить Конституції» [312, с. 147-148]. Із цим навряд чи також можна погодитися, тому що нерідко КСУ виступає й «позитивним законодавцем», формулюючи положення нормативного характеру, що мають

загальнообов'язковий характер і підвищену юридичну чинність. Саме такий характер має, на наш погляд, правова позиція КСУ щодо питання про скасування смертної кари в Україні.

Визнаючи неконституційними нормативно-правові акти, міжнародні договори України або даючи офіційне тлумачення по тим або іншим питанням, КСУ часто визначає напрямок кримінально-правової політики держави. За роки свого існування КСУ прийняв ряд рішень, які мали й мають велике значення для кримінального права України, заповнюючи прогалини або усуваючи протиріччя в кримінальному законодавстві.

У зв'язку з цим в літературі існує питання про порядок дії рішень КСУ. Позицію про пряму дію рішень КСУ підтримує, наприклад, О.В. Наден вказуючи, що законодавча практика в Україні виходить із того, що визнання КСУ окремих положень закону неконституційними є самостійним видом їх скасування і не потребує «підтвердження» ВРУ, посиляючись на ч. 2 ст. 152 Конституції України, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність [269, с. 53].

Зокрема, це питання про порядок дії рішень КСУ в кримінально-правовому регулюванні виникло після прийняття КСУ рішення у справі про смертну кару. Так, рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. у справі про за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) [373]. Відповідно до цього рішення, положення ст. 24 Загальної частини й положення санкцій статей Особливої частини КК України 1960 р., які передбачають смертну кару як вид покарання, визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Вони втратили чинність від дня прийняття КСУ цього рішення. Звертає на себе увагу колізійність цього рішення, в наслідок набрання чинності якого максимально суворим покаранням, передбаченим на той момент КК, стало позбавлення волі на строк до 15 років. Такий стан речей

проіснував до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22.02.2000 р. [325]. Відповідно до цього закону, смертна кара як вид покарання в КК була замінена довічним позбавленням волі. Оскільки смертної кари на той момент вже не існувало, мова йде не про заміну її довічним позбавленням волі, а про введення нового покарання. Так як даний закон погіршував положення особи, то не могла йти мова про його зворотну дію. Таким чином, максимальним покаранням, яке могло бути призначене судом за злочин, вчинений до набрання чинності зазначеного закону, було позбавлення волі на строк до 15 років. Всупереч цьому, в таких ситуаціях суди призначали покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Крім того, виникали питання про правомірність заміни смертної кари довічним позбавленням волі в тих випадках, коли вирок був винесений до прийняття КСУ зазначеного рішення, але не був виконаний [221, с. 165].

У зв'язку з цим виникли дві позиції про порядок дії рішень КСУ. Одні українські криміналісти вказують на існування прямої дії рішень КСУ (посилаючись на ст. 152 Конституції України, стверджують, що, прийнявши таке рішення, КСУ тим самим виключив смертну кару з переліку видів покарань, а значить, змінив закон про кримінальну відповідальність [183, с. 119]. Інші навпаки вбачають, що рішення КСУ само по собі не могло виключити із закону про кримінальну відповідальність покарання у виді смертної кари і КК України набув змін лише після набуття чинності ти законів, що вносили відповідне приписи у КК України щодо скасування смертної кари як виду покарання [406, с. 18]. З такої ж позиції виходив і ВСУ, коли замінив усім засудженим до смертної кари дане покарання не позбавленням волі строком на п'ятнадцять років (максимальний розмір покарання, передбачений кримінальним законодавством України в період від прийняття вказаного рішення КСУ до набуття чинності внесених змін), а довічним позбавленням волі.

Одним з багатьох рішень КСУ про визнання такими, що не відповідають Конституції України є рішення КСУ від 2 листопада 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності

Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [371]. Відповідно до цього рішення визнано неконституційним і втратило чинність положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, чим передбачено законом.

Перелік подібних прикладів рішень КСУ можна було б продовжити, однак й без цього цілком очевидно, що деякі правові позиції КСУ мають не тільки інтерпретаційну, але й, що головне – нормативну кримінально-правову природу, що дає підставу визнати відповідні рішення джерелами кримінально-правового регулювання в Україні. Причому на відміну від рішень про неконституційність кримінально-правових норм, подібні рішення КСУ, у яких сформульовані нові нормативні кримінально-правові позиції (наприклад, рішення КСУ у справі про смертну кару) виконують функцію регулювання кримінально-правових відносин.

Отже, вищенаведені міркування лише підтверджують висновок про те, що рішення КСУ про визнання кримінально-правової норми неконституційною мають загальнообов'язковий нормативний кримінально-правовий характер і виступають в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Аналогічної думки дотримуються 31 % серед опитаних працівників-правозастосовувачів (працівники прокуратури, суду, правоохоронних органів) та науково-педагогічних працівників (див. Додаток Е).

3.2. Норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

3.2.1. Норми міжнародного права як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

При вирішенні питання про місце й статус загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні, для початку потребує визначитись із тим, що становить собою

загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика, що визначається рішеннями Європейського суду з прав людини, які втілюють положення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколів до неї.

Загальноправове законодавче підґрунтя ролі в Україні принципів і норм міжнародного права й міжнародних договорів визначається тим, що Україна є учасницею великої кількості міжнародних угод, що свідчать про вироблені державою пріоритети у кримінально-правовій політиці. Крім того, Україна, відповідно до Закону «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., «є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки» (ст. 7), а також підтверджує свої зобов'язання «за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України» (ст. 6). У низці документів українська сторона неодноразово заявляла про свою готовність всіма засобами сприяти досягненню миру та безпеки у світі, в тому числі шляхом ратифікації необхідних конвенцій.

У Декларації про державний суверенітет України, прийнятій 16 липня 1990 р. визначені основні засади, на яких наша держава будує свої міжнародні відносини. Вона виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру та міжнародної безпеки, бере безпосередню участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Україна задекларувала, що визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами національного. Реалізуючи основні положення даної Декларації, 29 червня 2004 р. ВРУ прийняла Закон України «Про міжнародні договори України» [336].

Вирішення питання про місце і статус загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в системі законодавства України неодмінно стикається із науково-прикладними проблемами гармонізації міжнародного права із правом України, та із кримінальним правом України зокрема.

В цілому тими чи іншими актуальними питаннями гармонізації міжнародного права із кримінальним правом та визначенням норм міжнародного права і міжнародних договорів жерелами права займалися такі науковці, як: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Д.О. Балобанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.М. Броневицька, В. Вдовіна, В. Гацелюк, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, Ю. Дзюба, О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, А.Е. Жалінський, О.О. Житний, С.В. Ківалов, В.А. Клименко, М.І. Ковальов, М.І. Колос, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, М. Куцевич, С.П. Кучевська, С. Лихова, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, П.М. Рабінович, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, Д.С. Терлецький, Т.М. Тертиченко, В. Тихий, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Д. Хорошковська, С. Шапченко, С.В. Шевчук, С.С. Яценко та інші. Також слід звернути увагу й на розробки проблем взаємодії з міжнародним правом національного (внутрішнього) права, здійснених М.В. Буроменським, В.Г. Буткевичем, Н.А. Зелінською, М.І. Костенко, І.І. Лукашуком, Р.А. Мюллерсоном, В.П. Пановим, М.І. Пашковським, Т.Л. Сироїд та іншими.

Разом із тим, у вітчизняній кримінально-правовій науці ґрунтовних досліджень у напрямку визнання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в якості джерел кримінального права не проводилось, тому й питання щодо ролі міжнародних договорів у кримінальному праві України не отримало остаточного вирішення. Причиною було те, що тривалий час у вітчизняному кримінальному праві визнання міжнародного права його джерелом сприймалось неоднозначно, що було зумовлено політикою самоізоляції радянської держави, переконанням у самодостатності можливостей внутрішнього кримінального законодавства для вирішення всіх без винятку питань, які стосуються протидії злочинності [130, с. 67].

Додатковою проблемою кримінального законодавства України з міжнародно-правовими стандартами викликає врахування під час оцінки допустимості й меж застосування узгодження в законотворчій діяльності у кримінальному праві індивідуальних характеристик цієї галузі. Хоча процес інтеграції України у міжнародну спільноту та в особливому аспекту у союз європейських демократичних

країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя та приведення національного законодавства у відповідність до таких. Вказане положення повною мірою стосується й кримінального законодавства України, у зв'язку з чим, міжнародні норми і договори, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство, стають джерелом кримінально-правової політики України [424, с. 41]. В свою чергу, як зазначає В.Я. Конопельський, що міжнародно-правові джерела не мають для України в кримінально-виконавчому праві, обов'язкової юридичної сили, хоча й використовуються у практичній діяльності органів та установ виконання покарань як рекомендаційні принципи [174, с. 283].

Визнання норм міжнародного права і дії міжнародних договорів в якості джерела кримінального права має своїх прихильників. Серед таких поглядів традиційно також існує різноманітність умовностей такого визнання:

- пряма дія міжнародно-правових актів можлива лише у сфері, яка стосується Загальної частини кримінального права України [314, с. 282];

- безпосередньо діючими є лише загальновизнані принципи і норми міжнародного права, а міжнародні договори, що передбачають ознаки складів злочинів, не можуть застосовуватись безпосередньо [59, с. 12].

- спираються на пріоритетність норм міжнародних договорів по відношенню до галузевого законодавства [187, с. 37-39; 94, с. 21; 378, с. 243; 188, с. 21; 434, с. 49];

- визначають пряме безпосереднє застосування міжнародно-правових норм у випадках, що не вимагають, внесення змін у національні нормативні правові джерела [168, с. 175];

- визнають одним з джерел кримінального права [130, с. 69];

- норми міжнародного права, які містяться в міжнародних договорах можуть виступати в якості джерел кримінального права України лише з урахуванням впливу зумовлених ним змін на суверенітет, незалежність держави, стан її національної безпеки, з оцінкою несуперечливості конкретним рішенням Конституції України та національним інтересам країни [264, с. 140-152; 318, с. 125-139].

Протилежною, є більш скептична позиція, яка нами не підтримується, що має коріння з радянської кримінальної доктрини – що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон, і не було жодної думки про інший вид форми права, а міжнародних договорів в особливості. При чому незважаючи на підписання великої кількості міжнародних договорів з боку СРСР, проте радянська наука та ідеологічно налаштована зовнішня політика держави скептично відносилися до визнання або дотримання даних норм міжнародного права:

- кримінально-правові норми містять не міжнародні конвенції, а кримінальні закони, в яких вони відображені [116, с. 49];

- у міжнародних конвенціях, які пропонують встановити кримінальну відповідальність за певні дії, лише висловлено згоду держави передбачити цю відповідальність, але не містяться норми кримінального права [163];

- не визнавалися джерелом кримінального права, проте лунали думки про наявність впливу міжнародного кримінального права на національне кримінальне право та чи можливо карати окремих громадян на підставі цих норм [444, с. 158].

- наявність положень нормативно закріплених в Конституції України та ч. 3 ст. 3 КК України, які передбачають, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим КК, заборони визнання міжнародних договорів [273, с. 16; 189, с. 11];

- КК України проголошує принцип монізму кримінального закону в Україні [316, с. 29-31].

Окрему позицію зайняли вчені, які зазначають, що через місце характерної для системи кримінального права наявності нерозривної єдності із навколишнім правовим середовищем, у взаєминах з якою проявляється його цілісність, то необхідно виділяти звертання цієї системи до внутрішнього права (спадна бланкетність), та до міжнародного права (висхідна бланкетність) [366, с. 28]. Тобто, виділяється окремий вид бланкетності кримінально-правових норм, що звертаються до міжнародного права. Дана концепція нами не підтримується, про причини такого нами розглядається нижче при дослідженні питання бланкетності кримінально-правових норм в контексті джерел кримінально-правового регулювання.

В контексті нашого дослідження та запропонованої концепції джерел кримінально-правового регулювання виникає проблема розрізнення предмету кримінально-правового регулювання і предмету міжнародно-правового регулювання, що можуть збігатися.

Так, у межах предметів міжнародного і внутрішнього кримінального права можна знайти сфери виключно міжнародного кримінально-правового регулювання і сфери виключно внутрішнього кримінально-правового регулювання [235, с. 79]. Існують і сфери універсального регулювання – групи відносин, що є предметом як міжнародного кримінального, так і внутрішнього кримінального права. Наприклад, агресія як міжнародний злочин забороняється одночасно нормами як міжнародного кримінального права, так і кримінального права України [318, с. 121-125]. В принципі, кримінальна відповідальність за нього може наставати на підставі норм як першого, так і другого і може бути реалізована як органами національної кримінально-правової юрисдикції, так і міжнародними установами (такою установою сьогодні є Міжнародний кримінальний суд). У таких випадках особливого значення набуває примат міжнародного права над внутрішнім [129, с. 120]. Однак, це не означає, що міжнародне кримінальне право дублює функції та предмет регулювання внутрішньодержавного кримінального права.

Норми міжнародного кримінального права регулюють відносини, які виникають у зв'язку з відповідальністю за злочини, які відповідають певним ознакам міжнародності (міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру). Щодо них воно визначає підстави, порядок та суб'єктів реалізації відповідальності, але не охоплює монополю всі міжнародні відносини, що так чи інакше пов'язані з протидією злочинам, має певну «спеціалізацію» [131, с. 218]. Тому не всі норми матеріального кримінального права України, які стосуються міжнародно-правових відносин, мають зовнішні чи внутрішні зв'язки з міжнародним правом чи іншим чином реалізуються в контексті міжнародних відносин (а таких норм значна кількість – про видачу та передачу злочинців, універсальну юрисдикцію закону про кримінальну відповідальність, дипломатичний та інші види імунітету від кримінального переслідування, про кримінальну відповідальність за посягання на

представників іноземних держав, конвенційні й конвенціональні злочини) належать до сфери міжнародного кримінального права, як вважають деякі дослідники [375, с. 72]. Не слід ототожнювати міжнародне кримінальне право та норми внутрішньонаціонального кримінального права, ухвалені з урахуванням міжнародно-правових актів. Вони є відносно самостійними підрозділами правової системи, що розвиваються рівнобіжно [81, с. 57].

Розглянемо нормативну підоснову дії міжнародних норм в законодавстві України та нормативно-правову підставу взаємодії міжнародних норм із внутрішнім кримінальним правом України, що має певні особливості. Так, норми міжнародних договорів безпосередньо не визначають злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки. Нормативною підставою є положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де встановлюється, що «виключно законами України визначаються: ... діяння, які є злочинами..., та відповідальність за них» і ч. 1 ст. 3 КК України.

В свою чергу як зазначається у ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [68], ратифікованої Верховною Радою УРСР 14.04.1986 р. [347], держава – учасниця міжнародного договору не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання щодо невиконання нею положень відповідного договору. Інакше кажучи, внутрішнє право держав не може превалювати над правом міжнародним, однак заперечення верховенства внутрішнього права не є утвердженням примату міжнародного, втіленого в міжнародному договорі. Так, Конвенція Ради Європи 1972 р. про передачу провадження у кримінальних справах встановлює питання кримінального переслідування за злочини, вчинені громадянами України та особами без громадянства за межами України [120], а Конвенція Ради Європи 1970 р. про міжнародну дійсність кримінальних вироків – питань щодо повторності чи рецидиву злочинів [119].

Однією з проблем, що одразу постає, в тому, що в Конституції України прямо не вказується на порядок застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так, ч. 1 ст. 9 Конституції України вказує, що «чинні

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України», а ч. 2 – «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Іншим проявом наявності здійснення кримінально-правового регулювання нормами міжнародного права ґрунтується на нормах ч. 1 ст. 9 Конституції України, розділу Х «Міжнародні відносини» Декларації про державний суверенітет України 1990 р. та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р., де передбачається, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності у встановленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що містить відповідний акт законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [336]. Необхідно підкреслити, що винятків стосовно жодної галузі законодавства, включаючи кримінальне законодавство, Законом України «Про міжнародні договори України» не передбачено.

Також, норми міжнародного права можуть виступати в якості нормативно-правових актів до яких відсилають бланкетні диспозиції деяких статей Особливої частини КК України, тобто міжнародні договори визначають окремі обов'язкові елементи складів злочинів:

– ч. 1 ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» містить перелік форм об'єктивної сторони передбаченого цією нормою злочину який не є вичерпним, і кримінально караними вважаються ще й інші порушення, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ;

– ст. 439 КК «Застосування зброї масового знищення» містить предмет злочину, який визначається міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ;

– ст. 440 КК України «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» містить предмет злочину, який визначається міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Крім того, примат міжнародного права над національним правом ґрунтується на висновках та рішеннях КСУ стосовно даного Висновку КСУ у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. Так, у підпункті 2.4, цього документу, вказується: «Згідно з ч. 1 ст. 9, п. 32 ч. 1 ст. 85 Конституції України надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, у тому числі цього Статуту, віднесено до повноважень Верховної Ради України – парламенту, який через обраних до нього представників – народних депутатів України – репрезентує волю народу. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства України...». Далі, у підпункті 2.5 Висновку, зазначається: «Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згода на обов'язковість міжнародного договору (його ратифікація) здійснюється Верховною Радою України у формі закону, який за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України (Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2000 року № 9-рп/2000 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р." (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.). Тому приєднання України до Статуту не суперечитиме вимогам ст. 75 та п. 14 ст. 92 Конституції України. Зміни у зв'язку з таким приєднанням можливі лише до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» [65]. Це означає, що КСУ, ґрунтуючись на нормах Конституції України, сформулював у аналізованому документі логічний висновок про те, що міжнародний договір, який встановлює злочинність діяння, караність та інші кримінально-правові наслідки, після надання ВРУ згоди на

обов'язковість останнього (тобто ратифікації у формі закону), він становиться частиною національного законодавства України та за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України, а тому не суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Слід також підкреслити, що у своєму Висновку КСУ розглядаючи міжнародний договір кримінально-правового характеру, як частину національного законодавства України, не пов'язує даний факт з необхідністю включення положень цього договору у чинний КК України [45, с. 36-37].

Потребує врахування й роз'яснення постанов Пленуму ВСУ, які слушно брати до уваги (як вираження правових позицій, такими їх наділяє П.П. Андрушко [14, с. 224]):

– п. 4 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, вказує: «виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір, у той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України» [330];

– абз. 2 постанови Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 08.10.2004 р. за № 16, «Частиною 1 ст. 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [327].

– п. 1 резолютивної частини постанови Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 08.10.2004 р. за № 16

вказує звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, в тому числі ЄКПЛ чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України».

– п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р. за № 7 вказується звернути увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32-35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ [346];

– ч.ч. 3 і 4 резолютивної частини постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 вказує, що під час розгляду конкретної судової справи вирішення (подолання) колізії між нормою міжнародного договору України і нормою іншого законодавчого акта України належить до компетенції суду. Міжнародні договори України, які набрали чинності, не лише сприяють розвитку міждержавного співробітництва у різних сферах суспільного життя та належному забезпеченню національних інтересів, здійсненню цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України, а й можуть завдяки своєму пріоритету над нормами відповідних законодавчих актів України змінювати регулювання правових відносин, установлених законодавством України. У п. 8 вказується, що чинні міжнародні договори України застосовуються судами при здійсненні правосуддя,

зокрема, якщо є відсильна норма національного законодавства до відповідних джерел міжнародного права. У п. 16 вказується, що норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом. А міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише у тих випадках, коли норми КК прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВРУ (наприклад, статті 438-440 КК) [331].

Однак вважаємо, що нормативне підґрунтя застосування норм міжнародного права неодмінне стикається із особливостями нормативного правового регулювання, що передбачає діючий КК України. Що, в цілому, призводить до ситуації із міжнародним правом по відношенню до національного кримінального законодавства, що має на даний час за нашими міркуваннями, характер «розвинутої сталості», тобто поштовхи до розвитку відбуваються, проте весь розвиток в напрямку визнання дії норм міжнародних норм та договорів в Україні в якості джерел безпосередньо, перешкоджає норми ст. 3 КК України.

Розглянемо ці особливості правозастосування міжнародного права у внутрішньому кримінальному праві України. Так, положення ч. 1 ст. 3 КК України вказує: «Законодавство України про кримінальну відповідальність ... ґрунтується на ... загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права», що на наш погляд вступає в протиріччя із ч. 3 ст. 3 КК України, але тільки в частині визначення кримінально-правової заборони. Тобто, по-перше, згідно ч. 3 ст. 3 КК України – тільки КК України передбачає умови та підстави застосування кримінально-правової заборони, проте щодо інших питань кримінально-правового регулювання непов'язаного із кримінально-правовою заборonoю – це в тому числі регулюється й нормами міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Однією з окремих колізій є неузгодженість текстуально положень Конституції України і КК України, а саме щодо застосування поняття «міжнародні договори». Так, в ч. 1 ст. 3 КК України вживається словосполучення «загальновизнані принципи і норми міжнародного права», а про міжнародні договори України річ не йде. Та на відміну від ст. 9 Конституції України, де як раз вказуються на міжнародні договори, проте без використання поняття «загальновизнані принципи і норми міжнародного права». Частково цей дисонанс термінів вирішує визначення поняття міжнародного договору, що дається у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої, міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [336], де юридично ці поняття ототожнюються.

Отже, це вказує на те, що місце норм міжнародного права і міжнародних договорів в системі права України, а також співвідношення Конституції України і законів України, зокрема й кримінального законодавства із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права до кінця є невирішеним та можна загалом констатувати, що для України є характерним таке співвідношення національного та міжнародного права за висловленням П.М. Рабіновича, коли «дві різні правові системи – міжнародне і національне право – «зводять» в єдину площину, що досягається, як правило, шляхом проголошення міжнародних договорів частиною національного законодавства» [363, с. 95-96], хоча, як нам здається, це в кримінально-правовому регулюванні ще більше ускладнює становище.

В свою чергу з даними та іншими проблемами стикається й правозастосовна практика. На даний час міжнародне право в Україні діє наступним чином: склади злочинів міжнародного характеру передбачені Конвенціями, котрі зобов'язують держав-учасниць імплементувати відповідні норми у внутрішнє кримінальне законодавство з метою забезпечення національної юрисдикції. Як правило,

забезпечуючи положення, що кожна держава застосовує такі заходи, які можуть виявитися необхідними, щоб встановити свою юрисдикцію над злочином, що в цілому, за твердженням прихильниками збереження такої схеми О.О. Дудорова і Т.М. Тертиченко, забезпечує дотримання суверенітету держав та узгоджується з нормами внутрішнього кримінального законодавства (зокрема зі ст. 3 КК України) [114, с. 46].

Схожа ситуація має місце не тільки на території України. Так, О.М. Броневицька на дисертаційному рівні визначила, що дія норм міжнародно-правових актів на території більшості зарубіжних держав, які визнали їхню юридичну обов'язковість, втілюється шляхом їхньої реалізації у національних законодавчих актах і більшість міжнародно-правових зобов'язань, які передбачають кримінальне переслідування за злочини міжнародного характеру та міжнародні злочини, відображено у національних кримінальних законах [59, с. 9-10].

Однак у зв'язку із тим, що міжнародне кримінальне право містить не лише норми кримінального права, а й значну кількість норм кримінально-процесуального характеру, регулює питання співробітництва держав щодо протидії міжнародній злочинності. І тут перед судовими органами при винесенні рішень у кримінальних справах постають питання щодо застосування норм міжнародного кримінального права [114, с. 46]. Тому проблема відсутності на даний час прямого застосування норм міжнародного права та міжнародних договорів також пов'язане із відкритими низки питань стосовно порядку їх застосування, що не мають врегулювання самими нормами міжнародного права. А користуватися принципами, хоча й загальновизнаними або здійснювати тлумачення їх змісту при розгляді кримінальних проваджень суди й органи досудового слідства в Україні не вправі.

В контексті нашого дослідження слушною є розгляд Т.М. Тертиченко міжнародних нормативних актів які виступають, за його словами, як в ролі матеріального джерела кримінального права, закріплюючи або встановлюючи певний устрій суспільних відносин у різних сферах, так і в ролі формального джерела, встановлюючи низку норм, які безпосередньо регулюють кримінально-правові відносини [402, с. 186]. Отже, даним вченим вказується на наявність

здійснення регулювання кримінально-правових відносин міжнародними актами, що означає, що вони виступають в якості саме джерел кримінально-правового регулювання.

Незважаючи на наявність невирішених проблемних питань, однак на користь визнання в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні міжнародних актів свідчить те, що:

- відповідно до ст. 3 КК України, КК України ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ;

- в разі встановлення міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано ВРУ, інших правил правового регулювання суспільних відносин, ніж ті, що регулюються Загальною частиною КК України, існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, над кримінальним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України;

- це свідчить, очевидно, про обов'язковість внесення відповідних змін до КК України (на це вказує й П.П. Андрушко, що потребують узгодження положення проектів законів про внесення змін і доповнень до КК, обумовлених необхідністю імплементації в національне кримінальне законодавство положень міжнародних договорів (конвенцій), згоду на які надано законодавчим органом шляхом їх ратифікації, а також узгодження положень КК України, які знаходяться в його статтях з бланкетною диспозицією, з положеннями основного (регулятивного) законодавства, яким визначається правомірність або неправомірність тих чи інших дій, відповідальність за незаконне вчинення яких передбачена відповідними статтями КК України [13, с. 31]).

Тому, нами норми міжнародного права та міжнародні договори було віднесено не до джерел кримінально-правової заборони, а до джерел кримінально-правового регулювання у зв'язку з тим, що дуже часто міжнародні документи містять положення про необхідність закріплення караності певних діянь у національному

законодавстві. Крім того, вони, як правило, не передбачають конкретних санкцій, залишаючи вирішення цього питання на розсуд національного законодавця [402, с. 186], тобто відсутня ознака караності і тому виключається пряма дія подібних положень у сфері кримінального права [199, с. 15]. Тому притягнення до кримінальної відповідальності за конкретні діяння, навіть суспільно небезпечні, безпосередньо на підставі міжнародно-правових норм неможливе, а в цій частині лише носять рекомендаційний характер щодо їх застосування. Але ж залишається вплив на Загальну частину КК України, тому у цьому випадку міжнародні договори впливають на національне кримінальне законодавство опосередковано, стаючи приводом внесення змін до КК України.

3.2.2. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

Поряд із проблемою включення в систему кримінального законодавства України джерел міжнародного права, існує й інша проблема – визнання джерелами кримінального права України актів ЄСПЛ, яку, як нами вважається, також потребує окремого дослідження.

Правозастосовна практика є необхідним елементом механізму кримінально-правового регулювання. Поряд з основними (нормативними) засобами механізм кримінально-правового регулювання включає й інші (піднормативні) засоби правового регулювання (в тому числі кримінально-правову практику), покликані конкретизувати й деталізувати типові кримінально-правові приписи стосовно до конкретних життєвих ситуацій. Як зазначається, похідний і допоміжний характер таких піднормативних правових засобів не применшує їхньої ролі й значення в механізмі кримінально-правового регулювання.

Дослідження потребує нормативне підґрунтя, що вже однозначно поставило питання про особливість ЄКПЛ як норми міжнародного права та рішень ЄСПЛ, що реалізують ці норми у життя, на ряд вище по відношенню до інших загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Для порівняння, статус

ЄКПЛ в ієрархії внутрішніх правових норм суттєво відрізняється у різних державах і визначається: 1) конституційними положеннями (наприклад, Австрія, Естонія, Грузія, Франція, Латвія, Молдова, Нідерланди, Іспанія і Україна); 2) рішеннями вищих судів (наприклад, Бельгія, Італія, Німеччина, Швейцарія); 3) надання Конвенції такого статусу, що відповідає іншим актам законодавства, тобто визнання її частиною внутрішнього національного законодавства (Данія, Італія, Литва, Швеція) [457, с. 357-360].

В Україні у зв'язку із прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. у ст. 17 якого проголошено на законодавчому рівні, що практика ЄСПЛ визнається джерелом права в Україні: «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [323]. До того ж у ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовуються з урахуванням практики ЄСПЛ. Також п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України передбачив підстави для перегляду судових рішень ВСУ, а саме встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом [193]. Отже цими міжнародними судовими установами, юрисдикція яких визнано Україною є – ЄСПЛ (та у разі ратифікації Україною Римського статуту від 17.07.1998 р. буде ще й Міжнародний кримінальний суд).

Отже, створена з 2006 р. нормативна підоснова визнання судової практики ЄСПЛ в якості джерел права створила проблематику, що залишається не вирішеною й по сьогодні у виді ряду правових колізій: чи означає це те, що у 2006 р. увесь масив рішень ЄСПЛ набув в Україні якості обов'язкового джерела права, а судові органи України відтоді несуть обов'язок застосовувати і тлумачити ЄКПЛ лише так, як це робить ЄСПЛ в аналогічних справах, та виникає питання: про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику ЄСПЛ, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)?.

Хоча, у зв'язку із тим, що ст. 9 Конституції України проголошено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України, та ратифікацією Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та її протоколи № 1, № 2, № 4, № 7, № 11 Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., в якій зазначається, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції (щодо виконання остаточних рішень Європейського суду з прав людини в будь-якій справі, в якій вона є стороною) і без укладання спеціальної угоди – юрисдикцію цього суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Тому, фактично питання про місце рішень та практики ЄСПЛ в системі права України існує здавна.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Перший та низку інших протоколів до неї, Україна одночасно визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ з питань тлумачення та застосування її положень. І це є цілком виправданим, оскільки справжній зміст багатьох норм ЄСПЛ, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, здебільшого може бути в повній мірі з'ясовано лише після їх тлумачення і застосування в рішеннях ЄСПЛ. В наслідок чого, як зазначав видатний вчений з конституційного права в Україні М.П. Орзіх, що в Європі «фактично склалася норма звичаєвого міжнародного права» [299, с. 76], згідно з якою рішення ЄСПЛ розглядають як європейське прецедентне право в галузі захисту прав людини та основних свобод.

Розглянемо наукові погляди вчених щодо правової природи рішень (практики) ЄСПЛ. Так, думки вчених розділились, рішення (практику) ЄСПЛ називають: 1) прецедентами, який має обов'язкову силу як для ЄСПЛ, так і для національних судів України (переважна більшість науковців дотримується такої позиції [396, с. 18-19; 388, с. 162]; 2) правоположеннями, що носять характер прецеденту за змістом («прецедентне право»), які мають правоконкретизаційний, правотлумачний, правозастосовчий характер і є обов'язковими для самого суду, який його прийняв

[109, с. 176-177]; 3) переконливою прецедентною практикою і при цьому національні суди звертаються до рішень ЄСПЛ, але вони не зобов'язані автоматично їх дотримуватись [317, с. 49-52]; 4) рішення ЄСПЛ є формою прецедентного права [228, с. 18-23]; 5) прецедент тлумачення [140, с. 171; 301, с. 43; 173, с. 15-16; 390, с. 76; 358, с. 6-11]); 6) правотлумачний або правоконкретизаційний прецедент [445, с. 48]; 7) правотлумачний або правозастосовчий акт [143, с. 147]; 8) рішенням, що має норму тлумачення [431, с. 70-71]; 9) такими, де ЄСПЛ послідовно дотримується своєї попередньої практики, проте в наявності формальна відсутність доктрини прецеденту [109, с. 176-177]; 10) є не обов'язковими для національних правозастосовчих органів [7, с. 10]; 11) є обов'язковою для українських судів лише при вирішенні цивільних, господарських справ [143, с. 145]; 12) є обов'язковою для українських судів тільки при застосуванні судами кримінально-процесуальних норм [12, с. 78]; 13) джерело тлумачення прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ [108, с. 351]; 14) вияв правотлумачної функції судової практики (які є прецедентом тлумачення), їх роль полягає у конкретизації норми права, усуненні прогалин у законодавстві, забезпеченні єдності судової практики та можуть виступати у якості етапу формування норми права [140, с. 171]; 15) має прецедентний принцип розвитку [363, с. 95-96]; 16) є джерелом права України [106, с. 82; 9, с. 17].

З позиціями тих вчених, що не визнають за рішеннями ЄСПЛ здійснення правового впливу на національне кримінальне законодавство як джерел права складно погодитись. І підтримуємо думку, що таке невизнання пояснюється, насамперед, ідеологічною спадщиною радянської держави, яка, з одного боку, не визнаючи юрисдикцію Європейської Комісії з прав людини (сьогодні ЄСПЛ), намагалася принизити й роль її рішень, а з іншого – обґрунтувати залежне положення судової влади [72, с. 57]. Як справедливо вказує О.Г. Кібальнік, що визнання рішень ЄСПЛ стало своєрідною революцією в праві не тільки для держав-членів Ради Європи, але й, як представляється, стало різким поворотом у розумінні джерельної бази міжнародного кримінального права: окреме рішення ЄСПЛ по конкретній справі стало прирівнюватися до норми міжнародного права [158, с. 58]. Слушно зазначає й П.П. Андрушко, який до джерел кримінального права відносить

не акти (документи), в яких містяться обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів або правових позицій (ЄСПЛ, КСУ та ВСУ), а відповідні правові позиції [12, с. 76-80]. Д.С. Терлецький також визнає, що фактично відбувається поступова еволюція традиційних уявлень щодо системи національного законодавства та впровадження в теорію та практику правозастосування України певних елементів доктрини прецеденту [352, с. 88-123].

Щодо визнання практики ЄСПЛ в якості джерела кримінального права, то дотепер тезу про те, що судовий прецедент не є джерелом права в Україні уявляли практично незаперечною. Водночас згідно з Кодексом адміністративного судочинства України, суд під час вирішення справи застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ (ч. 2 ст. 8) [166]. При цьому одним із пріоритетних завдань судів загальної юрисдикції проголошено узгодження судових рішень з нормами ЄКПЛ, рішеннями ЄСПЛ та іншими міжнародними угодами, ратифікованими Україною. Тобто суди мають застосовувати у своїх рішеннях не лише норми ЄКПЛ, а й рішення ЄСПЛ, в яких надано тлумачення Конвенції.

Отже, нами приймається позиція щодо **визнання за рішеннями (практикою) ЄСПЛ прецедентного статусу** (тобто такий, що зобов'язує ЄСПЛ слідувати своїм попереднім рішенням) з наступних обґрунтувань:

– ЄСПЛ визнав себе зв'язаним своїми попередніми рішеннями (ст. 30 ЄКПЛ та рішення *Merit v. Ukraine*, яке вказує, що «суд зазначає, що відповідно до його усталеного прецедентного права...» [368]);

– законодавча позиція України, що надана у доповіді народного депутата України, будучи представником України в Парламентській асамблеї Ради Європи академіком С.В. Ківаловим на тему: «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» прийнятою одноголосно на засіданні Комітету з юридичних питань і прав людини ПАРЕ в Парижі 12 листопада 2012 р., що державам-учасникам ЄКПЛ, слід вносити зміни у власне законодавство з урахуванням прецедентного права ЄСПЛ, і належним чином

забезпечувати, щоб їх відповідні органи, зокрема судової системи, застосовували прецедентне право ЄСПЛ, шляхом приділення пріоритетної уваги постановам ЄСПЛ понад будь-яке національне законодавство, що опинилося в суперечності з положеннями ЄКПЛ [456];

– практика ЄСПЛ має ознаки нормативності у своїх рішеннях чим й відрізняється від так званої «звичайної судової практики», наприклад, судових органів України, що виносять рішення по конкретним справам, в рішеннях яких відсутня ознака нормативності.

Прецедентною практикою прийнято вважати досвід застосування законодавства, виражений у рішеннях вищих судових органів по конкретних справах, причому рішеннях принципового характеру. Рішення мають принциповий характер у тому випадку, якщо поточна правозастосовна практика свідчить про неоднозначне розуміння (тлумачення) правових норм, коли при тих самих обставинах ухвалюються різні рішення. Прецедентна практика дає іншим судам зразок тлумачення й застосування закону. При цьому прецедентне значення має не саме рішення вищого судового органу, а «ratio decidendi», тобто доводи й обґрунтування, суть правової позиції судді, на підставі якої виноситься рішення. Слідування правозастосовної практики таким «правовим позиціям» вищих судових інстанцій призводить фактично до її однаковості, формування певної лінії судової практики. Отже, такі судові рішення можуть розглядатися як такі, що мають нормативні положення.

Проблема нормативності полягає й в тому, що положення ч. 1 ст. 32 ЄКПЛ сформульовані так, що не дозволяють однозначно говорити про можливість ЄСПЛ створювати нові норми, в особливості в контексті кримінального права, оскільки від його вирішення залежить відповідь на питання: чи варто говорити про декодифікацію кримінального законодавства у зв'язку з ідеєю використання прецедентного права у кримінальному судочинстві, щодо якої застерігає В.М. Попович [1, с. 91].

Деякі вчені не визнають нормативний характер в прецедентній практиці, вказуючи, що здобуваючи нормативний характер, правові позиції, разом з тим,

нормами права не стають [228, с. 18-23]. Проте з такою позицію складно погодитись. Доречне зауваження з цього питання зробила Т.І. Дудаш, що підкреслила, що у більшості випадків вчені говорять не про прецедент у його класичному (за англосаксонською системою права) розумінні: у вигляді рішення суду, яке містить норму чи принцип права і є обов'язковим як для цього суду, так і для нижчих судів, а про прецедент за змістом («прецедентним правом»), де рішення суду, яке містить правові позиції, що становлять цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин та є обов'язковими для самого суду, що його прийняв) [109, с. 176-177]. Отже, беззаперечним є те, що рішення ЄСПЛ є не просто прецедентами, а вони є частиною реалізації права, тобто практикою. Так, виокремлюють поточну, прецеденту та керівну практику, тому, ми дотримуємося погляду про те, що рішення ЄСПЛ є прецедентною практикою.

Визначене вище питання про наявність в рішеннях ЄСПЛ ознаки нормативності у зв'язку з тим, що практика є прецедентною дозволяє виявити приналежність рішень ЄСПЛ саме до джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Доводами на таке обґрунтування наводить О.О. Сорока, що у зв'язку зі здатністю ЄСПЛ наповнювати норми ЄКПЛ новим змістом вплив на правозастосовчий процес норм кримінального законодавства України та розвиток кримінального права є неминучим. Зокрема, проявляється це у питаннях: підходів до кваліфікації діянь, призначення покарання, розкриття оціночних понять, вирішення спірних питань, застосування заходів кримінально-правового впливу, встановлення відповідності кримінального закону принципам міжнародного права тощо [390, с. 72]. Продовжуючи, вона вказує на те, що рішення ЄСПЛ здійснюють кримінально-правове регулювання, зазначаючи, що застосовуючи норми ЄКПЛ, ЄСПЛ не створює нових норм, а надає нормам нового тлумачення і відтворює його у своєму рішенні, що забезпечує, динаміку у питаннях врегулювання суспільних відносин [390, с. 28]. Наприклад, Ю.Б. Хім'як в своїх судженнях є не одностайним, то призиває до нормативного закріплення у КК України положення про застосування норм КК України з урахуванням правових позицій ЄСПЛ, то вказуючи, що рішення ЄСПЛ мають виступати додатковою нормативною

(юридичною) підставою кваліфікації, але без права замінювати КК України [431, с. 239-243].

Можливо констатувати, що правоположення розглядаються як результат правотворчої діяльності, що призводить до виникнення якісно нового правила у регулюванні правових відносин, а правова позиція визначається як результат інтерпретаційної діяльності суду, що роз'яснює вже існуючі норми і не призводить до виникнення нових правил [140, с. 168].

Щодо визначення **місця в системі ієрархії джерел права практики ЄСПЛ**, то згідно принципу верховенства права суди можуть враховувати лише ті правові позиції (практику) ЄСПЛ, яке не суперечить тим положенням законів України, в яких відтворені положення Конституції України. У будь-якому разі, при суперечності правових позицій ЄСПЛ і норм Конституції України, як і при суперечності правил міжнародно-правових договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, і положень (норм) Конституції України, пріоритет мають норми Конституції України, яка в системі джерел права займає перше місце.

Таку ж саму позицію зайняв і надане Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснення зазначаючи у п. 4 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13, що суди повинні враховувати, що існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, над національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України [331].

Проте, ч. 2 ст. 9 Конституції закріплено положення, згідно з яким укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції. В свою чергу ч. 1 ст. 151 Конституції зазначає, що КСУ за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України дає висновки про відповідність Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до ВРУ для надання згоди на їх обов'язковість. Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції закони, інші правові акти або їх

окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність.

Отже, хоча в Україні і визнається примат міжнародного договору над національним правом, проте ратифіковані належним чином Україною міжнародні договори не можуть суперечити Конституції України. А тому, вирішуючи питання співвідношення ЄКПЛ і Конституції України, варто вказати на те, що ЄКПЛ має вищу юридичну силу, ніж закон. Однак ЄКПЛ не може змінювати Конституцію України або діяти всупереч з нею, оскільки останній має надаватись пріоритет. На це наполягають деякі науковці, які говорять, що при співвідношенні конституційних і конвенційних положень необхідно виходити із засад верховенства Конституції та обов'язку України добросовісного виконання міжнародних договорів [147, с. 195].

Наявність великої кількості наукових праць, присвячених дослідженню практики ЄСПЛ, багато в чому присвячено питанню теоретичних проблем (стосовно визнання практики ЄСПЛ джерелом (формою) кримінального права та інше), проте залишаються невирішеними практичні питання (щодо врахування національними судами при розгляді конкретних кримінальних справ норм ЄКПЛ як одного з міжнародних договорів України та практики (правових позицій) ЄСПЛ), що потребує подальшого вивчення.

Зокрема, принцип субсидіарності передбачає, що ЄСПЛ не здійснює прямого втручання у процес вирішення конкретної справи національним судом, тобто, не виконує функції «найвищої інстанції», проте як виняток, ЄСПЛ може втрутитись лише у випадку системного і грубого порушення на національному рівні.

Незважаючи на те, що Україні є спеціальний Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [323], який визначає порядок виконання та врахування в правозастосовчій практиці судами та іншими правозастосовчими органами ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, та дії статей 27, 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, якими закріплено, що держави не можуть відмовитись від дотримання міжнародного договору на тій підставі, що він суперечить національному праву [68] – необхідність врахування положень ЄКПЛ та практики (правових позицій) ЄСПЛ (зокрема, у кримінальному

праві України) прямо впливає з норм чинного законодавства України. Врахування норм міжнародного права також впливає з статті 9 Конституції України та ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», де передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. При цьому у ч. 1 ст. 19 цього Закону зазначено, що такі договори застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства України, а у ч. 2 ст. 19 визначено, що, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [336].

Враховуючи законодавчі норми, очевидно, що норми ЄКПЛ підлягають застосуванню судами України у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, і мають перевагу над національним законодавством. У зв'язку з цим виникає питання про необхідність з'ясування співвідношення ЄКПЛ як міжнародного договору і положень КК України. Оскільки у своїх рішеннях ЄСПЛ розкриває (наповнює) зміст положень ЄКПЛ, то правові позиції, висловлені у рішеннях ЄСПЛ, стають складовою ЄКПЛ. Отже, не можна виключати ситуації, коли між правовими позиціями ЄСПЛ та положеннями КК України можуть виникнути суперечності. Зокрема, чи можливою є ситуація прямого використання національними органами правових позицій ЄСПЛ, які суперечать законодавству про кримінальну відповідальність, оскільки, як відомо, статтею 46 ЄКПЛ встановлено обов'язковість виконання державами, які ратифікували ЄКПЛ, остаточних рішень ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, а статтею 17 Закону законодавцем закріплено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права [390, с. 80-81].

У ст. 92 Конституції України закладені застереження у частині того, що певні сфери суспільного життя врегульовуються виключно законами України (зокрема, це стосується визначення діянь, які є злочинами та встановлення відповідальності за них), і цей факт автоматично перетворює положення міжнародних договорів з таких питань в несамовиконувані (тобто положення міжнародних договорів кримінально-

правового характеру потребують внесення змін до кримінального закону України, а саме через здійснення імплементації положень міжнародних договорів у кримінальне законодавство України), в свою чергу самовиконуваними є, якщо вони сформульовані як такі в самому міжнародному договорі та можуть безпосередньо застосовуватись у національній правовій системі України з огляду на конституційні та галузеві (кримінально-правові) засади імплементації положень міжнародних договорів. При цьому в таких випадках міжнародний договір виступає джерелом кримінального права України, який відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» має вищу юридичну силу, аніж кримінальний закон [25, с. 8-9].

Отже, таким чином, на даний час в Україні правові позиції, висловлені у рішеннях ЄСПЛ, є обов'язковими для врахування, проте у випадку, коли такі правові позиції не відповідають положенням кримінального законодавства (у частині визнання певного діяння як злочинного, його караності, та інших обставин пов'язаних із кримінальною відповідальністю), то їх слід розглядати як несамовиконувані: вони не можуть використовуватись правозастосовчими органами без відповідної процедури імплементації в національне кримінальне законодавство України.

При практичному правозастосуванні виникає питання про **визначення юридичної сили (преюдиційності) практики ЄСПЛ** в правозастосувальній діяльності в Україні – проблематика має й практичний характер. Питання особливостей взаємозв'язку рішень ЄСПЛ і внутрішнього кримінального законодавства України обумовлене можливістю ЄСПЛ реагувати на об'єктивні процеси розвитку суспільства та передбачати у своїй практиці вирішення питань на перспективу, підкреслює унікальність як цієї судової інстанції, так і результатів її діяльності (практики) і свідчить про широкі можливості використання розсуду ЄСПЛ у тлумаченні та застосуванні норм ЄКПЛ.

Так, жодних положень стосовно юридичної сили практики ЄСПЛ, в тому числі і використання (застосування) її судами як джерела права, ЄКПЛ не містить. Визнання Україною практики ЄСПЛ як джерела права у правозастосовчій діяльності

здійснено нею за власною ініціативою і поставило цілий ряд питань, на які дати однозначну відповідь вельми складно. Наприклад, практика ЄСПЛ, його правові позиції можуть відрізнятись, суперечити положенням національного законодавства, в тому числі і положенням Конституції України, а також правовим позиціям КСУ [8, с. 18].

У ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та у Законі від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до ЄКПЛ не зроблено застережень, що судами України практика ЄСПЛ застосовується як джерело права лише у справах проти України. Тому слід вважати, що суди України при розгляді конкретних кримінальних справ, за наявності відповідних підстав, мають застосовувати як джерело права практику ЄСПЛ взагалі, тобто і положення його рішень у справах проти інших держав, які ратифікували ЄКПЛ [272, с. 21-22; 12, с. 78]. Аналогічно і в ст. 18 Закону, якою визначено порядок посилання на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ жодного застереження, що слід посилатись лише на практику ЄСПЛ проти України немає. Так, ч. 5 ст. 18 ЄКПЛ закріплено, що у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика ЄСПЛ.

В свою чергу роз'яснення надане Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вирішує це питання зазначаючи у п. 12 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13, що враховуючи те, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування ЄКПЛ, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав [331].

Сьогодні в теорії права немає єдиної точки зору щодо кола тих рішень ЄСПЛ, які мають обов'язковий правозастосовний характер для правоохоронних органів

України. Існує позиція як того, що суди зобов'язані застосовувати у своїй діяльності ЄКПЛ, орієнтуватися на рішення ЄСПЛ і враховувати їх з того чи іншого питання під час розгляду певної категорії справ, тобто рішення ЄСПЛ є обов'язковими лише для тих країн, що виступають відповідачами по цих справах [61, с. 8; 57, с. 90], так й те, що українські суди мають застосовувати практику ЄСПЛ не лише у справах щодо України [135, с. 7-8; 390, с. 84; 417, с. 94-95; 388, с. 162], тому що такий підхід не суперечить вимогам національного законодавства, а саме ст. 19 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Підтримуючи роз'яснення надане Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вважається, що необхідно використовувати рішення ЄСПЛ як джерело права (в розумінні Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») по рішеннях, відповідачем (стороною) в яких є не тільки Україна, тобто з урахуванням практики ЄСПЛ й щодо інших держав у зв'язку із прагненням правової системи України бути ближче до правових систем більшості європейських країн, й тим більше враховувати бажання України стати повноправним членом Європейського Союзу.

Таким чином, аналіз різноманіття поглядів на це питання свідчить про відсутність єдиної позиції стосовно механізму використання рішень ЄСПЛ у процесі правозастосовної діяльності та негативно впливає на механізм кримінально-правового регулювання. На жаль, така ситуація дозволяє правоохоронним органам виносити правозастосовні акти й судові рішення всупереч практики ЄСПЛ, що склалася. Хоча, в цілому в судовій практиці України є непоодинокі випадки, коли українські суди посилалися на практику ЄСПЛ як на джерело права при винесенні рішень. КСУ вперше посилається на рішення ЄСПЛ у справі про смертну кару [373]. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 р. прецедентне право застосовується у традиційній формі – КСУ посилається на конкретне рішення ЄСПЛ – «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р. [372]. Важливою є інтерпретаційна практика ЄСПЛ не лише стосовно скарг, поданих на рішення українських судів, а й

національних судів інших країн, у зв'язку з тим, що містить роз'яснення щодо понять, передбачених КК України. Доказом останнього є рішення ЄСПЛ у справі «Лійвік проти Естонії» [367]. Розглянувши скаргу заявника суд встановив порушення ст. 7 ЄКПЛ, яке полягало в неправомірному його засудженні за зловживання посадовим становищем. У ході розгляду справи було встановлено, що відповідно до чинного законодавства Естонії, заявник не міг передбачити, що його дії містять ознаки складу злочину. Дане рішення ЄСПЛ, як й деякі інші використовуються національними судами України по кримінальним провадженням (див. Додаток Є Справа № 5).

Це означає, що національні суди в Україні можуть, повинні та вже використовують положення рішень ЄСПЛ при розгляді кримінальних проваджень на підставі норм процесуального законодавства (КПК України) та нормативно-правових актів, що не відносяться до матеріального кримінального права (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Отже, обов'язковим для українського правозастосовувача при застосуванні кримінально-правових норм є не тільки саме підсумкове рішення (тобто рішення в цілому) ЄСПЛ, по тлумаченню конвенційних положень, але й правова позиція ЄСПЛ, покладена в основу такого рішення у зв'язку із тим, що ратифікувавши ЄКПЛ, Україна не просто надала їй пряму дію на своїй території, але й, визнавши тим самим без спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ, надала пряму дію в українському кримінальному праві рішенням ЄСПЛ, що виступають офіційним тлумаченням Конвенції. І таким чином, створювана ЄСПЛ норма тлумачення, що дає розуміння конвенційних положень, підлягає обов'язковому застосуванню поряд із положеннями ЄКПЛ [216, с. 538].

Можна припустити, що відмова в Україні від використання практики ЄСПЛ національними судами України, як країни-учасниці ЄКПЛ, може послужити тому, що розгляд справ у цих судах щодо порушених прав і свобод людини не буде відповідати практиці ЄСПЛ. А це, у свою чергу, може в подальшому збільшити кількість рішень ЄСПЛ, винесених проти України, а відтак – і обсяги виплат призначених компенсацій. Тим більше, що визнання рішень ЄСПЛ джерелом права

є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України, в тому числі й кримінального до законодавства ЄС у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права ЄС.

Отже, прецедентна кримінально-правова практика ЄСПЛ спрямована на досягнення цілей кримінально-правового регулювання в Україні, у вигляді більш ефективного забезпечення реалізації права, на реальне втілення юридичних приписів у фактичну поведінку учасників кримінально-правових відносин.

3.3. Субкримінальні нормативно-правові акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні

Обумовлені існуванням інших, крім КК України, нормативно-правових актів, які містять кримінально-правові норми, що регулюють кримінально-правові відносини дозволяють стверджувати про об'єктивну необхідність розгляду питання про доповнення зазначеного нами переліку джерел кримінально-правового регулювання в Україні та визнання деяких нормативних актів як таких, що містять регулятивні кримінально-правові норми та здатні впливати на кримінально-правові відносини.

І хоча, при відсутності легально визначеної ієрархії між нормативними правовими актами однакової юридичної сили (наприклад, між різними законами) слід виходити з того, що за інших рівних умов положення матеріального права мають пріоритет над положеннями процесуального права, що із двох положень різних галузей матеріального права пріоритет має положення тієї галузі права, яка регламентує «основний» юридичний факт, у зв'язку з яким виникають усі наступні правовідносини. Зі сказаного випливає, що норми кримінального закону однозначно мають вищу юридичну чинність тільки над нормами суміжних з ним галузей законодавства – кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого [138, с. 4]. Однак у зв'язку з тим, що дані закони України, в тому числі й КПК України і КВК України не містять забороняючих кримінально-правових норм, тому вони були нами віднесені до джерел кримінально-правового регулювання в Україні, що виступають

в ролі нормативно-правових актів, які містять кримінально-правові норми, що регулюють кримінально-правові відносини. Дані нормативно-правові акти відрізняються від будь-яких інших законів України, у зв'язку з «нехарактерною» для них роллю – додатковою наявністю предмета кримінально-правового регулювання, тому вони були нами виділені в окрему спеціально-методологічну групу під назвою «субкримінальні нормативно-правові акти».

Субкримінальними названі від приставки «суб-», що має значення: 1) розташований поблизу, нижче або під чим-небудь; 2) неосновний, другорядний, менший; 3) такий, що перебуває поблизу того, що позначене основою слова [63, с. 1408].

Отже, така назва пояснюється тим, що субкримінальні нормативно-правові акти – це такі нормативно-правові акти, які не є складовими кримінального законодавства України, проте містять не тільки норми, що здійснюють кримінально-правове регулювання кримінально-правових відносин, а й мають норми іншої галузевої приналежності та стоять нижче за юридичною силою ніж кримінальний закон у виді КК України.

В першу чергу слід розглянути проблемні питання **правових актів про амністію та про помилування**.

У літературі й дотепер немає однозначного вирішення питання про те, до якої галузі права слід відносити правові акти про амністію. Ряд дослідників їх відносять до сфери державного права [116, с. 36; 154, с. 87; 387, с. 66, 176], інші вважають їх такими, що відносяться до області кримінального права [161, с. 94], треті вважають, що не слід відносити амністію до якоїсь однієї галузі права, оскільки вона носить комплексний характер [246, с. 63].

Обґрунтування існування інституту амністії в кримінальному праві й досі є невирішеним. Так, деякими вченими вбачається у застосуванні амністії більше негативних моментів, чим позитивних через відсутність соціальної обумовленості і наявності криміногенного впливу [121, с. 31], а також, вказуючи на досвід деяких іноземних держав, й зовсім пропонується виключити даний інститут як такий [6, с. 65-72]. Інші автори вказують на те, що існування окремих актів амністії поза

кримінального закону, що містять норми різних галузей права, насамперед, кримінально-правового циклу не підіймає на якісно інший рівень регламентацію інституту амністії, а лише створює новий комплексний законодавчий акт, відношення до такого роду актів є здебільшого негативне [144, с. 113].

В той же час є досить обґрунтованими висловлювання про те, що акт амністії не вносить змін у кримінальний закон, не ставить під сумнів законність і обґрунтованість ухвалених рішень щодо конкретних злочинів. Так, за думкою О.М. Бібіка наявність існування окремих актів амністії продиктовано специфікою проведеної кримінальної політики і законодавчого регулювання кримінально-правових відносин часом, яке вимагає видання нормативно-правових актів, які не передбачають внесення яких-небудь змін або доповнень у КК, але разом з тим регулюють кримінально-правові відносини [41, с. 85].

Визнання в якості спеціального кримінального закону із зворотною дією актів про оголошення амністії підтверджується й на практиці. Так, М.Д. Дурмановим було зазначено, що Пленум Верховного Суду СРСР 1929 р. відзначив, що амністія є «спеціальним кримінальним законом із зворотною дією, що пом'якшує міри покарання для певної категорії правопорушників і, отже, таке що анулює міри покарання, призначені на підставі діючих кримінальних законів» [116, с. 35]. Хоча цим же автором прослідковується невизначеність щодо місця актів про оголошення амністії серед джерел кримінального права, який одразу вказує на те, що акти про оголошення амністії головним чином відносяться до області державного, а не кримінального права. Такої ж точки зору дотримуються й деякі інші вчені, що займалися дослідженнями інституту амністії в кримінальному праві [116, с. 36; 154, с. 87; 387, с. 66, 176], серед яких є й такі, що відносять і до області комплексної приналежності [437, с. 121].

Проте поглиблення в дослідженні цього питання буде виходити за межі нашого дисертаційного дослідження, зазначимо тільки те, що нами акти амністії визнаються такими, що носять «комплексний» характер, тобто здійснюють не тільки кримінально-правове регулювання, а і кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче, тобто володіють ознаками субкримінальних нормативно-правових актів,

тому, більш предметним є дослідити місце цих актів як традиційне розуміння джерел кримінального права та виявити ознаки, що дозволяють віднести їх саме до джерел кримінально-правового регулювання.

Позиції вчених щодо визнання актів про амністію та помилування точаться у двох позиціях:

Перша позиція – визнає акти про амністію та помилування в якості традиційного розуміння джерел кримінального права, що виступають із наступними аргументаціями, що акти амністії: можуть бути «умовно визнані кримінальними законами» особливого роду, які діють відносно діянь, вчинених у минулому [116, с. 36]; є «унікальними нормативними правовими актом» і джерелом кримінального права, що виконує «функцію законодавчого регулювання» у кримінально-правовій сфері [366, с. 16]; періодично зараховуються до законодавства України про кримінальну відповідальність [390, с. 30; 10, с. 21]; є частиною кримінального законодавства [437, с. 123]; є джерелами кримінального права [144, с. 116; 41, с.116]; є специфічним джерелом кримінального права, та роблять висновок, що вони доповнюють вітчизняне кримінальне законодавство: заміняють його собою на нетривалий строк у тій його частині, де мова йде про звичайний порядок звільнення від покарання, пом'якшення покарання й зняття судимості. Після спливу певного строку акти про амністію втрачають правову силу, і КК у повному обсязі відновляє свою дію – зазначена специфіка пояснює окреме (поза КК) існування даних актів [102, с. 50, 55].

Друга позиція – протилежна, що не розділяє думку про визнання в якості джерел кримінального права актів амністії: «немає жодного припису Загальної частини КК, яке було б обов'язковим для акту амністії» (Ю.М. Ткачевський [405, с. 480-490] та інші вчені [246, с. 63]); ці акти за своєю природою відносяться до правозастосовних (О.К. Романов [376, с. 15]).

Нами підтримується перша позиція щодо визнання актів про амністію як такі, що є джерелами в кримінальному праві погоджуючись з тим, що їх галузева приналежність як нормативно-правового акту залежить не від компетенції органа,

що його видав, а від змісту цього акту, тобто від предмета його безпосереднього регулювання [176, с. 118].

В цілому ж нормативною підосною застосування амністії і помилування в Україні є те, що амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб чи конкретно визначеної особи згідно ст. 92 Конституції України і ст. 86 КК України, а помилування – Указом Президента України «Про положення про порядок здійснення помилування» від 21.04.2015 р. [340] та актами про помилування Президента України (ст. 87 КК України) та наявністю дії Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. [329], та законів про застосування амністії, що приймаються ВРУ періодично.

Отже, наявність здійснення кримінально-правового регулювання нормами Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1996 р. з однієї сторони не вносять будь-яких змін у діючий КК України і не дезавуюють вирок суду по конкретному кримінальному провадженню. Однак акти амністії, не скасовуючи й не змінюючи КК в цілому, як би припиняють його дію, замінюють собою цей закон в тій його частині, де мова йде про загальний (звичайний) порядок звільнення від відбування покарання.

Зокрема, Законом України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. передбачені додаткові умови настання кримінально-правових наслідків крім тих, що визначені у КК України: 1) повне або часткове звільнення від відбування призначеного судом покарання; 2) звільнення від додаткового покарання, крім конфіскації майна; 3) амністія щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія) – умова настання кримінально-правових наслідків, що не визначена у КК України (справа в тому, що це створює колізію між словами «Верховна Рада України вправі прийняти закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія)» передбачені у ч. 4 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. та словами «амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб» передбачені у ч. 1 ст. 86 КК України).

Отже, можна констатувати, що акти амністії фактично «вторгаються» у сферу кримінально-правового регулювання яке здійснюється КК України, та всупереч ч. 2 ст. 3 КК України тимчасово змінюючи загальний порядок реалізації кримінальної відповідальності у вигляді звільнення від відбування покарання не є частиною законодавства про кримінальну відповідальність.

Також й ч. 5 Указу Президента України «Про положення про порядок здійснення помилування» від 21.04.2015 р. передбачені додаткові умови настання кримінально-правових наслідків крім тих, що визначені у КК України: 1) помилування засуджених здійснюється у виді повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань; 2) можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання – умова настання кримінально-правових наслідків, що не визначена у КК України.

Таким чином, відзначена специфіка актів амністії та помилування цілком виправдовує їхню автономну (від КК України) форму зовнішнього закріплення через наявність приписів, які крім положень інших галузей права (кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого) [213, с. 240], зокрема містять й кримінально-правові, а отже виступають субкримінальними нормативно-правовими актами та є джерелами кримінально-правового регулювання в Україні.

Додатково слід розглянути **нормативно-правові акти, що містять регулятивні кримінально-правові норми, проте не входять до складу КК України.**

Серед нормативно-правових актів, які містять кримінально-правові норми, тобто такі що регулюють кримінально-правові відносини, але не є складовою КК України слід виділити:

1) Закон України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» № 743-VII від 21.02.2014 р.

[337] (передбачає звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 р.);

2) Закон України «Про виконання міжнародних зобов'язань України щодо звільнення Тимошенко Ю.В.» № 751-VII від 22.02.2014 р. [322] (передбачає індивідуальне звільнення від покарання певної особи);

3) Закон України «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 28 лютого 2014 р. [348] (передбачає реабілітацію, тобто зняття кримінальної відповідальності невизначеної кількості осіб, які були засуджені судами за вчинення злочинів, передбачених статтями 191, 364, 365 та 367 КК України в період з 1 лютого 2010 р. до 1 березня 2014 р., за скаргами яких проти України ЄСПЛ встановив порушення ст. 18 ЄКПЛ);

4) Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII. [324] (передбачає повну індивідуальну амністію, тобто звільнення від покарання певних осіб);

5) Указ Президента України «Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах» від 10.03.1994 р. № 78/94 [321] (передбачає звільнення від кримінальної відповідальності та покарання невизначеної кількості осіб);

6) Закон України «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат» від 21.11.1996 р. [319] (передбачає звільнення від кримінальної відповідальності та покарання невизначеної кількості осіб).

Правовий статус цих законів, які містять кримінально-правові норми, що регулюють порядок застосування звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування має неоднозначний характер [200, с. 543-545].

А саме зважаючи на те, що питання звільнення від кримінальної відповідальності та спеціальні види такого звільнення передбачені у розділі IX Загальної частини та деяких статтях Особливої частини КК України, а звільнення

від покарання та його відбування – у розділі XII Загальної частини КК України, то отже дані нормативно-правові акти створюють нові види звільнень від кримінальної відповідальності та звільнень від покарання та його відбування, положення яких всупереч ч. 2 ст. 3 КК України не включені до кримінального закону (КК України).

У зв'язку з цим виникають питання про юридичну силу цих законів по відношенню до загальних положень розділів IX та XII Загальної частини КК України, а саме чи не суперечать дані нормативно-правові акти положенням КК України, тобто не вступають вони у колізію, як неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання. Зокрема Н.А. Мирошніченко акцентує увагу на те що приписи Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21.02.2014 р. не узгоджені із Законом України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. [329] та статтями КК України, та є відмінними від них [253, с. 171-172].

Застосуванню підлягають дані нормативно-правові акти у разі колізії із нормами КК України через те, що при розбіжностях між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом (п. 4 листа Мінюсту України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізій» [450]). Оскільки вищезазначені нормативно-правові акти є спеціальними по відношенню до КК України та КПК України у зв'язку з тим, що вони прийняті пізніше за ці два Кодекси. Отже, нами констатується, що вищезазначені нормативно-правові акти, які як спеціальні закони по відношенню до КК України здійснюють кримінально-правове регулювання (зокрема, в частині звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування) фактично «проникаючі» у сферу кримінального права, тимчасово змінюють загальний порядок реалізації кримінальної відповідальності визначений у КК

України тому є джерелами кримінально-правового регулювання в Україні. Інакше кажучи, дані нормативно-правові акти які не закріплені в якості нормативно-правових актів, що входять до законодавства України про кримінальну відповідальність, встановлюють окремі (спеціальні) нормативні положення відмінні від загальних нормативних положень, зафіксованих у розділах IX та XII Загальної частини КК України.

Серед нормативних актів інших галузей права, які також володіють ознаками субкримінальних нормативно-правових актів та відносяться нами до джерел кримінально-правового регулювання в Україні є **нормативно-правові акти кримінального комплексу (циклу)**, зокрема КПК України від 13.04.2012 р. [193] та КВК України від 11.07.2003 р. [194] та нормативно-правові акти, що визначають здійснення оперативно-розшукової діяльності (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. [338], Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 р. [335], Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. [339]).

В кримінально-правовій науці дискусії щодо нормативно-правових актів кримінального циклу як джерел кримінального права розглядаються багатьма вченими [176, с. 121-122; 198, с. 70]. Ними підтверджується наявність в кримінально-процесуальних актах достатньо багаточисельних норм кримінального права. Проте наголошується на те, що норма кримінально-процесуального законодавства «не компетентна «вторгатися» в область, «підвідомчу» матеріальному кримінальному праву»; до внесення відповідної зміни в КК дана процесуальна норма «буде нелегітимною й не повинна реалізовуватися на практиці» [277, с. 43]. Наприклад, Ю.М. Ткачевський зазначає, що КК має базове значення по відношенню до КВК [405, с. 216].

Вважаємо слушним приєднатися до позиції вчених та обґрунтувати віднесення даних нормативно-правових актів кримінального циклу не тільки до джерел кримінального права, а до джерел кримінально-правового регулювання в Україні зокрема з наступних нормативних підстав.

На здійснення нормами КПК України не тільки кримінально-процесуального регулювання, а й кримінально-правового регулювання в Україні вказує наступні приписи. Так, КПК України визначив, що кримінальне провадження щодо кримінальних проступків вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки. Отже такими нормами як п. 2 Прикінцевих положень, глави 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків», § 1 «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків» глави 30 «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції» КПК України передбачив створення закону України про кримінальні проступки, що вказує на те, що кримінально-процесуальне законодавство фактично «вторглося» у норми матеріального права передбачивши виділення серед злочинів таких суспільно небезпечних діянь як кримінальні проступки, при відсутності відповідного передбачення самим КК України, що порушує положення ч. 2 ст. 3 КК України.

Також, про «вторгнення» норм кримінально-процесуального права у сферу дії норм матеріального права в галузі кримінально-правового циклу вказує також ст. 576 КПК України «Межі кримінальної відповідальності виданої особи», в ч. 1 якої вказується, що «видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція)», яка, таким чином, вказує на межі притягнення до кримінальної відповідальності. Подібних обумовлень КК України не містить, що говорить про те, що КПК України вказує на межі притягнення до кримінальної відповідальності, які відрізняються від загальновизначених ст. 10 КК України, що є прерогативою матеріального кримінального законодавства.

Наступною нормою кримінально-процесуального законодавства, що «вторгається» до матеріального кримінального права в частині виконання вироків судів іноземних держав, є ч. 7 ст. 602 КПК України, в якій вказується, що «не підлягають виконанню в Україні вирок судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження – крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної

держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України». Отже це вказує на те, що існують підстави коли вирок суду іноземної держави може бути не виконаний на території України. Питання щодо визнання вироків судів іноземних держав безпосередньо впливає на вирішення питання щодо кваліфікації повторності та призначення покарання за сукупності злочинів (відповідно до ст. 70 КК України) та сукупності вироків (ст. 71 КК України). Так, наприклад, в разі невизнання, з підстав передбачених у КПК України, певного вироку суду іноземної держави по раніше фактично вчиненому злочині при притягненні особи до кримінальної відповідальності за знов вчинений злочин виникне ситуація при якій, «фактично» мала місце, або повторність або сукупність чи рецидив злочинів, проте «юридично» така повторність або сукупність чи рецидив злочинів існувати не буде, що, таким чином, вплине на кваліфікацію злочинів та призначення покарання. Подібні обумовлення КК України не містить, що говорить про те, що КПК України вказує на межі притягнення до кримінальної відповідальності, які відрізняються від загальновизначених КК України [212, с. 39-43].

Отже є підстава констатувати, що КПК України, який є нормативно-правовим актом нематеріального кримінального законодавства фактично через наявність здійснення відмінного від КК України кримінально-правового регулювання суспільних відносин у вигляді порядку застосування кримінальної відповідальності (впливу на кваліфікацію злочинів і призначення покарання та інших питань) є джерелом кримінально-правового регулювання в Україні.

Наступним субкримінальним нормативно-правовим актом, що здійснює кримінально-правове регулювання є норми КВК України від 11.07.2003 р., які здійснюють не тільки кримінально-виконавче регулювання, а й кримінально-правове регулювання в Україні наступним чином.

Так, КВК України у ч. 5 ст. 48 «Порядок виконання покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців» та ст. 85 «Звільнення від покарання засуджених військовослужбовців за хворобою» зазначають, що засуджені, які відбувають покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців та

тримання в дисциплінарному батальйоні і визнані військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби із зняттям з військового обліку або непридатними до військової служби у мирний час, звільняються судом від покарання за поданням командира військової частини (командира дисциплінарного батальйону) і висновком військово-лікарської комісії. Ці норми КВК України вказують на межі притягнення до кримінальної відповідальності у вигляді звільнення від покарання та його відбування, які відрізняються від здійснюваного кримінально-правового регулювання, що здійснюється ч. 3 ст. 84 КК України, а саме: КВК України передбачає звільнення від покарання в разі визнання непридатними до військової служби у мирний час, а КК України – при відсутності такого.

Наступним є віднесення нормативно-правових актів, що регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності (Закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») до субкримінальних нормативно-правових актів яке пов'язано із вмістом даними актами деяких кримінально-правових норм, що здійснюють кримінально-правове регулювання.

Як зазначають С.В. Албул і С.А. Хімченко, що вітчизняний законодавець йде шляхом законодавчого заохочення та визнання соціально позитивною поведінкою виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації передбаченою ст. 43 КК України, як окрема обставина, що виключає злочинність діяння. Та, примітно, що аналогічні положення КК України містять й відповідні відомчі нормативні акти, що регламентують організаційно-тактичні аспекти виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [2, с. 265].

Але, на наш погляд, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. передбачає не тільки положення аналогічні до КК України при здійсненні регулювання кримінально-правових відносин пов'язаних із виконанням спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи

злочинної організації як обставини, що виключає злочинність діяння, а й містить інші положення кримінально-правового характеру відмінні від тих, що передбачає КК України.

Введення законодавцем до КК України окремої норми, що спеціально регламентує інститут виправданого ризику було зумовлено об'єктивною необхідністю надати правовий статус обставини, яка виключає злочинність діяння, правомірним діянням, здійснюваним з метою досягнення значної суспільно корисної мети, проте пов'язаним із ризиком заподіяння шкоди при їх вчиненні. Ризикованими можуть вважатись діяння, за результатом яких шкода не обов'язково повинна бути заподіяна, а лише є певна ймовірність її заподіяння, хоча особа, яка вчиняє це діяння розраховує на те, що цього не настане. За своїм змістом інститут виправданого ризику, хоча і є новим у вітчизняному кримінальному праві, фактично він є логічним продовженням розвитку інституту крайньої необхідності. Оскільки за певних умов суспільно корисна мета, що зумовлює розвиток науки, техніки, технологій, а в ряді випадків і прямо пов'язана із безпосереднім врятуванням життя людей, не може бути досягнута без певного ризику заподіяння шкоди різним законним благам та інтересам [225, с. 218].

Отже, в умовах виправданого ризику допускається можливість заподіяння певної правомірної шкоди правоохоронюваним благам та інтересам, коли особа спрямувала свої дії на досягнення значної суспільно корисної мети [225, с. 223].

Оперативний ризик, із урахуванням положень норми ч. 2 ст. 42 КК України, при здійсненні оперативно-розшукової діяльності з протидії та викриття злочинних діянь може бути визнано виправданим за сукупності таких умов, що позитивні наслідки, на досягнення яких обґрунтовано розраховує оперативний співробітник, мають перевищувати можливі негативні злочинні наслідки. Наприклад, ризик заподіяння майнової чи фізичної шкоди може бути визнано повністю виправданим, за умови, що це надасть можливість врятувати життя і здоров'я принаймні однієї людини. Проте, врятування життя однієї непричетної до злочину людини за рахунок життя іншої непричетної до злочину людини не може бути визнано виправданим ні за яких умов. Та, умов, що оперативний співробітник вживає певних заходів та

об'єктивно розраховує, що вжиті ним заходи відвернуть можливі злочинні наслідки її діяння. Зокрема, розробляє декілька варіантів можливого розвитку подій, усуває можливі потенційні загрози та вживає певних заходів, спрямованих на локалізацію можливих інших негативних наслідків [225, с. 221-222].

Є слушним вказівка Ю.В. Бауліна, що в ч. 1 ст. 41 КК прямо вказується, де заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою виконання законного наказу визнається дією (бездіяльністю) правомірною. В основі ж правомірності аналізованих вчинків лежить або реалізація особою свого суб'єктивного права, або виконання юридичного обов'язку, або здійснення владного повноваження. Тому зазначені обставини закріплені не тільки в КК, а і в інших законах (Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність») [30, с. 136].

В.Ю. Артемов, наприклад, вказує, що ст. 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. не кореспондує із положеннями ст. 42 КК України, а саме у ст. 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказується, що «не несе відповідальності працівник оперативного підрозділу, який заподіяв шкоду правам, свободам людини, інтересам держави під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, перебуваючи у стані ... професійного ризику», а у ст. 42 КК України мова йде про виправданий ризик [18, с. 213].

Діяльність оперативних співробітників підпадає, на наш погляд, під кримінально-правове регулювання як обставин, що виключають злочинність діяння наступними положеннями нормативно-правових актів, що визначають здійснення оперативно-розшукової діяльності:

1) Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. визначає наступні положення, що здійснюють кримінально-правове регулювання яке не передбачене КК України:

– ч. 15 ст. 9 Закону передбачає, що спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується тяжкий або особливо тяжкий злочин, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, для забезпечення

безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб, а також з метою отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави (даний припис визначає умови вчинення обмеження прав людини у вигляді порушення недоторканності приватного життя, що підпадає під умови вчинення злочинних діянь передбачених ст. 182 КК України та підстави визнання таких оперативно-розшукових заходів як обставин, що виключають злочинність діяння);

2) Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. визначає наступні положення, що здійснюють кримінально-правове регулювання не передбачене КК України:

– п. "а" ч. 4 ст. 12 Закону передбачає, що при здійсненні боротьби з організованою злочинністю співробітники спеціальних підрозділів Служби безпеки України мають право входити на територію, у приміщення, склади та сховища підприємств, організацій, незалежно від їх відомчої належності та форм власності, у пункти пропуску через державний кордон України та митниці, а також у виробничі приміщення громадян, які займаються підприємницькою діяльністю (даний припис визначає умови вчинення обмеження прав людини у вигляді порушення недоторканності житла, що підпадає під умови вчинення злочинних діянь передбачених ст. 162 КК України та підстави визнання таких оперативно-розшукових заходів як обставин, що виключають злочинність діяння);

– п. "б" ч. 4 ст. 12 Закону передбачає, що при здійсненні боротьби з організованою злочинністю співробітники спеціальних підрозділів Служби безпеки України мають право опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети і документи (даний припис визначає умови вчинення обмеження прав людини у вигляді порушення недоторканності житла, що підпадає під умови вчинення злочинних діянь передбачених ст. 162 КК України та підстави визнання таких оперативно-розшукових заходів як обставин, що виключають злочинність діяння);

3) Закон України «Про контррозвідальну діяльність» від 26.12.2002 р. визначає наступні положення, що здійснюють кримінально-правове регулювання не передбачене КК України:

– п. 2 ч. 2 ст. 7 Закону передбачає, що в ході контррозвідальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право виявляти, фіксувати і документувати гласно і негласно розвідувальні, терористичні та інші посягання на державну безпеку України, вести їх оперативний облік, здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (даний припис визначає умови вчинення обмеження прав людини у вигляді порушення недоторканності приватного життя, що підпадає під умови вчинення злочинних діянь передбачених ст. 182 КК України та підстави визнання таких оперативно-розшукових заходів як обставин, що виключають злочинність діяння);

– п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону передбачає, що в ході контррозвідальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право витребовувати, збирати і вивчати, за наявності визначених законом підстав, документи та відомості, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, джерела і розміри їх доходів для попередження і припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на державну безпеку України (даний припис визначає умови вчинення обмеження прав людини у вигляді порушення недоторканності приватного життя, що підпадає під умови вчинення злочинних діянь передбачених ст. 182 КК України та підстави визнання таких оперативно-розшукових заходів як обставин, що виключають злочинність діяння);

Для того, щоб зрозуміти, чому саме вищезазначені приписи містять кримінально-правове регулювання, що не входить до кримінально-правового регулювання передбаченого КК України, зокрема, це пояснюється відсутністю в цих нормативно-правових актах, що визначають здійснення оперативно-розшукової діяльності посилення на порядок й умови вчинення цих діянь, що підпадають під кримінально-правову охорону, як вчинення їх в порядку й умовах визначених

законодавством України (під яким розуміється в тому числі й КК України). А отже, таким чином, самостійно без тих умов та меж, що визначаються в КК України, встановлюють умови та межі визначення суспільно-небезпечного (шкідливого) діяння як такого, що виключає злочинність діяння та притягнення або не притягнення до кримінальної відповідальності.

Отже, наведені положення нормативно-правових актів, що визначають здійснення оперативно-розшукової діяльності (закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») містять відмінне від КК України кримінально-правове регулювання кримінально-правових відносин з приводу порядку визнання вчинюваних під час оперативно-розшукової діяльності суспільно-небезпечних діянь в якості обставин, що виключають злочинність діяння.

При розгляді питання про вплив нормативних актів, що не входять в законодавство про кримінальну відповідальність на здійснення кримінально-правового регулювання неодмінно піднімається в науковій літературі проблемне питання про те, чи можуть визнаватись в якості джерел кримінального права **нормативно-правові акти до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону**.

Так, А.Б. Баумштейн зазначає, що незважаючи на всю свою самоочевидність, теза *nullum crimen sine lege scripta* («немає злочину без писаного закону») разом з тим сьогодні ставить кілька проблемних питань, в тому числі пов'язаних із бланкетністю кримінального закону. А саме використання бланкетних диспозицій несе в собі приховану загрозу двох форм: по-перше, переносу опису забороненої поведінки в нехай і законодавчу, але все, ж площину інших галузей права, і, по-друге, такого ж переносу на рівень підзаконних нормативно-правових актів [31, с. 170-172].

Взагалі, багатьма вченими в цілому однозначно розуміється поняття бланкетних норм кримінального закону. Так, на думку Л.Д. Гаухмана, бланкетними слід вважати норми права, диспозиції норм права або ознаки, конкретний зміст яких розкривається в законі, що відноситься до іншої галузі права, та (або) іншого

нормативно-правового акту [79, с. 237]. Інші вчені в якості бланкетної розглядають диспозицію, яка відсилає для уточнення, конкретизації (деталізації) ознак складу злочину до правил інших галузей права через недостатність інформації, що міститься в кримінальному законі [455, с. 71; 312, с. 147-148]. Також, виділяється так звана «неявна» або «прихована» бланкетність, коли в тексті кримінального закону немає прямого посилання на нормативний акт іншої галузі права, але така, що мається на увазі. Це ті випадки, коли кримінально-правова заборона межує із заборонаю норм іншої галузі права й визначити нижню «межу» кримінально-правової заборони неможливо без визначення верхньої «межі» заборони іншої галузі права [277, с. 38-39].

Проте деякими вченими були висловлювання щодо безпідставності виділення бланкетних диспозицій в кримінально-правовій нормі, рівно як й бланкетних кримінально-правових норм [80, с. 48-49; 141, с. 27]. Навіть ще М.Д. Дурманов відзначав, що «у кримінальному законі є бланкетні диспозиції як частини статті закону, але кримінально-правова норма в цілому і її диспозиція зокрема завжди конкретні» [116, с. 122].

Однак не будемо поглиблюватись в дані дискусійні обговорювання, яке становить предмет окремого дослідження, бо безперечним є той факт, що при бланкетній формі конструювання кримінального закону правозастосовна діяльність супроводжується звертанням до нормативно-правових актів інших галузей права для з'ясування змісту кримінально-правової норми, в тому числі до Конституції, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів, закону іноземної держави, кримінально-виконавчому законодавству, іншим нормативним актам тощо [79, с. 239-243]. Так існування бланкетних норм кримінального права є цілком обґрунтованим і виправданим. Й дійсно кримінальний закон не може містити усю сукупність правових норм, які ставляться ним під охорону, що перетворило б кримінальний закон на надзвичайно великий за об'ємом, і покликані усунути непотрібні повторення й забезпечити стабільність правового регулювання [5, с. 283-284]. Так, Т.В. Кленова справедливо вважає, що бланкетні диспозиції необхідні і доцільні, їх використання відповідає інтересам стабільності

кримінального закону [161, с. 59]. Бланкетні диспозиції є невід'ємним елементом окремих кримінально-правових норм, що впливає з охоронного характеру функцій кримінального права [361, с. 170; 196, с. 214].

Більш важливим в рамках нашого дослідження є те, що така ситуація із будь-якими варіантами прояву бланкетності кримінально-правових норм (бланкетна диспозиція, бланкетні ознаки) створило підґрунтя для появи міркувань про те, що нормативні положення іншої галузевої приналежності стають невід'ємною частиною кримінально-правової норми, а, відповідно, нормативні акти іншої галузевої приналежності, що наповнюють своїми положеннями кримінально-правову норму, таким чином, повинні розглядатися в якості джерел кримінального права.

На визнання нормативно-правових актів на які відсилають бланкетні диспозиції в якості джерела кримінального права вчені виступають із наступними аргументаціями: норми інших нормативно-правових актів на які відсилають бланкетні диспозиції заповнюють зміст кримінальних норм [444, с. 125]; основним каналом, через який у кримінальне право впроваджуються національні приписи іншої галузевої приналежності є бланкетні гіпотези [366, с. 16]; наявність бланкетної диспозиції зумовлює питання про джерело кримінального закону [80, с. 51; 312, с. 148]; «бланкетні диспозиції» потрібно відносити до джерел кримінального права [94, с. 21; 176, с. 124; 141, с. 53; 266, с. 79; 455, с. 35]; із змінами змісту нормативного правового акту, до якого відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми, змінюється й зміст складу злочину, критерії оцінки суспільної небезпеки діяння [41, с. 182]; із пропонуванням необхідності доповнити КК обов'язковим додатком, що включатиме вичерпний перелік нормативно-правових актів, положення яких становлять бланкетний зміст кримінально-правових норм [79, с. 53], або законодавчо затверджувати нормативні акти, що визначають конкретні діяння, що підпадають під ознаки бланкетної диспозиції [36, с. 222]; бланкетні диспозиції кримінально-правових норм, пропонується включити в систему джерел кримінального права, через злочини, передбачені кримінально-правовими нормами із бланкетними диспозиціями, законодавча вказівка про визначення злочинності

діяння тільки Кримінальним кодексом за ч. 3 ст. 3 КК України є занадто категоричною [113, с. 258].

Основні доводи багатьох вчених, що виступають позитивно за визнання в якості джерела кримінального права є той факт, що зміна нормативних актів іншої галузевої приналежності, на які є посилання в кримінальному законі, тягне зміну змісту кримінально-правової норми КК. Причому така зміна «відбувається без зміни «букви» кримінального закону, в чому й полягає цінність бланкетного способу формулювання кримінального закону, що забезпечує його стабільність» [277, с. 38; 141, с. 35].

Проте, не всі вчені розділяють таку позицію та виступають проти визнання нормативних положень іншої галузевої приналежності до яких відсилають бланкетні диспозиції КК в якості джерела кримінального права: бланкетні диспозиції це є не більш ніж особливий юридико-технічний прийом та жодного стосунку до кримінально-правового регулювання норми тих галузевих нормативних актів, до яких відсилають диспозиції норм КК України, не мають, адже такі галузеві норми не регулюють відносини, що становлять предмет кримінального права [301, с. 42]; не можна розглядати як самостійні джерела кримінального права [239, с. 156]; не є джерелами кримінального права, оскільки вони самі по собі не містять кримінально-правових норм [226, с. 48-49; 275, с. 16-26; 181, с. 123]; неконкретизованість кримінального закону й відсутність науково розроблених правил кваліфікації злочинів, передбачених статтями із бланкетними диспозиціями, приводять до появи випадків правозастосовної криміналізації (декриміналізації) [365, с. 151]; бланкетні норми є формами криміналізації і декриміналізації діянь, й зміна цих некримінальних норм відображається тільки на обсязі криміналізації (декриміналізації) кримінальних норм [357, с. 106]; тільки містять конкретизований опис окремих ознак складу того або іншого злочину, передбачений бланкетною диспозицією кримінально-правової норми [102, с. 59]; нормативні приписи, що утворюють бланкетну частину кримінально-правової норми, виступають як невід'ємні елементи єдиної норми кримінального права, без яких кримінально-правові норми будуть неповними й втратять регулятивні властивості [293, с. 87].

З останньою позицію є сенс погодитись, адже, якраз ці галузеві нормативні акти, до яких відсилають диспозиції норм КК України дійсно не здійснюють кримінально-правового регулювання, тому нами й у контексті нашого дослідження не можуть відноситися до джерел кримінально-правового регулювання.

В цьому аспекті є подвійною позиція Г.З. Яремко, що вказує з одного боку, що нормативні приписи інших галузей права мають іншу галузеву приналежність й покликані регулювати інші, не кримінально-правові відносини, та, однак, з моменту звернення до таких іншогогалузевих приписів в процесі застосування бланкетної диспозиції вони втрачають свою іншогогалузеву приналежність й здійснюють не регулювання позитивних іншогогалузевих відносин, а уточнюють зміст бланкетної диспозиції [455, с. 36]. Слушно зазначає І.І. Митрофанов, що існують норми кримінального права, які є логічно незавершеними, тобто не дозволяють механізму регулювання відповідальності в кримінальному праві належним чином функціонувати. Це пояснюється тим, що такі норми важко застосовувати, тому їх потрібно корегувати та вносити необхідні зміни. До таких норм належать статті КК України, які носять бланкетний характер і відсилають до нормативно-правових актів, які не містять необхідних формулювань, або злочинні наслідки в них виражені за допомогою оціночних понять, які визначити доволі складно, або самі діяння виражені неоднозначно [258, с. 135-136].

Не заперечуючи той факт, що дійсно через зміни нормативно-правових актів іншої галузевої приналежності може відбуватися як «звуження» так і «розширення» сфери дії кримінально-правової норми однак є підстави не погодитися з міркуваннями про визнання в якості джерел кримінально-правового регулювання через наступні підстави.

По-перше, надмірна «захопленість» у визнанні нормативних актів інших галузей права джерелами кримінально-правового регулювання може призвести до таких суджень, до яких призвела Л.Д. Гаухмана, який вказує, що у КК відсутня норма, що регламентує допустимість бланкетних норм і відповідно обумовленість кримінальної відповідальності порушенням інших (не кримінальних) законів та (або) інших нормативних правових актів і отже ця норма обмежує можливість

кримінальної відповідальності вчиненням діянь, ознаки складів яких передбачені винятково в КК, але не в інших (не кримінальних) законах та (або) інших нормативних правових актах, що вказує на те, що наявність бланкетних норм у КК та їх застосування незаконно [80, с. 48-49].

По-друге, нормативні акти інших галузей права, до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону не визначають та не встановлюють ознаки складу злочину, а за зауваженням В.М. Кудрявцева здійснюють «конкретизацію ознак складу злочину, а не утворюють нових ознак» [451, с. 67].

По-третє, якщо визнавати в якості джерел кримінально-правового регулювання нормативні акти інших галузей права до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону, то це суперечило б тезі, що кожна галузь права має самостійний предмет і метод правового регулювання. Одна й та ж сама норма права не може відноситися до декількох галузей права, якщо тільки одна з них не є комплексною галуззю. Визнання такої позиції означало б, що кримінальне право містить в собі всі ті норми, які нею охороняються. При цьому втрачає значення самостійний статус цих охоронюваних норм, не беруться до уваги реалізовані ними функції, що полягають у регулюванні не кримінально-правових, а зовсім інших відносин [41, с. 181].

По-четверте, окремого спростування потребує запропонована ідея висловлена Ю.С. Жаріковим щодо здійснення реформування не по шляху максимальної концентрації норм в одному джерелі (КК), а, навпаки, розосередження норм із бланкетними диспозиціями по галузевим нормативно-правовим актам, що створить ситуацію коли Загальна частина КК буде регулювати лише загальні правила встановлення кримінальної відповідальності і призначення покарань за їхнє порушення, а в Особливу ж частину КК включити положення координуючого характеру, що вказують, яким нормативним актом (кодексом) передбачена кримінальна відповідальність за злочини в конкретній сфері суспільних відносин [128, с. 23]. Однак нами така позиція вважається неприйнятною через складність процесу реформування та внесення змін до великої кількості нормативно-правових

актів, та це спричинить необхідність здійснювати кодифікацію законодавства на основі інших принципів – об'єкта правового регулювання, що складно саме по собі.

Таким чином, основне призначення підзаконних нормативних актів, що уточнюють бланкетні ознаки складу злочину, служити регулятором правовідносин, які породжені не кримінальним законом, а законодавством іншої галузевої приналежності. КК України лише з'єднує їх із приписами своєї галузі, утворюючи повну кримінально-правову норму передбачену КК для здійснення регулювання кримінально-правових відносин самим КК України. Звідси слідує, що нормативно-правові акти до яких відсилають бланкетні диспозиції, не можна розглядати як самостійні джерела кримінально-правового регулювання в Україні. Тим часом, це не означає, що нормативно-правові акти до яких адресують бланкетні диспозиції кримінального закону не мають значення в кримінально-правовому регулюванні, бо ними здійснюється опосередковане кримінально-правове регулювання шляхом впливу на кримінально-правову характеристику діяння. Що цілком позитивно впливає тільки на надання нормам кримінального закону своєї «гнучкості», що в підсумку забезпечує стабільність, а отже й сталість кримінального закону, без необхідності трансформації тексту КК. Саме в цьому бачиться функціональне призначення нормативних актів інших галузей права в кримінальному праві, що виключає визнання їх в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Загалом, визначена система джерел кримінально-правового регулювання дозволить в подальших науково-теоретичних розробках сформулювати та визначити систему джерел кримінального права України, сформулювати ідеї і пропозиції щодо прогнозування можливостей переходу тих чи інших джерел кримінального права в стан джерел кримінально-правового регулювання й навпаки.

Висновки до розділу 3

1. Норми Конституції України, що носять кримінально-правовий характер та володіють ознаками регулятивних норм при відсутності ознак, що притаманні

забороняючим нормам (ст. 3, ст. 25, ст. 27, ст. 28, ст. 29, ст. 41, ст. 52, ст. 57, ст. 58, ст. 62, ст. 80, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України) здійснюють регулювання кримінально-правових відносин наводить на висновки, що Конституція України відноситься до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

2. Підтверджено, що норми Конституції України є нормами прямої дії, які потенційно повинні застосовуватись у випадку прогалин у праві або протиріччя нормам Конституції України тих положень, що містяться в КК України (наявність колізій констатовано).

3. Для визнання норм Конституції України в якості норм прямої дії, з цією метою пропонується викласти ч. 1 ст. 3 КК України в такій редакції:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, *Конституція України* та загальновизнані принципи і норми міжнародного права».

4. Правові позиції КСУ мають нормативну кримінально-правову природу, що дає підставу визнати відповідні рішення джерелами кримінально-правового регулювання в Україні. У рішеннях КСУ сформульовані нові нормативні кримінально-правові позиції, що виконують функцію регулювання кримінально-правових відносин.

5. Оголосивши норми міжнародного права і міжнародних договорів складовою частиною вітчизняного законодавства (в тому числі кримінального) і передбачивши правило примату міжнародного права над національним, Україна в дійсності здійснює безпосереднє обмеження щодо застосування норм міжнародного права і міжнародних договорів у сфері кримінального права. При цьому загальновизнані принципи і норми міжнародного права, виражені також у формі ратифікованих міжнародних договорів України містять нормативні положення, спрямовані на безпосереднє регулювання кримінально-правових відносин в Україні. Тому пропонується норми міжнародного права та міжнародні договори визнавати в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

6. Норми міжнародного права і міжнародних договорів стаючи частиною національного кримінального законодавства України є джерелами кримінально-

правового регулювання в Україні. Віднесення до джерел кримінально-правового регулювання в Україні, а не до джерел кримінально-правової заборони пов'язано із відсутністю кримінально-правового впливу на забороняючі норми, що містяться в Особливій частині КК України, тому притягнення до кримінальної відповідальності за конкретні діяння, навіть суспільно небезпечні, безпосередньо на підставі міжнародно-правових норм неможливе, а в цій частині лише носять рекомендаційний характер щодо їх застосування.

7. Так як залишається вплив на Загальну частину КК України, тому у цьому випадку норми міжнародного права та міжнародні договори впливають на національне кримінальне законодавство опосередковано, стаючи приводом внесення змін до КК України. Враховуючи наявність текстуальної неузгодженості, що повинна бути подолана, сформульовано авторську редакцію існуючої ч. 1 ст. 3 КК України, яку пропонується викласти наступного змісту:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, а також міжнародних договорах України, ратифікованих у встановленому законом порядку».

8. Визначено наявність в рішеннях ЄСПЛ ознаки нормативності у зв'язку з тим, що практика ЄСПЛ є прецедентною і дозволяє виявити приналежність рішень ЄСПЛ до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

9. Підтримуючи роз'яснення надане Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 12 постанови «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 вказує, що застосування судами ЄСПЛ має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав, вважається, що необхідно використовувати рішення ЄСПЛ як джерело права (в розумінні Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») по рішеннях, відповідачем (стороною) в яких є не тільки Україна, тобто з урахуванням практики ЄСПЛ й щодо інших держав у зв'язку із прагненням правової системи України бути ближче до правових систем

більшості європейських країн, й тим більше враховувати бажання України стати повноправним членом Європейського Союзу та необхідністю у зв'язку з цим уніфікації кримінального законодавства із кримінальним законодавством країн ЄС.

10. Враховуючи особливість кримінального права України прецедентна практика рішень ЄСПЛ є як й норми міжнародного права і міжнародних договорів частиною національного кримінального законодавства України та стають джерелами кримінально-правового регулювання в Україні через здійснення впливу на Загальну частину КК України. Віднесення до джерел кримінально-правового регулювання в Україні, а не до джерел кримінально-правової заборони пов'язано із відсутністю кримінально-правового впливу на забороняючі норми, що містяться в Особливій частині КК України, що також й підтвердив у п. 16 постанови Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 вказуючи, що норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом.

11. У зв'язку з визнанням джерелом кримінально-правового регулювання в Україні та потребою у подоланні неузгодженості ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зі ст. 3 КК України, пропонуємо внести такі зміни до ч. 5 ст. 3 КК України, й викласти в такій редакції:

«5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах і рішеннях Європейського Суду з прав людини, що містять тлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України і які мають обов'язкову юридичну силу, і є обов'язковими при застосуванні чинного Кодексу».

12. Субкримінальні нормативно-правові акти – це такі нормативно-правові акти, які не є складовими кримінального законодавства України, проте містять не тільки норми, що здійснюють кримінально-правове регулювання кримінально-правових відносин, а й мають норми іншої галузевої приналежності та стоять нижче за юридичною силою ніж кримінальний закон у виді КК України.

У зв'язку з тим, що субкримінальні нормативно-правові акти не містять забороняючих кримінально-правових норм – пропонується включити їх до джерел кримінально-правового регулювання в Україні, та які містять кримінально-правові норми, що регулюють кримінально-правові відносини.

Правові акти про амністію і помилування та нормативно-правові акти, що містять регулятивні кримінально-правові норми, проте не входять до складу КК України (закони України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21.02.2014 р., «Про виконання міжнародних зобов'язань України щодо звільнення Тимошенко Ю.В.» від 22.02.2014 р., «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 28 лютого 2014 р., «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р., «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат» від 21.11.1996 р.; Указ Президента України «Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах» від 10.03.1994 р.) містять нормативні приписи, які крім положень інших галузей права (кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого), зокрема містять й кримінально-правові, а отже виступають субкримінальними нормативно-правовими актами та пропонується включити їх до джерел кримінально-правового регулювання в Україні. У зв'язку з цим, та для усунення протиріччя щодо визначення їх юридичної сили, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 3 КК України та викласти її в новій редакції:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, закони України про амністію, які ґрунтуються на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права».

Констатовано, що КПК України і КВК України, як нормативно-правові акти кримінального комплексу через наявність здійснення відмінного від КК України кримінально-правового регулювання суспільних відносин у вигляді порядку застосування кримінальної відповідальності: КПК України в частині порядку кваліфікації злочинів і призначення покарання відмінних від передбачених ст. 70-71 КК України, меж притягнення до кримінальної відповідальності відмінних від ст. 10 КК України; а КВК України передбачає межі притягнення до кримінальної відповідальності у вигляді звільнення від покарання та його відбування, які відрізняються від здійснюваного кримінально-правового регулювання у ч. 3 ст. 84 КК України, а саме – передбачає звільнення від покарання вразі визнання непридатними до військової служби у мирний час, пропонується включити до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Нормативно-правові акти, що передбачають здійснення оперативно-розшукової діяльності (закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») містять відмінне від КК України кримінально-правове регулювання порядку визнання вчинюваних під час оперативно-розшукової діяльності суспільно-небезпечних діянь в якості обставин, що виключають злочинність діяння, що дозволяє визнати їх в якості джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Не знайшло підтвердження віднесення до джерел кримінально-правового регулювання в Україні нормативних актів інших галузей права до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону. Так як основне призначення підзаконних нормативних актів, що уточнюють бланкетні ознаки складу злочину, служити регулятором правовідносин, які породжені не кримінальним законом, а законодавством іншої галузевої приналежності.

ВИСНОВКИ

У Висновках викладаються найбільш важливі теоретичні положення, наукові та практичні результати дисертаційного дослідження, формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального законодавства України.

1. Встановлено, що відсутність системного та комплексного дослідження до проблеми джерел кримінального права не в повній мірі сприяє виробленню чіткої позиції щодо вдосконалення кримінального права України, тому вирішення теоретичних питань дослідження джерел кримінального права України у їх впливі на побудову та регулювання кримінально-правових відносин дозволить вирішити наявну різноманітність у підходах до проблеми джерел кримінального права.

2. Загальнотеоретичний рівень поняття «джерело права» вказує на різноманітне розуміння даного правового явища, серед яких найбільш розповсюдженими є розуміння джерел права як матеріальні джерела права та формальні джерела права.

3. Запропоновано власне розуміння поняття «джерело кримінального права», що засновано на загальнотеоретичному підході розуміння поняття «джерело права», що має поєднання як значення матеріального джерела права так й формального джерела права з виділенням примату (привілейованістю) значення матеріального джерела права та використанням поняття «джерело права», що в більшій мірі розкриває й як соціальну обумовленість правових норм так і реальні форми вираження офіційної державної волі.

Джерело кримінального права – це ієрархічно побудована система ланок, що містить у актах уповноважених суб'єктів права норми кримінального права у письмовій формі (закон, нормативно-правовий акт, судовий прецедент), а також у актах волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), а також фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) кримінально-правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених

норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються кримінально-правові відносини.

4. Система кримінального права має свою ідентичність шляхом здійснення регулюючої функції кримінального права. Отже, одним з таких формалій пропонується визнати кримінально-правове регулювання. Саме кримінально-правове регулювання завдяки предмету кримінально-правового регулювання дозволяє встановити які правовідносини, щодо яких здійснюється кримінально-правове регулювання, встановлюються або формуються, уоформлюються, змінюються та скасовуються тими чи іншими джерелами.

5. У зв'язку з тим, що елементами кримінально-правового регулювання і кримінально-правової заборони є кримінальні правовідносини, тому визначається в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин – окремо кримінально-правове регулювання та кримінально-правову заборону. Запропоновані окремі від поняття «джерела кримінального права» нові дефініції – «джерела кримінально-правового регулювання» і «джерела кримінально-правової заборони».

Джерела кримінально-правового регулювання – це складова системи джерел кримінального права, ієрархічно побудована система ланок, що містить обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих та регулятивних кримінально-правових норм у впливі на кримінально-правові відносини.

Джерела кримінально-правової заборони – це обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих кримінально-правових норм в аспекті засобу кримінально-правового регулювання.

6. При дослідженні кримінально-правового регулювання було встановлено, що в системі джерел кримінально-правового регулювання виділяється окрема підсистема – система джерел кримінально-правової заборони, які в свою чергу є складовими системи джерел кримінального права та має наступне вираження.

Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: джерела кримінально-правової заборони в Україні; конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (Конституція України 1996 р., рішення Конституційного Суду України); норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (норми та договори міжнародного права, прецедентна практика Європейського суду з прав людини); субкримінальні нормативно-правові акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні.

В свою чергу ієрархія джерел кримінально-правового регулювання в Україні представляється наступним чином (в порядку убування юридичної сили): 1) Конституція України та рішення Конституційного Суду України; 2) норми міжнародного права та міжнародних договорів (в тому числі прецедентна практика Європейського суду з прав людини) щодо положень Загальної частини кримінального права України; 3) законодавство України про кримінальну відповідальність (основне джерело кримінально-правової заборони) та інші кримінальні закони (в разі застосування статей Особливої частини кримінального права України – стають вище норм міжнародного права та міжнародних договорів); 4) нормативно-правові акти, які містять кримінально-правові норми.

7. Джерелами кримінально-правової заборони в Україні у зв'язку з наявністю забороняючих норм є: 1) КК України 2001 р., що застосовується щодо злочинів вчинених як після 01.09.2001 р. (набрання ним чинності), так й до набрання ним чинності у відповідності із ст. 5 КК України; 2) інші кримінальні закони, що містять норми-заборони (КК УРСР 1960 р., що діє й по теперішній час та застосовується щодо злочинів вчинених до 01.09.2001 р. у відповідності із ст. 5 КК України 2001 р. та ст. 48 КК УРСР 1960 р.; Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів»).

У зв'язку із дією положень ч. 2 ст. 4 КК України та ст. 5 КК України зберігають чинність окремі кримінально-правові приписи, закріплені в законодавчих актах колишнього СРСР (Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. «Про

заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння»; Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 р. «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів»), що не були передбачені як такі, що втрачають чинність у Прикінцевих та перехідних положень КК України. Передбачення ними умов настання кримінальної відповідальності та видів й розмірів покарання вказує на здійснення ними кримінально-правового регулювання в Україні у вигляді встановлення кримінально-правової заборони.

Втілення інституту кримінальних проступків в кримінальному праві України можливе тільки в рамках діючого КК України, що в такому разі повністю буде відповідати положенням ст. 3 КК України.

8. Серед інших джерел кримінально-правового регулювання в Україні розрізняються конституційні акти. До яких віднесені як норми Конституції України, що передбачають в певних положеннях кримінально-правовий характер та володіють ознаками регулятивних норм при відсутності ознак, що притаманні забороняючим нормам та здійснюють регулювання кримінально-правових відносин, так й правові позиції Конституційного Суду України, які мають нормативну кримінально-правову природу, що дає підставу визнати відповідні рішення джерелами кримінально-правового регулювання в Україні.

Норми міжнародного права, міжнародних договорів та рішення Європейського суду з прав людини (через наявність ознаки нормативності) здійснюють кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України через здійснення впливу на сферу суспільних відносин, які регулюються Загальною частиною кримінального права, це вказує віднесення до джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

Субкримінальні нормативно-правові акти – це нормативно-правові акти, які не є складовими кримінального законодавства України, проте містять не тільки норми, що здійснюють кримінально-правове регулювання кримінально-правових відносин, а й мають норми іншої галузевої приналежності та стоять нижче за юридичною силою ніж кримінальний закон у виді КК України.

9. За результатами проведеного дослідження здійснено узагальнення запропонованих змін до КК України, конкретні пропозиції щодо яких сформульовані в дисертації:

1) ч. 1 ст. 3 викласти в новій редакції:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, Конституція України, закони України про амністію, та загальновизнані принципи і норми міжнародного права, а також міжнародних договорів України, ратифікованих у встановленому законом порядку».

2) ч. 3 ст. 3 викласти в новій редакції:

«3. Злочинність діяння, а також його караність визначаються тільки цим Кодексом. Інші кримінально-правові наслідки, окрім злочинності та караності діяння, визначаються цим Кодексом, а також рішеннями Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини та іншими нормативно-правовими актами».

3) ч. 5 ст. 3 викласти в новій редакції:

«5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах і рішеннях Європейського Суду з прав людини, що містять тлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України і які мають обов'язкову юридичну силу, при застосуванні чинного Кодексу».

4) доповнити ч.ч. 2 і 3 розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р. новими положеннями:

«2. З набранням чинності цим Кодексом поширюється чинність на території України в межах спеціально передбачених цим Кодексом дія:

Кримінального кодексу Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього;...».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. / В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 256 с.
2. Албул С.В., Хімченко С.А. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації: новий крок у правовому забезпеченні. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ "ОЮА". Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 263–265.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Том I. Москва: Юрид. лит., 1981. 360 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Том II. Москва: Юрид. лит., 1981. 360 с.
6. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. Москва: Московский психолого-социальный институт; ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: Издательство НПО «МОДЭК», 2001. 128 с.
7. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 18 с.
8. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат*. 2011. № 6. С. 10–22.
9. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат*. № 7 (130). 2011. С. 13–22.
10. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат*. 2011. № 8 (131). С. 10–22.
11. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Право України*. 2011. № 9. С. 25–41.

12. Андрушко П.П. Правові позиції Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права. *Верховенство права: історія, теорія, практика*; матеріали міжнародної науково-практичної конференції (22 грудня 2010 р.). Київ: ВПЦ “Київський університет”, 2011. С. 76–80.
13. Андрушко П.П. Системное согласование положений уголовного кодекса. *Системность в уголовном праве*: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.). Москва: Велби; Проспект, 2007. – С. 30–34.
14. Андрушко П.П., Васюк М.М. Міжнародні договори як джерело кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2014/3. С. 224–227.
15. Аносов И.И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве. *Бюллетень Средне-азиат. гос. ун-та*. 1926. № 15. С. 1-18.
16. Антипов В.В. Щодо проблеми дії конституційних норм у кримінальному праві. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 180–183.
17. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права. *Советское государство и право*. 1939. № 3. С. 29–32.
18. Артемов В.Ю. Ризик прийняття рішень в оперативно-розшуковій діяльності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 210–216.
19. Ахметшин Х.М. Военно-уголовное законодательство в системе военного права Российской Федерации. *Современное состояние военного права и его влияние на национальную безопасность Российской Федерации*: материалы воен. науч. конф. Москва. Воен. ун-т, 2004. С. 86–87.
20. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: Издательская группа ИНФРА-М – КОДЕКС, 1996. 512 с.

21. Багрий-Шахматов Л.В. Система наказаний по советскому уголовному праву, их классификация и правовое регулирование исполнения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Минск. ун-т. Минск, 1969. 37 с.
22. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Часть первая. Одесса: Юридическая литература, АО БАХВА, 1998. 191 с.
23. Бажанов М.И. К вопросу о преемственности в уголовном праве. *Проблеми законності*. Вип. 30. Харків, 1995. С. 114–121.
24. Бажанов М.И. Избранные труды / сост.: В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонов, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Таций. Харьков: Право, 2012. 1244 с.
25. Бакай М.І. Імплементация положень «антикорупційних» конвенцій у вітчизняне кримінальне законодавство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 19 с.
26. Балобанова Д. Динаміка інституту кримінальних проступків у кримінальному праві України. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 188–193
27. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права як об'єкт наукового дослідження: поняття та ознаки. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / голов. ред. С.В. Ківалов; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2013. Т. 13. С. 392-399.
28. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 208 с.
29. Баулін Ю.В. Вплив рішень Конституційного Суду України на розвиток конституційної доктрини в галузі кримінального та кримінального процесуального права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 16–24.
30. Баулін Ю.В. Обставини, що виключають злочинність діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 132–148.
31. Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России: дис. ... д-ра юрид. наук / ФГАОУВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет». Москва, 2015. 365 с.

32. Без права на помилку. Інтерв'ю із заступником Голови Конституційного Суду України П.Євграфовим. *Юридичний вісник*. 13-19 квітня 2002 р. С. 1.
33. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. Москва. ИНФРА-М, 2004. 184 с.
34. Белогриц-Котляревский Л.С. Творческая сила обычая в уголовном праве. Ярославль: Типо-литография Г. Фальк, Духовская, соб. дом, 1890. 35 с.
35. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права: Общая и особенная части. Киев–Петербург–Харьков: Южно-рус. кн-во Ф.А. Иогансона, 1903. 628 с.
36. Беляев Н.А. Избранные труды / Предисловие Р.М. Асланова, А.И. Бойцова, Н.И. Мацнева, И.М. Рагимова. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 569 с.
37. Бентам И. Рассуждение о гражданском и уголовном законоположении. С предварительным изложением начал Законоположения и всеобщего начертания полной Книги Законов, и с присовокуплением опыта о влиянии времени и места относительно Законов: в 3-х т. / Переведенное М. Михайловым с прибавлением и доп. от Г-на Дюмона сообщенных. Санкт-Петербург, 1811. Т. 3. 532 с.
38. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 483 с.
39. Берзін П.С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 2. С.45-67.
40. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному / пер. и прим. Н. Неклюдова. Санкт-Петербург: Изд. Н. Неклюдова, 1867. Т. 1. Часть общая. 940 с.
41. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Омская акад. МВД РФ. Омск, 2005. 225 с.
42. Блувштейн Ю.Д. Уголовное право и социальная справедливость. Минск: Изд-во «Университетское», 1987. 63 с.

43. Богуцький П.П. Військове право в системі права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 216 с.
44. Бодаєвський В.П. Військово-кримінальне законодавство: місце у вітчизняній системі законодавства, проблема поняття та адекватність термінології. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 158-165.
45. Бодаєвський В.П. Міжнародний договір як джерело законодавства України про кримінальну відповідальність: проблемні питання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 4. С. 32-41.
46. Бойко А.И. Римское и современное уголовное право: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2003. 288 с.
47. Бойко Ю.О. Деякі питання щодо уточнення понять “закон” і “законодавство” в контексті Конституції України. *Проблеми законності: Респ. міжвідомч. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. Вип. 46. С. 9-13.*
48. Бойцов А.И. Действие уголовного кодекса во времени и в пространстве. Санкт-Петербург: Изд-во СПбГУ, 1995. 257 с.
49. Бондаренко В.Е. Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов, 2014. 266 с.
50. Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2005. № 3 (42). С. 180-190.
51. Борисов В.І. Нормативне зазначення закону про кримінальну відповідальність у контексті новел кримінального процесуального законодавства України. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. Харків, 2014. С. 326–330.*
52. Борисов В.І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 261-265.

53. Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права. *Журнал российского права*. 2003. № 1. С. 83-91.
54. Бошно С.В. Соотношение понятий источник и форма права. *Юрист*. 2001. № 10. С. 15–22.
55. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. Москва, «Юридическая литература», 1967. 240 с.
56. Братко А.Г. Правовые запреты и социальное поведение. *Вопросы юридической ответственности и деятельность органов внутренних дел*. Материалы научной конференции. Волгоград: НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1978. С. 3-16.
57. Брич Л.П. Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології КК України. *Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального Кодексу України*. Харків: «Права людини», 2011. С. 89-90.
58. Брич Л.П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
59. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2011. 18 с.
60. Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава: Главный склад в книжных магазинах Кожанчикова, 1870. 376 с.
61. Буткевич В.Г., Маляренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 4 (44). С. 8-13.
62. Василяш В. До питання про джерела кримінального права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. Львів, 2004. С. 356–358.
63. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов, ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

64. Вечерова Є. Нормативність як кримінально-правовий феномен: до постановки питання. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред.: проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 684-701.

65. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. № 3-в/2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01> (дата звернення: 05.05.2017).

66. Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 1999. № 3. С. 95–102.

67. Вишневецкая И.Н. Практика и ее роль в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Моск. гос. лингвист. ун-т. Саратов, 2008. 220 с.

68. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Конвенція ООН від 23.05.1969 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 05.05.2017).

69. Владимиров Л.Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. Харьков: Типографии Каплана и Бирюкова, 1889. 253 с.

70. Военно-уголовное право: Учебник. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант» / Ахметшин Х.М. и др.; Москва: «За права военнослужащих», 2008. Вып. 93. 384 с.

71. Волков К.А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дальневост. юрид. ин-т МВД РФ. Иркутск, 2002. 25 с.

72. Волосюк П.В. Решения европейского суда по правам человека как источник уголовного права России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / ГОУ ВПО Ставропольский государственный университет. Ставрополь, 2005. 172 с.

73. Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.

74. Воропаев С.А. Уголовная ответственность в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя. Москва, 2016. 211 с.

75. Галабала М.В. Розвиток вчення про кримінальний закон в кримінально-правовій науці. *Держава і право*. 2008. Вип. 40. С. 494–504.

76. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право и общественные отношения конфликтного характера. *Проблемы советского уголовного права и криминологии*. Вып. 2. Москва, 1973. С. 63-74.

77. Галкин В.М. Классификация уголовно-правовых норм. *Проблемы совершенствования советского законодательства*. Москва, 1978. Вып. 5. С. 143-146.

78. Галузо В.Н. «Уголовный закон» или «уголовное законодательство» в Российской Федерации: проблема соотношения терминов. *Актуальные проблемы современной науки. Секция «Право и правоприменение»*: Сборник материалов международной научно-практической конференции, 23 мая 2014 г. / С.Л. Никонович – науч. ред. Тамбов-Липецк: Изд-во Першина Р.В., 2014. С. 69-73.

79. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 316 с.

80. Гаухман Л.Д. Проблемы УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность. *Уголовное право в XXI веке*: материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова (31 мая – 1 июня 2001 г.). Москва: ЛексЭст, 2002. С. 48-61.

81. Гацелюк В.О. Деякі аспекти імплементації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у національне кримінальне законодавство. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. 2001. №1. С. 56-70.

82. Гацелюк В.О. Проблеми коментування КК з позицій забезпечення реалізації принципу законності кримінального права. *Науковий вісник Львівського*

юридичного інституту МВС України. Матеріали міжнародної конференції «Проблеми коментування кримінального закону». 2004. № 2. Додаток 2. С. 190–195.

83. Генрих Н.В. Предмет уголовного права: генезис научной мысли и проблемы современной интерпретации: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 184 с.

84. Гернет М.Н. Уголовное право. Часть общая. Лекций, читанные в Народном Университете Московского общества народных университетов. Херсон: Издание Н.А. Ходушина, 1913. 204 с.

85. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая: учеб. пособие для слушателей ВЮА / Военно-юридическая академия Вооруженных Сил СССР. 2. изд. Москва: Издание РИО ВЮА, 1948. 496 с.

86. Голик Ю.В. Социалистическая идея и необходимость её отражения в уголовном законе и уголовном праве Аналитический доклад. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 66 с.

87. Головін А.С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України: монографія. Київ: Логос, 2011. 307 с.

88. Гранат Н.Л. Источники права. *Юрист*. 1998. № 9. С. 6–12.

89. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. Москва, 2011. 535 с.

90. Гритенко О.А. Співвідношення дисциплінарного стягнення та покарання як кримінально-правового інституту: теоретичні питання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 26-29.

91. Гритенко О.А., Ульянова Т.О. Класифікація суспільно небезпечних наслідків: деякі теоретичні та законодавчі аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 71-75.

92. Грищук В.К. Вибрані наукові праці. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 824 с.

93. Грищук В.К. Деякі сучасні проблеми удосконалення Кримінального кодексу України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 312.
94. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
95. Грошев А.В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 1997. 366 с.
96. Гуртовенко О.Л. Колізії vs. баланси в кримінальному праві. *Проблеми законотворчості у світлі сучасних реформаційних процесів*: Матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (15 червня 2017 р.) URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2124 (дата звернення: 05.05.2017).
97. Давид Р. Основные правовые системы современности / Перевод с французского доктора юридических наук профессора В.А.Туманова. Москва: Прогресс, 1988. 496 с.
98. Дегай П.И. Взгляд на современное положение уголовного законодательства в Европе / Соч. П. Дегай. Санкт-Петербург: Типография Карла Крайя, 1845. 101 с.
99. Декларація про незалежність (державний суверенітет) України: Декларація від 16 липня 1990 року № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. 31 лип. № 31. Ст.429.
100. Демченко Г.В. Судебный прецедент. Варшава: Типография Варшавского учебного округа. Краковское предместье № 3, 1903. 244 с.
101. Денисова А.В. Системность российского уголовного права: проблемы философской и юридической интерпретации. Самара: Самарский университет, 2014. 160 с.
102. Денисова А.В., Малков В.П. Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты. Казань: Изд-во «Таглитмат» ИЭУП, 2006. 144 с.

103. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи: монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького, 2001. 656 с.

104. Дешан Дом Леже-Мари. Истина, или Истинная система / Под. ред. В.М. Богуславского, Л.С. Гордона, Б.Ф. Поршнева; вступ. статья В. М. Богуславского ; примеч. Л.С. Гордона. Академия наук СССР; Институт философии. Москва: Изд-во социально-экономической литературы «Мысль», 1973. 532 с.

105. Дмитрук М.М. Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 20 с.

106. Дмитрук М.М. Гармонізація КК України із практикою Європейського суду з прав людини як чинник впровадження кримінального проступку. *Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві*: монографія / за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. 424 с.

107. Домбровський І.П., Гергелійник В.О. Правові позиції Конституційного Суду України – окремі аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 140-146.

108. Дударев Д.С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 23 (62). № 1. 2010. С. 347-351.

109. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Право України*. 2010. № 2. С. 173-179.

110. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.

111. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 84–102.

112. Дудоров О., Данилевський А. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Щодо Рішення Конституційного Суду України. *Вісник прокуратури*. 2011. № 6. С. 74.

113. Дудоров О.О. Про місце бланкетної диспозиції кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 257-260.

114. Дудоров О., Тертиченко Т. Взаємодія міжнародного кримінального права та внутрішнього кримінального права на прикладі України. *Вісник національної академії Прокуратури України*. 2009. № 4 (9). С. 44-48.

115. Дудченко В.В. Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / за ред. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2010. Т. 9. С. 78-88.

116. Дурманов М.Д. Советский уголовный закон. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1967. 319 с.

117. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Волжский университет им. В.Н. Татищева. Тольятти, 2001. 512 с.

118. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. Москва: Научная книга, 2003. 520 с.

119. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків: Конвенція Ради Європи від 28.05.1970 № ETS-70. *Офіційний вісник України* від 20.08.2004. 2004. № 31. Стор. 483. Стаття 2125

120. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах: Конвенція Ради Європи від 15.05.1972 р. № ETS № 73. *Офіційний вісник України* від 16.11.2005. 2005. № 44. Стор. 311. Стаття 2822.

121. Ендольцева А. Некоторые проблемы института освобождения от уголовной ответственности. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 29-31.

122. Ермолович Я.Н. Уголовная ответственность военнослужащих Российской Федерации за преступления, совершаемые на территориях иностранных государств: учебное пособие. Москва: За права военнослужащих, 2010. 292 с.

123. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые: Часть общая / Сочинение В.В. Есипова, экстраординарного проф. Императорского Варшавского университета. Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1894. 420 с.

124. Євграфова Є.П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. № 10. С. 66-68.

125. Єпур Г.В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2005. 195 с.

126. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., переработанное и дополненное. Москва: Проспект, 2009. 400 с.

127. Жариков Ю.С. Теория и практика обеспечения и охраны законности в сфере уголовно-правового регулирования: монография. Москва: ИД «Юриспруденция», 2010. 160 с.

128. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. – М.: Юриспруденция, 2009. – 216 с. С. 23

129. Житний О.О. Кримінальне право України у міжнародно-правовому вимірі: порівняльний аналіз: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутріш. справ. Харків, 2013. 360 с.

130. Житний О.О. Міжнародне право в системі джерел кримінального права України. *Вісник ХНУВС*. 2013. № 3 (62). С. 66-74.

131. Житний О.О. Проблема статусу норм міжнародного права у механізмі внутрішньодержавного кримінально-правового регулювання. *Право і суспільство*. – 2012. № 2. С. 214-218.

132. Жучкова Е.В. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по вопросам уголовного права и уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Московский гуманитарный университет. Москва, 2009. 25 с.

133. Задорожня Г.В. Законодавчі повноваження українського народу. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2009. № 3. С. 25-28.
134. Задоя К.П. До питання про доцільність прийняття законопроектів, що передбачають запровадження інституту кримінальних проступків. *Адвокат*. 2012. №4. С. 27-31.
135. Зайцев Ю.Є. Про тонкощі використання в українській судовій практиці рішень Європейського суду з прав людини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 5-8.
136. Закомолдин Р.В. Преступления против военной службы: проблемы уголовно-правовой регламентации и пути их решения. *Уголовное право: стратегия развития в XXI в.* Материалы международной научно-практической конференции 29-30 января 2004 г. Москва, 2004. 519 с.
137. Зателепин О.К., Косован О.А., Толкаченко А.А. Харабет К.В. Преступления против военной службы: учебное пособие / Под ред. А.А. Толкаченко. Москва, 2001. 172 с.
138. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2009. 140 с.
139. Зивс С.Л. Источники права: монография / Академия наук СССР. Институт государства и права. Москва: Наука, 1981. 239 с.
140. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НУ ЮАУ. Харків, 2012. 208 с.
141. Ибрагимов М.А. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ФГОУ ВПО «Ставропольский государственный университет». Ставрополь, 2004. 165 с.
142. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва: Госюриздат, 1961. 381 с.
143. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні. *Право України*. 2009. № 10. С. 145-148.

144. Кайсин Д.В. Источники уголовно-правовой системы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. 184 с.
145. Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории права. *Правоведение*. 2000. № 6. С. 3–10.
146. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112–122.
147. Кампо В.М., Савчин М.В., Сергієнко Н.М. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України). *Право України*. 2010. № 10. С. 186-198.
148. Карелова Г.А. Кримінальна відповідальність в правових позиціях Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 200 с.
149. Карпец И.И. Уголовное право и этика. Москва, Юрид. лит., 1985. 255 с.
150. Карчевський М.В. Криза кримінально-правового регулювання: постановка проблеми та можливі шляхи її розв'язання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 3. С. 105-122.
151. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления: монография. Москва: Юрлитинформ, 2007. 304 с.
152. Кашкаров О.О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки. *Форум права*. 2009. № 1. С. 236-241.
153. Кегембаева Ж.А. Конституционные основы уголовного законодательства Республики Казахстан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Кыргызско-рос. славян. ун-т им. Б.Н. Ельцина. Бишкек, 2012. 45 с.
154. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Отв. ред.: Пионтковский А.А. Москва: Наука, 1974. 232 с.

155. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. *Труды юридического факультета. Ученые записки МГУ*. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3–25.

156. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва: Издательство АН СССР, 1958. 185 с.

157. Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Институт государства и права Российской академии наук. Москва, 2003. 427 с.

158. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. д-ра юрид. наук А. В. Наумова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 252 с. С. 58.

159. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. - Киев, Университетская типография, 1875. - 438 с С. 32.

160. Ківалов С.В. Моделі концепції кримінальних проступків у доктрині кримінального права. *Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків: монографія* / С.В. Ківалов, В.О. Туляков, Н.А. Мирошніченко та ін.; за заг. ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова; НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. С. 7-17.

161. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2001. 240 с.

162. Книженко О. Принцип законності в контексті реформування кримінального законодавства України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 86-91.

163. Ковалев М.И. Советское уголовное право. Советский уголовный закон: курс лекций / отв. за вып.: В.М. Семенов. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. Вып. 2. 226 с.

164. Ковтун І.В. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 230-240.

165. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. Москва: Издательство «Наука», 1983. 182 с.
166. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. *Офіційний вісник України* від 26.08.2005. 2005, № 32, стор. 11, стаття 1918.
167. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 21.11.1995. 1995, №47, стаття 349.
168. Козаев Н.Ш. Современные проблемы уголовного права, обусловленные научно-техническим прогрессом: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / ФГКОУВО «Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации». Краснодар, 2017. 630 с.
169. Козяр В.Г. Джерела кримінального права та кримінального законодавства: співвідношення понять. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2010. № 1. С. 324–333.
170. Колос М.І. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. Київ: Атіка. 2007. 608 с.
171. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. Москва: Проспект, 2010. 1392 с.
172. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства: Конвенція ООН від 26.11.1968 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_168 (дата звернення: 05.05.2017 р.)
173. Кононенко В.П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009. 19 с.
174. Конопельський В.Я. Про поняття та зміст міжнародних стандартів з питань диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 282-286.
175. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996. 1996. № 30. Стаття 141

176. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / Предисловие профессора, доктора юридических наук А.В. Наумова. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 348 с.

177. Копшева К.О. Уголовное законодательство Российской Федерации и его основания (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов, 2004. 217 с.

178. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2005. 412 с.

179. Костицький М. Теоретичне та практичне значення рішень Конституційного суду України для реалізації норм кримінального права. *Вісник Конституційного суду України*. 2005. № 2. С. 79–82.

180. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. Київ: Атіка, 2005. 592 с.

181. Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 264 с.

182. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. 3-тє вид., змін., й доп. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247 с.

183. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117-121.

184. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 22–25.

185. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. / За заг. ред. проф. Багрій-Шахматова Л.В. Одеса: ОНМУ. 2004. 676 с.

186. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. вузів / авт. кол.: Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; за ред.: П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, юрид. ф-т. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 506 с.

187. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов , Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова , В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
188. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-е вид., переробл. та допов. Київ: Атіка, 2009. 408 с.
189. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 456 с.
190. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1121 с.
191. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 01 вересня 2016 року: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2016. 192 с.
192. Кримінальний кодекс УРСР: в ред. 1960 р., зі змін. і доп. станом на 1 лютого 1998 р. Харків: ООО «Одиссей», 1998. 224 с.
193. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Урядовий кур'єр* від 07.06.2012. № 100.
194. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 23.01.2004. 2004р., № 3, стаття 21.
195. Кропачев Н.М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис... д-ра юрид. наук в форме науч. докл: 12.00.08 / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2000. 59 с.
196. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. 262 с.
197. Кропачев Н.М. Уголовные правоотношения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова. Юридический факультет. Ленинград, 1984. 218 с.
198. Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2008. 320 с.

199. Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2005. 450 с.

200. Кузембаєв О.С. Визначення правового статусу деяких нормативно-правових актів в системі джерел кримінального права України. *Правове життя сучасної України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В.М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2014. С. 543-545.*

201. Кузембаєв О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2015. С. 224-226.*

202. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 219-221.*

203. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні. *Scientific discussion* (Praha, Czech Republic) ISSN 3041-4245. The journal is registered and published in Czech Republic, 2017. Vol. 1, no. 8. P. 65-72.

204. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин. *Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 78-82. URL:*

http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3260/Сборник_Конференции.pdf
(дата звернення: 05.05.2017).

205. Кузембаєв О.С. Застосування КК 1960 р. до злочинів, строки давності в яких не були зупинені (питання джерел кримінального права України). *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2* / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2011. С. 242-243.

206. Кузембаєв О.С. Індекс БігМака у визначенні інфляційних процесів справедливості кримінальної відповідальності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 148-155.

207. Кузембаєв О.С. Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права в Україні. *Актуальні проблеми держави та права* : збірник наукових праць. Вип. 75 / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2015. С. 201-207.

208. Кузембаєв О.С. Колізія Кримінального кодексу України із Конституцією України в частині охорони основоположних прав людини і громадянина. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21-22 червня 2013 р.* Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 40-42.

209. Кузембаєв О.С. Конституція України і джерела кримінального права України. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 60 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2011. С. 51-57.

210. Кузембаєв О.С. Конституція України як джерело кримінального права. *Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності: VI Міжнародна науково-практична конференція, 15 квітня 2011 р., м. Харків: Збірник тез доповідей*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. С. 97-99.

211. Кузембаєв О.С. Кримінальний кодекс України 1960 р. як джерело кримінального права України: вплив на кваліфікацію множинності злочинів. *Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України: Всеукраїнська*

конференція, м. Львів, 10-11 червня 2011 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. С. 100-102.

212. Кузембаєв О.С. Кримінальний процесуальний кодекс України – джерело кримінального права України. *Закон, проступок, відповідальність* : збірка наукових праць : [присвячено 85-річчю д.ю.н., проф. Л.В. Багрій-Шахматова] / відп. ред. В.О. Туляков. Одеса: Юридична література, 2014. С. 39-43.

213. Кузембаєв О.С. Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми як джерела кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права*: збірник наукових праць. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса: Юридична література, 2013. С. 238-243.

214. Кузембаєв О.С. Порівняння понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство». *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2013. № 2. С. 300-303. URL: http://pap.in.ua/2_2013/Kuzembaiev.pdf (дата звернення: 05.05.2017).

215. Кузембаєв О.С. Прецедентний характер судових рішень в системі джерел кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права*: Зб. наук. праць. Вип. 44. Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. С. 326-332.

216. Кузембаєв О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Правове життя сучасної України*: тези доповідей міжн. наук. конф. проф.-виклад. і аспірант. складу ОНЮА (5-6 червня 2009 р. м. Одеса). Одеса: ФЕНІКС, 2009. С. 537-539.

217. Кузембаєв О.С. Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінального права України. *Генезис публічного права: від становлення до сучасності*: збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2010. С. 149-151.

218. Кузембаєв О.С. Роль рішень прийнятих на референдумі серед джерел кримінально-правового регулювання. *Сучасне правотворення: питання теорії та практики*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. С. 89-91.

219. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «джерело кримінального права» і «джерело кримінального закону». *Традиції і новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. Ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 277-279.

220. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «кримінальний закон» та «кримінальне законодавство». *Правове життя сучасної України*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16-17 травня 2013 р.) Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2013. С. 337-339.

221. Кузембаєв О.С. Судовий прецедент у кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. праць. Вип. 32. Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. С. 164-166.

222. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 30 (2). С. 107-110.

223. Кузнецова Н.Ф., Злобин Г.А. Социальная обусловленность уголовного закона и научное обеспечение нормотворчества. *Советское государство и право*. Москва: Наука, 1976. № 8. С. 76-83.

224. Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая. Вип. 1 / Кузьмин-Караваев В.Д., орд. проф. Воен.-юр. акад. Санкт-Петербург. Типография С.-Петерб. тюрьмы, 1895. 316 с.

225. Кузьмін С.А. Кримінально-правові аспекти застосування інституту виправданого ризику при здійсненні оперативно-розшукової діяльності стосовно учасників організованих груп корисливо-насильницької спрямованості. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 23. С. 216-223.

226. Курс советского уголовного права (Часть Общая) Т.1 / Под ред. проф. Беляева Н.А., проф. Шаргородского М.Д. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1968. 646 с.

227. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. Москва, 2002. 348 с.

228. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2002. № 2. С. 18-23

229. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2009. 331 с.

230. Лейст О.Е. Санкции и ответственность по советскому уголовному праву. Москва: Изд-во МГУ, 1981. 239 с.

231. Лилак Д.Д. «Квазізакони» в системі законодавства України. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 2. С. 144–147.

232. Лист Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть / Франц фон-Лист; разрешенный авт. пер. с 12 и 13 перераб. изд. Ф. Ельяшевича. Москва: Тов-во типографии А. И. Мамонтова, 1905. 409 с.

233. Лихова С. Конституція України та кримінальне законодавство України (окремі питання взаємодії). *Вісник Конституційного суду України*. 2005. № 2. С. 95–100.

234. Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права / Соч. А. Лохвицкого, д-ра прав. Санкт-Петербург: Журн. М-ва юст., 1867. 662 с.

235. Лупу А.А., Оська І.Ю. Международное уголовное право: учеб. пособие. Москва: Дашков и Ко, 2012. 312 с.

236. Луцький Р.П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) як відображення буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 18-21.

237. Люблинский П.И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. Доклад члена группы П.И. Люблинского для Киевского съезда Русской группы Международного союза криминалистов. *Журнал Министерства Юстиции*. Санкт-Петербург, 1904. 34 с.

238. Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2012. 254 с.

239. Мадьярова А.В. Место и роль разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Иркутский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации: Иркутск, 2001. 236 с.

240. Макаренко А. Щодо правової природи кримінального проступку. URL:: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/makarenko.pdf> (дата звернення: 05.05.2017).

241. Малярчук Н.В. До питання про види джерел кримінально-процесуального права України. *Судова апеляція*: Науково-практичний журнал. 2008. № 3. С. 38-43 .

242. Марат Ж.П. План уголовного законодательства. Избранные произведения. Т. 1 / Составители: В.П. Волгин, А.З. Манфред; пер. С.Б. Кана. Вступит. ст. А.З. Манфреда. Коммент. В.М. Далина. Москва: Издательство Академии наук СССР, 1956. 361 с.

243. Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: монография. Москва: Издательство «Юриспруденция», 2014. 252 с.

244. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета : дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». Москва, 2015. 550 с.

245. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета: монография. Москва: Юриспруденция, 2015. 559 с.

246. Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. Москва: Интел-Синтез, 1998. 144 с.

247. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.

248. Мелихов А.И. Правовые позиции Конституционного Суда как источник конституционного права. *Российский судья*. 2005. № 8. С. 3-4.

249. Мельник В.П. Поняття та ознаки законодавства: проблеми, підходи, напрями вирішення. *Держава і право: Юридичні і політичні науки* : Зб. наук. праць. 2009. Вип. 44. С. 50-54.

250. Мельник М.І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія?. *Право України*. 2004. № 9. С. 115–119.

251. Мельникова Ю.Б. О понятии и сущности уголовно-правовых отношений. *Сов. государство и право*. 1970. № 6. С. 90-94.

252. Меркулова В.О. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей: окремі аспекти вдосконалення чинного кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 24-30.

253. Мирошниченко Н.А. Амністія та помилування за законодавством України. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 170-172.

254. Мирошниченко Н.А. Визначення проступку та злочину в кримінальному праві України. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 331-336.

255. Мирошниченко Н.М. Концептуальні питання запровадження інституту кримінальні проступки у законодавство України. *Правова держава*. 2015. № 20. С. 152-156.

256. Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України: навч. посіб. / Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. Одеса: Фенікс, 2015. 576 с.

257. Митрофанов І.І. Джерела кримінально-правових норм. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / редкол.: Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВС ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 324–329.

258. Митрофанов І.І. Кримінально-правові проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2016. 503 с.

259. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1 / Михайловский И.В., проф. Том. ун-та. Томск: В.М. Посохин, 1914. 632 с.

260. Музика А. Кримінальний проступок – нова правова реалія. Частина III. *Юридичний вісник України*. 2012. 10 липня. № 27. URL: http://www.yurincm.com/ua/analytical_information/?id=11843 (дата звернення: 05.05.2017).

261. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. 34 с.

262. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы). *Правоведение*. 1992. № 2. С. 24- 25.

263. Навроцький В.О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011. № 9. С. 20-24.

264. Навроцький В.О. Кримінальне право України в епоху глобалізації. *Геополітика України: історія і сучасність* : збірник наукових праць. Ужгород, 2010. Вип. 2. С. 140–152.

265. Навроцький В.О. Опублікована судова практика у кримінальних справах – джерело права. *Кримінальне право України*. 2006. № 1. С. 116–126.

266. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

267. Навроцький В.О. Про співвідношення понять «кримінальне право» та «кримінальне законодавство». *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матер. міжнар. наук.-практ. конф.: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2011. С. 347–351.

268. Нагорнюк О.В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О.Ф. Кістяківського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Харків, 2004. 20 с.

269. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Харків: Право, 2012. 272 с.

270. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Харків, 2013. 384 с.

271. Назаренко О.А. Джерела конституційного права: проблеми визначення. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2002. №2 (15). С. 162–167.

272. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х ч. / під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Київ, «ФОРУМ», 2001. Ч. 1. 386 с.

273. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2002. 936 с.

274. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964 с.

275. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка; 7-е вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.

276. Наумов А.В. Механизм уголовно-правового регулирования. *Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью*: сборник. 1996. 96 с.

277. Наумов А.В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права. *Законность*. 2002. № 7. С. 38–43.

278. Наумов А.В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права. *Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С. 31–32.

279. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. 2-е изд. перераб. и доп. Москва: Издательство БЕК. 2000. 496 с.

280. Наумов А.В. Судебный прецедент как источник уголовного. *Российская юстиция*. 1994. № 1. С. 8–11.

281. Нейман И. Начальные основания уголовного права / Сочинение профессора Ивана Неймана. Санкт-петербург: Тип. И. Иоаннесова, 1814. 75 с.

282. Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права: (Конспект) / Соч. Магистра прав Н.А. Неклюдова. Санкт-Петербург: Рус. кн. торговля, 1875. 192 с.

283. Немировский Э.Я. Учебник уголовного права. Общая часть. Одесса: Акционерное Южно-Русское о-во печ. дела, 1919. 371 с.

284. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право. *Судебная практика как источник права*. Москва: Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. С. 34-42.

285. Ножкина А.В. Система источников уголовно-процессуального права и направления ее развития. *Российский следователь*. 2002. №7. С. 14-20.

286. Ной И.С. Уголовное правоотношение – одна из важных юридических гарантий конституционных прав и свобод граждан. *Личность преступника и уголовная ответственность*. Саратов: Изд-во СГУ, 1979. С. 3-28.

287. О военном положении: указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 червня 1941 р. Ведомости Верховного Совета СССР. 1941 г. № 29. *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г.. – июль 1956 г.* / под ред. к.ю.н. Мандельштам Ю.И. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956. С. 213-215.

288. Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления»: Закон СССР от 02.10.1965 № 4051-VI. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1965. № 39. Ст. 569.

289. О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления: указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1965. № 10. Ст. 123.

290. О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления»: постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1965. № 37.

291. О существе законов, творение господина Монтескье / Перевел с французского Дмитрий Языков, член С.Петербургских обществ: Филантропического и любителей наук, словесности и художеств. Издал Василий Сопиков. Москва, 1809-1814. Ч. 1. Москва: В Университетской типографии, 1809. 310 с.

292. Оборотов Ю.Н. Правовая система Украины и евразийская правовая семья. *Актуальні проблеми політики*: Зб. Наук.праць. Вип.9. 2000. С. 36-42.

293. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права: дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Москва, 2014. 587 с.

294. Ображиев К.В. Судебный прецедент как источник уголовного права России: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ставропольский государственный университет. Ставрополь, 2002. 180 с.

295. Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 216 с.

296. Овчаренко И.Н. Законы в системе источников (форм) права и их классификация: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Национальный ун-т внутренних дел. Харків, 2004. 221 с.

297. Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Учебное пособие. Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1976. 205 с.

298. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М.Д. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»). URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9077> (дата звернення: 15.05.2016).

299. Орзих М.Ф., Крусян А.Р. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право: монография. Київ: Алерта, 2006. 290 с.

300. Орловська Н.А. Актуальні питання меж кримінально-правового впливу. *Вісник Львівського університету*. Сер. : Юридична. 2014. Вип. 59. С. 319-326.

301. Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки*. Вип. 2. Том 4. 2014. С. 39-45.

302. Орловська Н.А. До питання про нормативно-правовий договір як джерело кримінального права. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»* / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Васильєвої В.А. Вип. 2. Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. С.132-138.

303. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 40 с.

304. Орловська Н.А. Стимулювання, прощення, заохочення: кримінально-правова інтерпретація. *Право і суспільство*. 2015. № 3(3). С. 168-173.

305. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П.С., Злобин Г.А., Келина С.Г., Кригер Г.Л., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. Москва: Наука, 1982. 303 с.

306. Основные начала науки уголовного права: Общая часть уголовного права / Познышев С.В., проф. Моск. ун-та. 2-е изд., испр. и доп. Москва: А.А. Карцев, 1912. 669 с.

307. Оцяця А.С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 201 с.

308. Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж: Истоки, 1998. 135 с.

309. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 442 с.

310. Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского. Н. Новгород, 2003. 304 с.

311. Петухов Н., Толкаченко А. К вопросу о совершенствовании военно-уголовного законодательства Российской Федерации. *Уголовное право*. 2002. № 2. С. 55-57.

312. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: монография. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. 220 с.

313. Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве. *Правоведение*. 1962. № 2. С. 86-87.

314. Письменський Є. О. Кримінальне та міжнародне право: основні елементи взаємодії. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. № 2. С. 278-287.

315. Пихтін М.П. Кримінальне право України. Загальна частина: Збірник схем у 2 ч. / М.П. Пихтін, В.О. Миронова, А.О. Ямкова, С.В. Крючек. Харків: Харків юридичний, 2011. Ч. 1. 204 с.

316. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ: Атіка, 2005. 288 с.

317. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії й України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49-52.

318. Попович В.П. Імплементція норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 322 с.

319. Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних

виплат: Закон України від 21.11.1996 р. № 533/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 04.02.1997. 1997, № 4, стаття 22.

320. Про амністію радянських громадян, які співробітничали з окупантами в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р.: указ Президії Верховної Ради СРСР від 17.09.1955 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-55> (дата звернення: 05.05.2017).

321. Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах: указ Президента України від 10.03.1994 р. № 78/94. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/78/94> (дата звернення: 05.05.2017).

322. Про виконання міжнародних зобов'язань України щодо звільнення Тимошенко Ю.В.: Закон України № 751-VII від 22.02.2014 р. *Відомості Верховної Ради України* від 14.03.2014. 2014. № 11. Стор. 743. Стаття 152.

323. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 05.05.2017).

324. Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792-18> (дата звернення: 05.05.2017).

325. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України від 22.02.2000 р. № 1483-III. *Відомості Верховної Ради України* від 28.04.2000. 2000. № 17. Стаття 123.

326. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI. *Голос України* від 28.11.2012. № 226.

327. Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією : постанова Пленуму Верховного Суду України від 08 жовтня 2004 р. № 16. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/tain.cgi?nreg=v0006700-96> (дата звернення: 05.05.2017).

328. Про забезпечення неухильного додержання режиму надзвичайного стану: постанова Державного комітету по надзвичайному стану СРСР від 19.08.1991 р. № 1 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001400-91> (дата звернення: 05.05.2017).

329. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 26.11.1996. 1996. № 48. Стаття 263.

330. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0009700-96> (дата звернення: 05.05.2017).

331. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14> (дата звернення: 05.05.2017).

332. Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння: указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. № 280-XI. *Відомості ВВР*. 1985 р. № 23. Ст. 544) // URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280-11> (дата звернення: 05.05.2017).

333. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 16.07.1991. 1991 р. № 29. Стаття 377.

334. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 01.09.2017. 2017. № 35. Стор. 6. Стаття 376.

335. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 374-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 21.03.2003. 2003. № 12. Стаття 89.

336. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 10.12.2004. 2004. № 50. Стаття 540.

337. Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили

чинність, деяких законів України: Закон України від 21.02.2014 р. № 743-VII. *Офіційний вісник України* від 07.03.2014. 2014. № 18. Стор. 11. Стаття 528.

338. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 02.06.1992. 1992. № 22. Стаття 303.

339. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 31.08.1993. 1993. № 35. Стаття 358.

340. Про положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21.04.2015 № 223/2015. *Офіційний вісник України* від 05.05.2015. 2015., № 33. Стор. 13. Стаття 960.

341. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 621.

342. Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів: указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 № 4719-XI. *Відомості Верховної Ради СРСР* від 28.05.1986. 1986. № 22. Стор. 364. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v4719400-86> (дата звернення: 05.05.2017).

343. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 06.04.2000 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 14.07.2000. 2000. № 28. Стаття 224.

344. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 1647-III. *Відомості Верховної Ради України* від 10.07.2015. 2015. № 28. Стор. 1509. Стаття 250

345. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. *ВВР України*. 1996. Ст. 3.

346. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 р. № 7. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-96> (дата звернення: 05.05.2017).

347. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів: указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14.04.1986 № 2077-XI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2077-11> (дата звернення: 05.05.2017).

348. Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 28 лютого 2014 р. № 839-VII. *Відомості Верховної Ради України* від 21.03.2014. 2014. № 12. Стор. 797. Стаття 194.

349. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008. *Офіційний Вісник України*. 2008. № 27. С. 20–23.

350. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 29.07.2016. 2016. № 31. Стор. 7. Стаття 545.

351. Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні»: постанова Верховної Ради України від 24.12.1993 № 3812-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 12.04.1994. 1994. № 15. Стаття 88.

352. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.; за ред. М.П. Орзіха. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 272 с.

353. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / авт. кол.: Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаева и др.; Под общ. ред В.С. Нерсисянца. Москва: Норма, 2004. 832 с.

354. Проблемы теории государства и права: учебник / под. ред. С.С. Алексеева. Москва: Юрид. лит., 1979. 392 с.

355. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 01.12.2010 № 7409. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7 (дата звернення 05.05.2017 р.)

356. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 21.01.2008 № 1343-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1343-1&skl=7 (дата звернення 05.05.2017 р.)

357. Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск: Издательство Томского университета, 2012. 142 с.

358. Протасова В.Є., Мандрікова К. Рішення Європейського суду з прав людини в правових системах України і Російської Федерації: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. №3. С. 6-11.

359. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 136 с.

360. Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации. *Журнал российского права*. 2003. № 5. С. 64- 66.

361. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых государств. Санкт-Петербург, Изд-во «Юридический центр пресс», 2003. 297 с.

362. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Выпуск 1. Юрьев: типография К. Маттисена, 1907. 546 с.

363. Рабінович П.М. Рішення Європейського Суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. *Практика Європейського Суду з прав людини*. 1999. С. 95-96.

364. Рагимов И.М. Преступность и наказание: монография. Москва: ОЛМА Медиа Групп, 2012. 304 с.

365. Радошнова Н.В. Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2016. 276 с.

366. Решняк М.Г. Действие уголовного закона во времени и в пространстве: проблемы теории и практики: монография. Москва: Международный юридический институт, 2012. 184 с.

367. Рішення Європейського суду з прав людини у справі ECHR, *Liivik v. Estonia*. 25 June 2009. (Application no. 12157/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93250> (дата звернення 05.05.2017 р.)

368. Рішення Європейського суду з прав людини у справі ECHR «Меріт проти України» (Judgment in the Case of Merit v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 30.03.2004 р. *Вісник Верховного суду України*. 2004. № 7. С. 26.

369. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України»): Рішення Конституційного Суду від 25 березня 1998 р. № 3-рп/1998. *Офіційний вісник України* від 25.06.1998. 1998. № 23. Стор. 110. Стаття 852.

370. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»): Рішення Конституційного Суду від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. *Офіційний вісник України* від 27.08.1998. 1998. № 32. Стор. 59.

371. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України* від 26.11.2004. 2004. № 45. Стор. 41. Стаття 2975.

372. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження

громадян): Рішення Конституційного Суду від 10.10.2001 р. № 1-23/2001. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01> (дата звернення 05.05.2017 р.)

373. Рішення Конституційного Суду України у справі про за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99. *Офіційний вісник України* від 11.02.2000 - 2000 р., № 4, стор. 114, стаття 126, код акту 14038/2000.

374. Розин Н.Н. Конспект лекций по уголовному праву. Б.м., 1904. 804 с.

375. Ролінський В.І. Сучасний стан і розвиток міжнародного кримінального права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 1. С. 71-74.

376. Романов А.К. Уголовный закон: учебное пособие. Москва: Дело, 2015. 462 с.

377. Рыбушкин Н.Н. К вопросу об особенностях предмета и метода уголовно-правового регулирования общественных отношений. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2008. № 3 (7). С. 135-140.

378. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 616 с.

379. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Ленинград: Лен. ун-т., 1982. 96 с.

380. Саркисова Э.А. Конституция Республики Беларусь – источник уголовного права. Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. *Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза* : сб. науч. тр. Минск, 2008. Т. 1. С.60-64.

381. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2012. 180 с.

382. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Санкт-Петербург: Типография Стасюлевича, 1900. 364 с.

383. Сердюк І.А. Нормативно-правовий акт у співвідношенні з актом застосування та актом тлумачення норм права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. Вип. 3. С. 152-159.

384. Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія. Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. 800 с.

385. Скаун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні. *Юридична Україна: правовий часопис*. № 1. С. 26–33.

386. Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с..

387. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. Киев: Наукова думка, 1987. 184 с.

388. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 203 с.

389. Солнцев Г.И. Российское уголовное право / Под ред. Г. С. Фельдштейна. – Ярославль: Демидовский юридический лицей, 1820. 302 с.

390. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 254 с.

391. Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Санкт-Петербург: Типография И. Огризко, 1863. 442 с.

392. Спиридонов А.П. Уголовное право Российской Федерации и правовая глобализация: влияние и соотношение: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Санкт-Петербургский университет. Санкт-Петербург, 2006. 419 с.

393. Стрельцов Є.Л. Діалектика кримінального права. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні гран* : монографія / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 7-23.

394. Стрельцов Є.Л. Кримінальне право у площині сучасної реформи правоохоронної системи. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 525-531.

395. Стрельцов Є.Л. Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентування регулювання суспільних відносин: деякі міркування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 9. С. 8-15.

396. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 22 с.

397. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: В 2-х т. / Сост. и отв. ред.: Загородников Н.И. Москва: Наука, 1994. Т. 1. 380 с.

398. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: типография К. Маттисена, 1917. 537 с.

399. Тацій В.Я., Тютюгін В.І., Городецький Ю.В., Байда А.О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 312-330.

400. Теория государства и права: курс лекций / под редакцией А.В. Малько и Н. И. Матузова. Москва: Юристъ, 1997. 672 с.

401. Теорія держави і права: навч. посібник / С.К. Бостан та ін. Київ: ВЦ Академія, 2013. 348 с.

402. Тертиченко Т.М. Міжнародний договір як джерело кримінального права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*: зб. наук. праць. Одеса : Фенікс, 2011. Вип. № 2. С. 185-188.

403. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України. *Право України*. 2000. №2. С. 6-9.

404. Тесленко М.В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36–41.

405. Ткачевский Ю.М., Пашковская А.В. Избранные труды: Сборник научных трудов. Санкт-петербург: Юрический центр-Пресс, 2010. 597 с.
406. Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.
407. Тлумачний словник української мови / уклад. Т. В. Ковальова, Л. П. Коврига. – Харків: Синтекс, 2005. – 672 с.
408. Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Московский университет МВД Российской Федерации: Москва, 2004. 230 с.
409. Тополевський Р. Б. Система джерел права: поняття, види, структура. *Вісник Нац. ун-ту внутрішніх справ*. Вип. 20. 2002. С. 162-174.
410. Трунцевский Ю.В. Нормы международного права как источник российского уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Рязанский институт права и экономики. Рязань, 1995. 194 с.
411. Туляков В. Кафедра кримінального права. *Юридичний вісник*. № 4. 2012. С. 94-99.
412. Туляков В.А. Генезис уголовного права Украины. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / голов. ред. С. В. Ківалов; МОН України, ОНЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. Т. 5. С. 213-218.
413. Туляков В.А. Уровни уголовно-правового регулювання. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса: Юридична література, 2013. С. 141-147.
414. Туляков В.О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрин до реалізації. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 54. Одеса: Юрид. л-ра, 2010. С. 25–31.
415. Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. Москва: Эксмо, 2009. 496 с.

416. Уголовное право Украины. Общая и особенная части: Учебник / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е.Л. Стрельцов. Харьков: Одиссей. 2006. 720 с.

417. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

418. Федоренко В.Л. Конституційно-правові основи всеукраїнського референдуму: проблеми теорії та практики: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 1999. 18 с.

419. Федотова Г. В. Теоретичні та прикладні засади упровадження інституту кримінального проступку в кримінальне право України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2017. 36 с.

420. Фейербах П.А.. Уголовное право. Санкт-Петербург: Медицинская Типография, 1810. 142 с.

421. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2003. 250 с.

422. Фріс П.Л. Злочин і кримінальна провина: проблеми нормативного закріплення. Право України. 2011. № 9. С. 42-49.

423. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник. – Київ: «Центр навчальної літератури», 2004. 362 с.

424. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. 332 с.

425. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 36 с.

426. Хавронюк М.І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд). *Юридичний вісник України*. 2013. № 12 (23–29 березня). URL: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1313-deshcho-pro-sutnist-kryminalnoho-prava-inakshyi-pohliad.html> (дата звернення: 15.05.2016).

427. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 557 с.

428. Халфина Р.О. Методологический аспект теории правоотношений. *Советское государство и право*. 1971. № 10. С. 23-24.

429. Харитонов О.В. Деякі методологічні аспекти дослідження кримінального права та закону. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України* : матер. міжнар. наук. – практ. конф.: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2011. С. 537 – 542.

430. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: новое законодательство в вопросах и ответах. Конспект лекций. Киев: Атика. 2002. 288 с.

431. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 261 с.

432. Хімченко С.А. Об'єкт злочинних посягань у сфері медичної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. № 69. 2013. С. 193-198.

433. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 20 с.

434. Цветков А.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права как часть российской уголовно-правовой системы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Международный институт экономики и права. Москва, 2005. 198 с.

435. Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). Харків: Право, 2001. С. 3-13.

436. Чаннинг Э. История Соединенных Штатов Северной Америки (1765–1865 гг.) / Перевод с англ. А.В. Каменского. Санкт-Петербург: Типография Контрагентства железных дорог, 1897. 382 с.

437. Чепелюк О.В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2008. 207 с.

438. Чернишова Н.В. Кримінальне право України. (Загальна частина). Навчальний посібник. Київ: Атіка. 2003. 288 с.

439. Чугуников И.И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одесская национальная юридическая академия. Одесса, 2001. 197 с.

440. Чхиквадзе В.М. Военно-уголовное право: Общая часть. Ч. 1. / Под ред. И.Т. Голякова. Москва: РИО ВЮА, 1946. 284 с.

441. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. *Вісник Київського національного університету*. Юридичні науки. Вип. 40. 2000. С. 63-67.

442. Шапченко С.Д. Принцип Верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, звконодавчі та правозастосовчі проблеми. *Законодавство Укрїни: Науково–практичний коментар*. 2002. № 5. С. 85-92.

443. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. Київ: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

444. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву / Шаргородский М.Д.; Сост. и предисл.: Волженкин Б.В. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. 434 с.

445. Шебанов А. Ф. Форма советского права. Москва: Юрид. лит., 1968. 215 с.

446. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. *Право України*. 2000. № 2. С. 45-48.

447. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва: Изд. Бр. Башмаковых. Вып. 2. 1911. 511 с.

448. Шибков О.Н. Принципы и нормы международного права как источники уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ставропольский государственный университет. Ставрополь, 2000. 167 с.

449. Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ. Санкт-Петербург, 2003. 484 с.

450. Щодо практики застосування норм права у випадку колізій: Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (дата звернення: 15.05.2016).

451. Энциклопедия уголовного права. Том 2: Уголовный закон. Издание профессора Малинина / М.А. Кауфман, Е.В. Журавлева, Л.В. Иногамова-Хегай и др. Санкт-Петербург, 2005. 847 с.

452. Юрична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.

453. Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. 207 с.

454. Яворська В.Г. Забезпечення єдності застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2012. 221 с.

455. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 408 с.

456. Kivalov Serhii. Ensuring the viability of the Strasbourg Court structural deficiencies in States Parties (p. 16). URL: http://assembly.coe.int/Communication/pressajdoc29_2012rev.pdf (дата звернення: 15.05.2016).

457. Kuzembayev A. The Sources of Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries: Comparative Analysis. *Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects*. Ankara, 2014. P. 357-360.

458. URL: <http://uk.x-pdf.ru/5mehanika/1558938-1-mariya-karmalita-starshiy-vikladach-kafedri-teorii-istorii-derzhavi-prava-nacionalnogo-universitetu-dps-ukraini-udk.php> (дата звернення: 05.05.2017).

ДОДАТКИ

Додаток А

**«ЗАТВЕРДЖУЮ»**

Ректор Національного університету
«Одеська юридична академія»
проф. В.В. Завальнюк
«20» червня 2017 р.

**про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Кузембаєва Олександра Сергійовича
«Джерела кримінально-правового регулювання в Україні:
доктринальні аспекти»
в навчальну діяльність
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Комісія у складі: голови – першого проректора, проректора з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора М.Р. Аракеяна, членів комісії: директора Інституту кримінальної юстиції, кандидата юридичних наук, доцента В.М. Підгородинського, начальника навчально-методичного відділу, кандидата юридичних наук, доцента А.М. Ізовіти, завідувача кафедри кримінального права, доктора юридичних наук, професора Є.Л. Стрельцова, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Кузембаєва Олександра Сергійовича на тему: «Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчальних курсів «Кримінальне право», «Сучасні проблеми Загальної частини кримінального права України» та в науково-дослідній роботі студентів.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Kuzembayev A.S. The Sources of Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries: Comparative Analysis / A.S. Kuzembayev // Turkey-Ukraine Comparative Criminal Law Symposium - II "Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects" (28.09 – 01.10.2012 Odessa/Ukraine) – Seckin/Hukuk: 2014 – No: 1336. – P. 357-360;

2. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні / О.С. Кузембаєв // Scientific discussion (Praha, Czech Republic) ISSN 3041-4245 The journal is registered and published in Czech Republic. – 2017. – Vol. 1, no. 8. – P. 65-72

3. Кузембаєв А.С. Доктрина в системі источников уголовного права / А.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 55 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Відп. за вип. В.О. Туляков. – Одеса : Юридична література, 2010. – С. 107-112;

4. Кузембаєв О.С. Визначення правового статусу деяких нормативно-правових актів в системі джерел кримінального права України / О. С.

Кузембаєв // Правове життя сучасної України : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В.М. Дрьомін. - Одеса : Юридична література, 2014. - С. 543-545;

5. Кузембаєв О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України / О. С. Кузембаєв // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. - Одеса : Юридична література, 2015. - С. 224-226;

6. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України / О.С. Кузембаєв // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія», - Одеса : Фенікс, 2012. - С. 219-221;

7. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин / О.С. Кузембаєв // Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. - Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. - С. 78-82;

8. Кузембаєв О.С. Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права в Україні / О.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави та права : збірник наукових праць. Вип. 75 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. - Одеса : Юридична література, 2015. - С. 201-207;

9. Кузембаєв О.С. Конституція України і джерела кримінального права України / О.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 60 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Відп. за вип. В.М. Дрьомін. - Одеса : Юридична література, 2011. - С. 51-57;

10. Кузембаєв О.С. Місце Кримінального процесуального кодексу України в системі джерел кримінального права України / О. С. Кузембаєв // Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права: Матеріали всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (20 квітня 2015 р.). - Одеса, 2015. - С.191-195 [Електронний ресурс] // [режим доступу]: http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2399&catid=3&Itemid=139&lang=ru;

11. Кузембаєв О.С. Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми як джерела кримінального права // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов.. - Одеса : Юридична література, 2013. - С. 238-243;

12. Кузембаєв О.С. Порівняння понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство» [Електронний ресурс] / О. С. Кузембаєв // Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ

«Ужгородський національний університет». – 2013. – № 2. – С. 300-303. – Режим доступу : http://par.in.ua/2_2013/Kuzembaiev.pdf

13. Кузембаєв О.С. Прецедентний характер судових рішень в системі джерел кримінального права / О.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права / Зб. наук. праць. – Вип. 44. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – С. 326-332;

14. Кузембаєв О.С. Рішення Конституційного Суду України як джерело кримінального права України / О. С. Кузембаєв // Матеріали Інтернет-конференції «Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі» присвяченої пам'яті українського криміналіста, професора Л.В. Багрій-Шахматова (27 грудня 2013 року, м. Одеса). – С. 30-34;

15. Кузембаєв О.С. Роль рішень прийнятих на референдумі серед джерел кримінально-правового регулювання / О.С. Кузембаєв // Сучасне правотворення: питання теорії та практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р. – Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. – С. 89-91.

16. Кузембаєв О.С. Роль роз'яснень Верховного Суду України в кримінальному праві України / О.С. Кузембаєв // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т "Одеська юридична академія". – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 275-277;

17. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «джерело кримінального права» і «джерело кримінального закону» / О.С. Кузембаєв // Традиції і новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. Ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 277-279.

18. Кузембаєв О.С. Судова практика як джерело кримінального права / О.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права: збір. наукових праць: Редкол. С.В. Ківалов та інш.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. Вип. 47. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 102-105;

19. Кузембаєв О.С. Судовий прецедент у кримінальному праві / О.С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 32. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – С. 164-166.

Комісія вважає, що положення, сформульовані О.С. Кузембаєвим є достатньо обґрунтованими, відзначаються науковою новизною та мають практичне значення для використання в навчальному процесі кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» під час проведення лекцій, семінарських і практичних занять зі студентами Національного університету «Одеська юридична академія» при викладенні навчальної дисципліни «Кримінальне право» та окремих спецкурсів кримінально-правової спрямованості.

М.Р. Аракелян

В.М. Підгородинський

Є.Л. Стрельцов

А.М. Ізовіта



Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Одеська юридична академія»

Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009, Тел. (0482) 63-34-04, факс (0482) 63-97-64
 E-mail: chancellery@onua.edu.ua, код ЄДРГЮУ 20933314

Від 06.07.2014 № 1075-32

На № _____ від _____

Голові Комітету з питань законодавчого
 забезпечення правоохоронної діяльності
 Верховної Ради України
 Кожем'якіну А.А.
 01008, м. Київ, вул. Грушевського, 5

Шановний Андрію Анатолійовичу!

Повідомляємо, що в рамках фундаментального наукового дослідження кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Теорія кримінальної законотворчості: концептуальні засади» (ДРН 0115U002494) та відповідно до плану науково-дослідної роботи НУ «ОЮА» на 2016-2020 роки в рамках теми «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (ДРН 0116U001842).

За результатами проведеного дослідження асистентом кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Кузембасвим Олександром Сергійовичем на тему: «Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти» отримано ряд висновків щодо подальшого законодавчого внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

Сподіваємось, що отримані висновки будуть корисні для вас під час розробки проєктів законів щодо реформування кримінального законодавства України.

Додаток № 1: Доповідна записка на 11 арк.

З повагою
 Завідувач кафедри кримінального права
 Національного університету
 «Одеська юридична академія»,
 доктор юридичних наук,
 доктор теології, професор
 член-кореспондент Національної
 академії Правових наук України
 Заслужений діяч науки і техніки України

 О.Л. Стрельцов

Вик.: Кузембасєв О.С.
 т. 096-581-10-69

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо усунення колізій на шляху до євроінтеграції та деяких концептуальних
положень

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001 р., № 25-26, ст. 131), наступним змістом:

1) ч. 1 ст. 3 викласти в такій редакції:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, **Конституція України, закони України про амністію, та загальновизнані принципи і норми міжнародного права, а також міжнародних договорів України, ратифікованих у встановленому законом порядку**».

2) ч. 3 ст. 3 викласти в такій редакції

«3. Злочинність діяння, а також його караність **визначаються тільки цим Кодексом. Інші кримінально-правові наслідки, окрім злочинності та караності діяння, визначаються цим Кодексом, а також рішеннями Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини та іншими нормативно-правовими актами**».

3) ч. 5 ст. 3 викласти в такій редакції:

«5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах **і рішеннях Європейського Суду з прав людини, що містять тлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України і які мають обов'язкову юридичну силу, при застосуванні чинного Кодексу**».

4) ч.ч. 2 і 3 розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р. викласти в новій редакції:

«2. З набранням чинності цим Кодексом поширюється чинність на території України в межах спеціально передбачених цим Кодексом дія:

Кримінального кодексу Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього;

Закону Української РСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14);

Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів».

5) розділ I Прикінцевих та перехідних положень доповнити новою частиною після ч. 2, а ч. 3 зробити ч. 4:

«3. З набранням чинності цим Кодексом втрачають чинність:

статті 1, 2 та 5 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 20 квітня 1990 року «Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1990 р., № 18, ст. 278);

Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20 травня 1985 року № 280-XI «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння» (Відомості ВВР, 1985 р., № 23, ст. 544);

Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23 травня 1986 року № 4719-XI «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів» (Відомості Верховної Ради СРСР від 28.05.1986, 1986 р., № 22, стор. 364);

Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 3, ст. 13);

стаття 3 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 28 січня 1991 року «Про відповідальність за порушення вимог режиму радіаційної безпеки, заготівлю, переробку і збут радіоактивно забруднених продуктів харчування» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 11, ст. 106);

Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 18, ст. 246)».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

**Голова Верховної Ради
України**

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Одеського державного університету

внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, доцент

С.В. Албул

2017 року

АКТ

**про впровадження результатів
наукового дослідження Кузембаєва О.С. з проблем джерел кримінально-
правового регулювання в Україні**

Комісія у складі:

голови комісії – ученого секретаря секретаріату Вченої ради ОДУВС, кандидата педагогічних наук Ісаєнка Максима Миколайовича;

членів комісії:

- начальника відділу організації наукової роботи ОДУВС Домброван Наталі Василівни;
- завідувача кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії ОДУВС, кандидата юридичних наук, доцента Зайця Олександра Михайловича;
- завідувача кафедри кримінального права та кримінології, кандидата юридичних наук, доцента Гритенко Оксани Анатоліївни

ВСТАНОВИЛА:

Основні результати наукового дослідження Кузембаєва Олександра Сергійовича щодо джерел кримінально-правового регулювання в Україні, що знайшли своє відображення у матеріалах наукової статті: «Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми як джерела кримінального права», опублікованої у Збірнику наукових праць. Актуальні проблеми держави і права (вип. 69, Одеса, 2013), а також тез доповідей на наукових конференціях: «Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин» (матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу», м. Одеса, 2015), «Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України» (матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права», м. Одеса, 2012), «Роль рішень прийнятих на референдумі серед джерел кримінально-правового регулювання» (матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Сучасне правотворення: питання теорії та практики», м. Дніпро, 2016), «Співвідношення понять «джерело кримінального права» і «джерело кримінального закону»» (матеріали міжнародної науково-

практичної конференції «Традиції і новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє», м. Одеса, 2017), «Кримінальний кодекс України 1960 р. як джерело кримінального права України: вплив на кваліфікацію множинності злочинів» (матеріали всеукраїнської конференції «Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України» м. Львів, 2011), «Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України» (матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» м. Одеса, 2015), «Співвідношення понять "кримінальний закон" та "кримінальне законодавство"» (матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правове життя сучасної України» м. Одеса, 2013) впроваджені у наукову діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ, зокрема при проведенні наукових досліджень за темою НДР ОДУВС «Пріоритетні напрями розвитку та реформування правоохоронних органів в умовах розгортання демократичних процесів у державі» (державний реєстраційний номер 0116U006773), темою НДР кафедри кримінального права та кримінології «Теоретичні та практичні проблеми протидії злочинності: кримінально-правові та кримінологічні аспекти» (державний реєстраційний номер 0114U004017).

Зокрема, у представлених наукових розробках проаналізовано джерела кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням, виокремлено виділення Законодавства України про кримінальну відповідальність як основного джерела кримінально-правової заборони, як єдиного нормативно-правового акту, що визначає злочинність та караність діяння, визначено застосування в кримінальному праві норм міжнародного права та правозастосовної практики Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права в Україні.

Наукові здобутки Кузембаєва О.С. із зазначених питань використовуються науково-педагогічним складом кафедр Одеського державного університету внутрішніх справ: 1) у ході підготовки наукових досліджень аспірантами, ад'юнктами та здобувачами ОДУВС; 2) під час написання наукових статей, монографій, методичних рекомендацій тощо.

Голова комісії:

М.М. Ісаснко

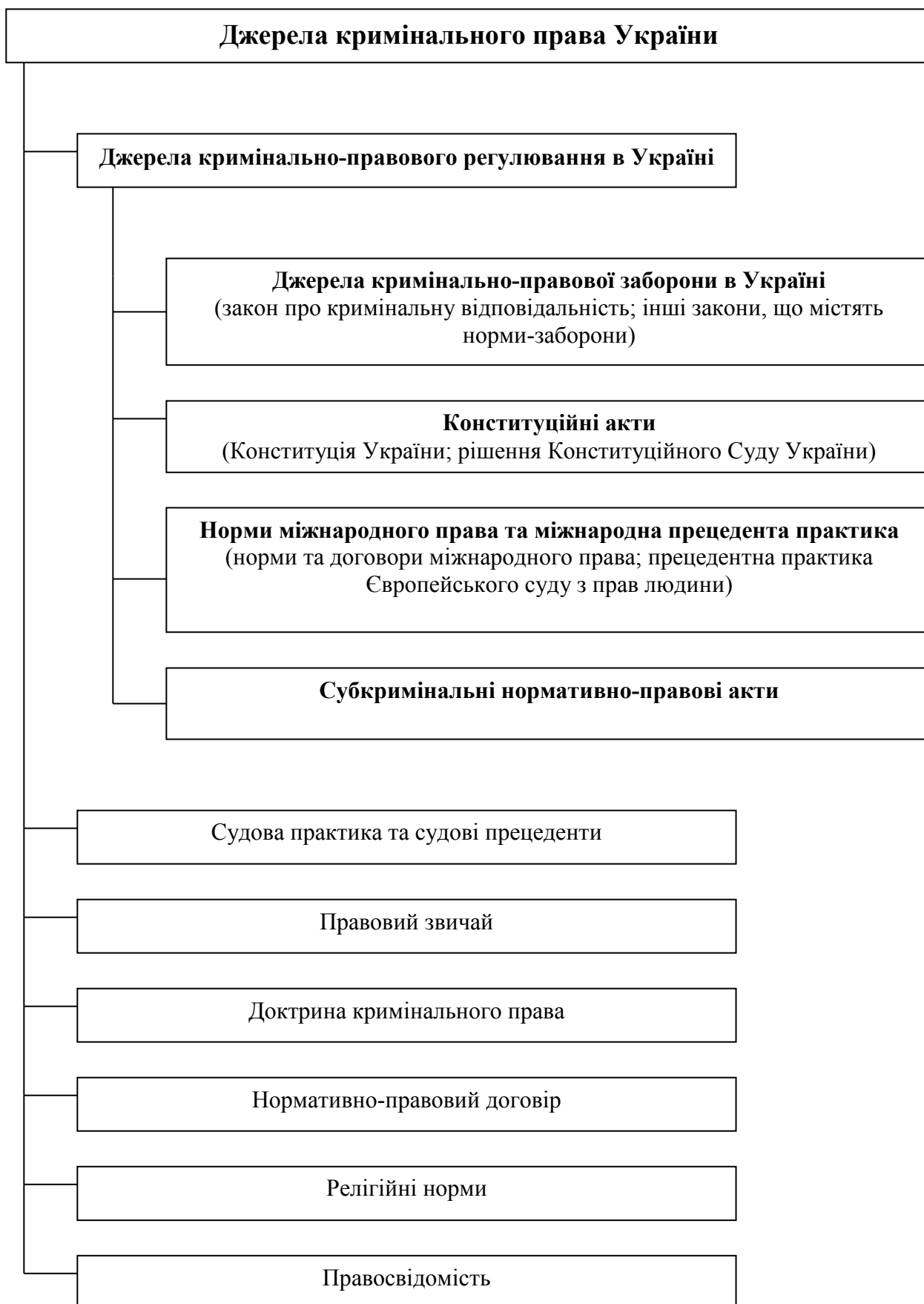
Члени комісії:

Н.В. Домброван

О.М. Заєць

О.А. Гритенко

«06» липня 2017 року



Статті Особливої частини КК УРСР 1960 р., що застосовуються у разі вчинення злочину до 01.09.2001 р. та при наявності перерваного або зупиненого строку давності (станом на 2017 р.)

ст. / ст. ч. / ст. ч. п.	Назва статті Особливої частини КК 1960 р.
Злочини, що передбачають покарання більше 10 років позбавлення волі (особливо тяжкі)	
ст. 58	Посягання на життя державного діяча
ст. 69	Бандитизм
ст. 77 ч. 1	Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту
ст. 84 ч. 4	Розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем
ст. 86 ч. 2	Розбій з метою розкрадання державного або колективного майна
ст. 86-1	Розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах
ст. 93	Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах
ст. 94	Умисне вбивство
ст. 117 ч. 3 і ч. 4	Згвалтування
ст. 118 ч. 2	Задоволення статевої пристрасті неприродним способом
ст. 123-1 ч. 3 і ч. 4	Захоплення заручників
ст. 124-1 ч. 2	Торгівля людьми
ст. 142 ч. 3	Розбій
ст. 187-6 ч. 2	Створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп
ст. 189-5 ч. 2	Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу
ст. 190 ч. 1	Погроза або насильство щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок
ст. 211 ч. 3	Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів
ст. 215 ч. 3	Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами
ст. 217-2 ч. 3	Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна
ст. 221 ч. 2	Порушення правил зберігання, використання, обліку та перевезки вибухових речовин
ст. 223 ч. 2	Розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин
ст. 228-3	Розкрадання радіоактивних матеріалів
ст. 229-5	Схиляння до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин
ст. 229-12 ч. 1 і ч. 2	Використання коштів, зданих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів
ст. 229-15 ч. 3	Незаконне введення в організм наркотичних засобів або психотропних речовин
ст. 229-17 ч. 3	Розкрадання, незаконні виготовлення, придбання, зберігання, передача чи продаж іншим особам обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин
ст. 241 п. «б», «в»	Дезертирство

ст. 245-1 п. «б»	Порушення правил поводження із зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих
ст. 247	Порушення правил польотів або підготовки до них
ст. 248	Порушення правил кораблеводіння»
Злочини, що передбачають покарання від 5 до 10 років позбавлення волі (тяжкі злочини)	
ст. 67 ч. 2	Розголошення державної таємниці
ст. 68-1 ч. 2	Передача іноземним організаціям відомостей, що становлять службову таємницю
ст. 69-1 ч. 1	Дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ
ст. 71 ч. 1	Масові безпорядки
ст. 82 ч. 2 і ч. 4	Розкрадання державного або колективного майна шляхом грабежу
ст. 86 ч. 2	Розбій з метою розкрадання державного або колективного майна
ст. 101 ч. 1, ч. 2 і ч. 3	Умисне тяжке тілесне ушкодження
ст. 108-2 ч. 2	Зараження вірусом імунодефіциту людини
ст. 108-3 ч. 2	Зараження вірусом імунодефіциту людини медичними, фармацевтичними працівниками та працівниками інших сфер
ст. 117 ч. 2	Згвалтування
ст. 118 ч. 2	Задоволення статевої пристрасті неприродним способом
ст. 124-1 ч. 1	Торгівля людьми
ст. 141 ч. 2	Грабіж
ст. 174 ч. 2	Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності
ст. 175 ч. 2	Примушення давати показання
ст. 176 ч. 2	Винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови
ст. 183 ч. 2	Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти
ст. 187-6 ч. 2	Створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп
ст. 206 ч. 3	Хуліганство
ст. 215 ч. 2	Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами
ст. 217-1 ч. 2	Самовільна без потреби зупинка поїзда
ст. 217-2 ч. 1 і ч. 2	Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна
ст. 220 ч. 2	Порушення правил безпеки на вибуховонебезпечних підприємствах або у вибуховонебезпечних цехах
ст. 220-1 ч. 2	Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки
ст. 221-1 ч. 2	Незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин
ст. 229-6 ч. 3	Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту
ст. 235 п. «в»	Погроза начальникові
ст. 238 п. «в»	Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями при відсутності між ними відносин підлеглості

ст. 241 п. «г»	Дезертирство
ст. 246	Порушення правил водіння або експлуатації машин
ст. 249 п. «д»	Порушення статутних правил караульної служби
ст. 253 п. «в»	Розголошення військової таємниці або втрата документів, що містять військову таємницю
ст. 259 п. «б»	Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні
ст. 261	Насильство над населенням у районі воєнних дій
Злочини, що передбачають покарання не більше 5 років позбавлення волі (середньої тяжкості)	
Стаття 56-1 ч. 2 і ч. 3	Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади
Стаття 62 ч. 1 і ч. 2	Посягання на територіальну цілісність України
Стаття 63	Пропаганда війни
Стаття 66 ч. 2 і ч. 3	Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної приналежності чи ставлення до релігії
Стаття 68 ч. 1 і ч. 2	Втрата документів, що містять державну таємницю
Стаття 68-1 ч. 1	Передача іноземним організаціям відомостей, що становлять службову таємницю
Стаття 73	Ухилення від призову за мобілізацією
Стаття 76	Порушення правил міжнародних польотів
Стаття 77-1 ч. 2	Порушення порядку використання повітряного простору України
Стаття 78 ч. 1	Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів
Стаття 78-1 ч. 1	Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів ч
Стаття 81 ч. 1 і ч. 2	Розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки ч
Стаття 82 ч. 1	Розкрадання державного або колективного майна шляхом грабежу
Стаття 83 ч. 2	Розкрадання державного або колективного майна шляхом шахрайства
Стаття 84 ч. 1 і ч. 2	Розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем
Стаття 86-1	Розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах
Стаття 86-2 ч. 1	Вимагательство державного або колективного майна
Стаття 87 ч. 1	Спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довір'ям
Стаття 89. ч. 1	Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна
Стаття 90	Необережне знищення або пошкодження державного чи колективного майна
Стаття 95	Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання
Стаття 96	Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини
Стаття 98 ч. 1	Вбивство з необережності
Стаття 99 ч. 1 і ч. 2	Доведення до самогубства
Стаття 102 ч. 1 і ч. 2	Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження
Стаття 107 ч. 2	Побої і мордування
Стаття 108 ч. 2	Зараження венеричною хворобою
Стаття 108-2 ч. 1 і ч. 2	Зараження вірусом імунодефіциту людини

Стаття 108-3 ч. 1	Зараження вірусом імунодефіциту людини медичними, фармацевтичними працівниками та працівниками інших сфер
Стаття 109 ч. 2	Незаконне проведення абортів
Стаття 111 ч. 2	Залишення в небезпеці
Стаття 113. ч. 2	Неподання допомоги хворому особою медичного персоналу
Стаття 115.	Зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги
Стаття 115-1.	Розголошення таємниці усиновлення
Стаття 115-2. ч. 2	Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)
Стаття 117. ч. 1	Згвалтування
Стаття 120. ч. 1	Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості
Стаття 121. ч. 2	Розбещення неповнолітніх
Стаття 123. ч. 1 і ч. 2	Незаконне позбавлення волі
Стаття 124.	Викрадення чужої дитини
Стаття 129.	Порушення таємниці голосування
Стаття 132.	Перешкодження законній діяльності профспілок
Стаття 133. ч. 2	Порушення законодавства про працю
Стаття 140. ч. 1 і ч. 2	Крадіжка
Стаття 141. ч. 1	Грабіж
Стаття 143. ч. 2	Шахрайство
Стаття 144. ч. 1	Вимагательство
Стаття 145. ч. 1	Умисне знищення або пошкодження індивідуального майна громадян
Стаття 148-4. ч. 2	Фіктивне підприємництво
Стаття 148-5. ч. 2	Шахрайство з фінансовими ресурсами
Стаття 155-8. ч. 2	Протидія законній підприємницькій діяльності
Стаття 157.	Порушення ветеринарних правил
Стаття 160.	Незаконна порубка лісу
Стаття 161. ч. 2	Незаконне полювання
Стаття 163.	Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів
Стаття 167. ч. 2	Халатність
Стаття 168. ч. 1	Одержання хабара
Стаття 172. ч. 2	Посадовий підлог
Стаття 173. ч. 2	Завідомо незаконний арешт, затримання або привід
Стаття 174. ч. 1	Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності
Стаття 175. ч. 1	Примушення давати показання
Стаття 176. ч. 1	Винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови
Стаття 176-1. ч. 2	Втручання у вирішення судових справ
Стаття 176-2.	Погроза щодо судді
Стаття 176-4.	Невиконання судового рішення
Стаття 177. ч. 2	Завідомо неправдивий донос
Стаття 178. ч. 2	Завідомо неправдиве показання
Стаття 181-1.	Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист
Стаття 181-2.	Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист
Стаття 183. ч. 1	Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти
Стаття 183-1.	Ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі
Стаття 183-3. ч. 1	Злісна непокоря вимогам адміністрації виправно-трудової

	установи
Стаття 186. ч. 1	Приховування злочинів
Стаття 187-6. ч. 1	Створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп
Стаття 189-2.	Погроза працівникові правоохоронного органу
Стаття 189-5. ч. 1	Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу
Стаття 190. ч. 2	Погроза або насильство щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок
Стаття 193. ч. 2	Викрадення або пошкодження документів, штампів, печаток
Стаття 194. ч. 2	Підrobка документів, штампів і печаток, збут їх та використання підроблених документів
Стаття 206. ч. 2 і ч. 3	Хуліганство
Стаття 206-2. ч. 2	Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення або пошкодження об'єктів власності
Стаття 207. ч. 2	Знищення і зруйнування пам'яток історії і культури
Стаття 208.	Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність
Стаття 208-2.	Втягнення неповнолітніх у немедичне вживання лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання
Стаття 209.	Посягання на здоров'я громадян під приводом виконання релігійних обрядів
Стаття 210.	Держання домів розпусти і звідництво
Стаття 212.	Глум над могилою
Стаття 215-2.	Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів
Стаття 215-3. ч. 1	Незаконне заволодіння транспортним засобом
Стаття 215-5.	Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху
Стаття 217.	Порушення діючих на транспорті правил
Стаття 217-3. ч. 2	Блокування транспортних комунікацій
Стаття 217-4. ч. 2	Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків
Стаття 220.	Порушення правил безпеки на вибуховонебезпечних підприємствах або у вибуховонебезпечних цехах
Стаття 221. ч. 1	Порушення правил зберігання, використання, обліку та перевезки вибухових речовин
Стаття 222. ч. 1 і ч. 2	Незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнестрільної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин
Стаття 224.	Недбале зберігання вогнестрільної зброї і боєприпасів приводом виконання релігійних обрядів
Стаття 226.	Незаконне лікарювання
Стаття 227-1. ч. 2	Утаювання або перекручення відомостей про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення
Стаття 227-2. ч. 2	Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції
Стаття 228. ч. 2	Забруднення водойм і атмосферного повітря
Стаття 228-1. ч. 1	Забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, або іншими відходами і матеріалами

Стаття 228-4. ч. 1 і ч. 2	Погроза вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів або їх використання
Стаття 228-7. ч. 2	Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини
Стаття 229 ч. 1	Виготовлення, придбання, зберігання або збут отруйних і сильнодіючих речовин
Стаття 229-4. ч. 1	Організація або держання дому для вживання чи виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин
Стаття 229-5. ч. 1	Схиляння до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин
Стаття 229-6. ч. 1 і ч. 2	Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту
Стаття 229-7. ч. 1 і ч. 2	Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів
Стаття 229-11.	Організація або держання дому для вживання одурманюючих засобів
Стаття 229-13. ч. 2	Незаконні виготовлення, підробка, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів
Стаття 229-14. ч. 2	Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин
Стаття 229-16. ч. 1 і ч. 2	Незаконне публічне вживання наркотичних засобів
Стаття 229-19. ч. 1	Розкрадання прекурсорів
Стаття 232. ч. 1	Непокора
Стаття 234. ч. 1	Опір начальникові або примушення його до порушення службових обов'язків
Стаття 238. ч. 1 і ч. 2	Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями при відсутності між ними відносин підлеглості
Стаття 240. ч. 2 і ч. 3	Самовільне залишення частини або місця служби
Стаття 241. ч. 1	Дезертирство
Стаття 243. ч. 2	Ухилення від військової служби шляхом членоушкодження або іншим способом
Стаття 244. ч. 3	Промотання або втрата військового майна
Стаття 245. ч. 1	Умисне знищення або пошкодження військового майна
Стаття 245-1. ч. 1	Порушення правил поведінки із зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих
Стаття 246. ч. 1	Порушення правил водіння або експлуатації машин
Стаття 249. ч. 1	Порушення статутних правил караульної служби
Стаття 250. ч. 1	Порушення правил несення прикордонної служби
Стаття 251. ч. 1	Порушення правил несення бойового дежурства
Стаття 252. ч. 1 і ч. 2	Порушення статутних правил внутрішньої служби
Стаття 253. ч. 2	Розголошення військової таємниці або втрата документів, що містять військову таємницю
Стаття 254-1. ч. 1	Халатне ставлення до служби
Стаття 254-3. ч. 1	Бездіяльність військової влади
Стаття 259. ч. 3	Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні
Стаття 262.	Погане поведіння з військовополоненими

Злочини, що передбачають покарання до 2 років позбавлення волі, або більш м'яке покарання (невеликої тяжкості)	
Стаття 66. ч. 1	Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної приналежності чи ставлення до релігії
Стаття 72.	Ухилення від призову на строкову військову службу
Стаття 77. ч. 1	Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту
Стаття 77-1. ч. 1	Порушення порядку використання повітряного простору України
Стаття 83. ч. 1	Розкрадання державного або колективного майна шляхом шахрайства
Стаття 88.	Привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у винного, державного чи колективного майна
Стаття 91.	Злочинно-недбале ставлення до охорони державного або колективного майна
Стаття 97.	Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони
Стаття 100.	Погроза вчинити вбивство
Стаття 103.	Умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання
Стаття 104.	Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони
Стаття 105.	Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження
Стаття 106. ч. 1 і ч. 2	Умисне легке тілесне ушкодження
Стаття 107. ч. 1	Побої і мордування
Стаття 108-1.	Ухилення від лікування венеричної хвороби
Стаття 108-4.	Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на зараження вірусом імунодефіциту людини та його результатів
Стаття 109. ч. 1	Незаконне проведення абортів
Стаття 111. ч. 1	Залишення в небезпеці
Стаття 112.	Неподання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі
Стаття 113. ч. 1	Неподання допомоги хворому особою медичного персоналу
Стаття 114.	Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей
Стаття 115.	Зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги
Стаття 115-1.	Розголошення таємниці усиновлення
Стаття 115-2	Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)
Стаття 116. ч. 1	Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків
Стаття 119.	Примушування жінки до статевого зв'язку
Стаття 123-2.	Незаконне поміщення в психіатричну лікарню
Стаття 130.	Порушення недоторканності житла громадян
Стаття 131.	Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку
Стаття 133. ч. 1 і ч. 2	Порушення законодавства про працю
Стаття 135. ч. 1	Порушення вимог законодавства про охорону праці
Стаття 139.	Перешкодження відправленню релігійних обрядів
Стаття 143. ч. 1	Шахрайство
Стаття 148-2. ч. 1 і ч. 2	Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів
Стаття 148-4. ч. 1	Фіктивне підприємництво
Стаття 148-5. ч. 1	Шахрайство з фінансовими ресурсами
Стаття 148-7.	Розголошення комерційної таємниці
Стаття 148-8. ч. 1	Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів
Стаття 153-1. ч. 1	Незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно

	виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору
Стаття 153-3. ч. 2 і ч. 3	Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом
Стаття 155-8. ч. 1	Протидія законній підприємницькій діяльності
Стаття 156-4. ч. 1	Доведення до банкрутства
Стаття 161. ч. 1	Незаконне полювання
Стаття 162. ч. 1	Незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом
Стаття 162-1. ч. 1	Незаконне видобування корисних копалин
Стаття 163-1. ч. 1 і ч. 2	Порушення законодавства про континентальний шельф України
Стаття 167. ч. 1	Халатність
Стаття 172. ч. 2	Посадовий підлог
Стаття 173. ч. 1	Завідомо незаконний арешт, затримання або привід
Стаття 176-1. ч. 1	Втручання у вирішення судових справ
Стаття 177. ч. 1	Завідомо неправдивий донос
Стаття 178. ч. 1	Завідомо неправдиве показання
Стаття 179	Відмова свідка від дачі показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків
Стаття 180.	Перешкодження явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновок
Стаття 181.	Розголошення даних попереднього слідства або дізнання
Стаття 182. ч. 1 і ч. 2	Утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано
Стаття 184.	Втеча із спеціалізованого лікувального закладу
Стаття 187-2. ч. 1 і ч. 2	Глум над державною символікою
Стаття 187-3.	Організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок
Стаття 188. ч. 1 і ч. 2	Опір представнику влади або представнику громадськості, який охороняє громадський порядок
Стаття 188-1. ч. 1 і ч. 2	Опір працівнику міліції, члену громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовцю при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку
Стаття 189-5. ч. 1	Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу
Стаття 190. ч. 1	Погроза або насильство щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок
Стаття 191.	Самовільне присвоєння влади або звання посадової особи
Стаття 192. ч. 1 і ч. 2	Ухилення військовозобов'язаного від учбових або перевірочних зборів та військового обліку
Стаття 193. ч. 1 і ч. 3	Викрадення або пошкодження документів, штампів, печаток
Стаття 194. ч. 3	Підrobка документів, штампів і печаток, збут їх та використання підроблених документів
Стаття 194-1. ч. 1	Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу
Стаття 196-1. ч. 1	Порушення правил адміністративного нагляду
Стаття 198.	Самоуправство
Стаття 198-1. ч. 1	Порушення роботи автоматизованих систем
Стаття 198-2. ч. 1	Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань
Стаття 200.	Незаконне користування емблемами і знаками Червоного Хреста і

	Червоного Півмісяця
Стаття 201.	Незаконне підняття Державного прапора України на річковому або морському судні
Стаття 203.	Неподання допомоги судну і особам, що зазнали лиха
Стаття 204.	Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден
Стаття 206. ч. 1	Хуліганство
Стаття 206-1. ч. 1	Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку і безпеці громадян
Стаття 206-2. ч. 1	Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення або пошкодження об'єктів власності
Стаття 207	Знищення і зруйнування пам'яток історії і культури
Стаття 207-1.	Жорстоке поводження з тваринами
Стаття 210.	Держання домів розпусти і звідництво
Стаття 211. ч. 1	Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів
Стаття 211-1. ч. 1 і ч. 2	Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості
Стаття 215. ч. 1	Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами
Стаття 220-1. ч. 1	Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки
Стаття 221-1. ч. 1	Незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин
Стаття 227.	Порушення правил по боротьбі з епідеміями
Стаття 227-1. ч. 1	Утаювання або перекручення відомостей про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення
Стаття 227-2. ч. 1	Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції
Стаття 228. ч. 1	Забруднення водойм і атмосферного повітря
Стаття 228-1. ч. 1	Забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, або іншими відходами і матеріалами
Стаття 228-7. ч. 1	Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини
Стаття 229. ч. 2	Виготовлення, придбання, зберігання або збут отруйних і сильнодіючих речовин
Стаття 229-13. ч. 1	Незаконні виготовлення, підробка, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів
Стаття 229-14. ч. 1	Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин
Стаття 229-17.	Розкрадання, незаконні виготовлення, придбання, зберігання, передача чи продаж іншим особам обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин
Стаття 229-20. ч. 1	Незаконні виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або пересилання прекурсорів
Стаття 233. ч. 1	Невиконання наказу
Стаття 235. ч. 1	Погроза начальникові
Стаття 243. ч. 1	Ухилення від військової служби шляхом членушкодження або іншим способом
Стаття 244 ч. 1 і ч. 2	Промотання або втрата військового майна
Стаття 263.	Незаконне носіння знаків Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними



УКРАЇНА

Національна академія правових наук України

ПІВДЕННИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР

65009, м. Одеса, вул. Академічна, 7, каб. 8 тел. (048) 719-88-01, e-mail: prc-apnu@ukr.net

16.06.14 № 38

на № _____ від _____

К.ю.н., доценту кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
Хімченко С.А.
65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

Шановна Світлана Анатоліївна!

Повідомляємо, що підготовлені асистентом кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Кузембасвим Олександром Сергійовичем пропозиції до Кримінального кодексу України та інших законів України на основі дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою: «Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти» Південним регіональним центром НАПрНУ отримані, є слушними, характеризуються необхідними науковим, методологічним рівнем та практичною значимістю і будуть враховані у методичних рекомендаціях для працівників правозастосовної діяльності.

З повагою

Вчений секретар,
доктор юридичних наук,
доктор теології, професор
член-кореспондент Національної
академії правових наук України
Заслужений діяч науки і техніки України

Є.Л. Стрельцов

**Узагальнення результатів анкетування
практичних працівників з питань дисертаційного дослідження
(всього опитано 264 особи)**

1. Ваше місце роботи:

- а) суд – 56 %
- б) прокуратура – 5 %
- в) органи внутрішніх справ – 8 %
- г) викладач – 5 %
- д) інше – 26 %

2. Вкажіть свій стаж роботи за спеціальністю:

- а) 0-4 років – 53 %
- б) 5-9 років – 35 %
- в) 10-19 років – 11 %
- г) більше 20 – 1 %

3. Ваш вік:

- а) 20-25 років – 50 %
- б) 26-40 років – 47 %
- в) 41-65 років – 2 %
- г) старше 65 років – 1 %

4. Чи вважаєте Ви, що діючий КК України 2001 р. є ефективним?

- а) так – 65 %
- б) ні – 20 %
- в) інше – 15 %

5. Як Ви вважаєте, чи необхідно надати постановам Пленуму Верховного Суду України статусу обов'язкових при застосуванні кримінального закону:

- а) так – 52 %
- б) ні – 42 %
- в) інше – 6 %

6. Якщо Ви відповіли «ТАК», вкажіть будь ласка, чи бажано щоб суддя при винесенні вироку посилався на положення постанов Пленуму Верховного Суду України?

- а) так – 67 %
- б) ні – 26 %
- в) інше – 7 %

7. Як Ви вважаєте, чи позитивною буде практика можливості суду посилатися на раніше прийняте судове рішення з аналогічних кримінальних справ (тобто запровадження судового прецеденту)?

- а) так – 41 %
- б) ні – 53 %
- в) інше – 6 %

8. Якщо Ви відповіли «ТАК», вкажіть будь ласка, чи бажано щоб суддя при винесенні вироку посилався тільки на:

- а) рішення Верховного Суду України – 53 %

- б) рішення суду вищої інстанції – 25 %
- в) інше – 22 %

9. Ваше ставлення до застосування кримінального закону за аналогією є:

- а) позитивною – 48 %
- б) негативною – 45 %
- в) інше – 6 %

10. Як Ви вважаєте, чи можливо признати таку практику як застосування кримінального закону за аналогією, коли особа притягується до кримінальної відповідальності за ст. 296 КК України (хуліганство) або ст. 257 КК України (бандитизм), при неможливості притягнення її до кримінальної відповідальності за іншими ознаками складу злочину через те, що Кримінальний кодекс України або не містить ознаки подібного злочину, або дає визначає їх дуже «розпливчато» або неоднозначно.

- а) так – 29 %
- б) ні – 60 %
- в) інше – 11 %

11. Як Ви вважаєте, чи є джерелом кримінального права України акти міжнародного характеру?

- а) так – 55 %
- б) ні – 41 %
- в) інше – 4 %

12. Як Ви вважаєте, чи є джерелом кримінального права України нормативно-правові акти та підзаконні акти?

- а) так – 59 %
- б) ні – 38 %
- в) інше – 3 %

13. Чи вважаєте Ви, що діючий Кримінальний кодекс України 2001 р. є єдиним джерелом кримінального права?

- а) так – 38 %
- б) ні – 61 %
- в) інше – 1 %

14. Якщо Ви відповіли «НІ», вкажіть будь ласка, інші джерела кримінального права на вашу думку?

- Конституція України – 14 %
- Рішення Конституційного Суду України – 31 %
- Постанови Пленуму Верховного Суду України – 25 %
- Судові прецеденти – 10 %
- Кримінальний процесуальний України – 17 %
- Кримінально-виконавчий кодекс України – 3 %
- Рішення Європейського суду з прав людини – 28 %
- КК УРСР 1960 р. – 3 %

СПРАВА № 1URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21912512>

(дата звернення: 05.05.2017).

Справа № 1-293/11

**В И Р О К
І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И****"14" березня 2012 р.** Полтавський районний суд Полтавської області в складі:

головуючого судді Шелудякова Л.В., при секретарі Лабовкіній Г.Г., за участю: прокурора Запорожець Н.О., розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду м. Полтави кримінальну справу про обвинувачення:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця с.Гоголеве Великобагачанського району Полтавської області, українець, громадянин України, освіта середня-технічна, не одружений, не працює, раніше притягнутий до кримінальної відповідальності та судимий:

- 15.03.1994 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.2 ст.140 КК України (1960 року) на 3 роки позбавлення волі, за ст.43 КК України (1960 року) частково приєднано невідбутний строк по вироку від 28.05.1993 року за ст.17, ч.3 ст.117, ст.44 КК України (1960 року);

- 07.10.1999 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.3 ст.140, ч. 2 ст. 140, ст.42 КК України (1960 року) на 3 роки 6 місяців позбавлення волі;

- 30.07.2003 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.2 ст.185 КК України на 2 роки позбавлення волі. На підстав ст.75 КК України від відбування покарання звільнений з іспитовим строком на 2 роки;

- 21.06.2006 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.1 ст.263 КК України на 2 роки позбавлення волі;

- 15.09.2006 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.1 ст.121, 69 КК України на 4 роки позбавлення волі;

- 01.02.2010 року Великобагачанським районним судом Полтавської області за ч.2 ст.186 КК України на 4 роки 6 місяців позбавлення волі, в даний час відбуває покарання в ВК № 69 м.Кременчука,

у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.81, ч.3 ст.81 КК України (в редакції 1960 року), -**В С Т А Н О В И В :**

ОСОБА_1 17.04.1998 року о 03.00 годині діючи умисно, повторно, з метою викрадення чужого майна, з корисливих спонукань, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи та бажаючи настання суспільно небезпечних наслідків, шляхом пошкодження стіни проник до курника МТФ №1 АТ «Ворскла», що знаходиться в с.Заворскло Полтавського району, звідки таємно викрав 34 курки вартістю 4 гривні за 1 голову, завдавши АФ «Ворскла»матеріального збитку на загальну суму 136 гривень.

28.04.2011 року о 01.00 годині, діючи умисно, повторно, з метою викрадення чужого майна, з корисливих спонукань, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій, передбачаючи та бажаючи настання суспільно-небезпечних наслідків, шляхом вільного доступу проник до сараю СТФ АФ «Ворскла», що знаходиться в с.Минівка Полтавського району, звідки таємно викрав 6 поросят загальною вагою 54 кг, завдавши АФ «Ворскла»матеріального збитку на загальну суму 189 грн.

Будучи допитаним в судовому засіданні підсудний свою вину визнав повністю та підтвердив як факт заволодіння чужим майном так і обставини. Щиро розкаюється у вчиненому та просить суворо його не карати. Просить також обмежити судове слідство його допитом пояснивши, що він правильно розуміє фактичні обставини по справі .

Суд переконавшись в тому, що всі учасники судового розгляду правильно розуміють фактичні обставини по справі, переконавшись у добровільності та істинності їх позицій, роз'яснивши їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини по справі в апеляційному порядку, обмежує судове слідство допитом підсудного щодо фактичних обставин по справі та дослідженням матеріалів, що характеризують особу відповідно до положень статті 299 КПК України.

Суд вважає, що дії підсудного слід кваліфікувати за ч.3 ст.81 КК України (в редакції 1960 року), як таємне викрадення державного майна (крадіжка), вчинене повторно, поєднаним із проникненням в приміщення та за ч.2 ст.81 КК України (в редакції 1960 року), як таємне викрадення чужого державного майна (крадіжка), вчинено повторно.

Обираючи покарання підсудному суд виходить із положень статті 65 КК України, враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання.

За місцем відбування покарання в ВК №69 м.Кременчука Полтавської області підсудний характеризується посередньо, має заохочення.

Обставиною, що обтяжують покарання підсудного згідно ст.67 КК України є рецидив злочинів.

Обставиною, що пом'якшують покарання підсудного суд визнає щире каяття.

При обранні покарання підсудному суд враховує також, що він був засуджений вироком Великобагачанського районного суду від 01 лютого 2010 року за ч.2 ст.186 КК України до покарання у вигляді позбавлення волі на строк чотири роки шість місяців, яке на даний час відбуває.

З огляду на наведене, суд вважає, що підсудному необхідно обрати покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ч.2 ст.81 та ч.3 ст.81 КК України (в редакції 1960 року) із застосуванням ст.70 КК України призначивши остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим.

Цивільний позов по справі не заявлявся.

Підсудний здоровий, працездатний, примусового лікування не потребує.

Керуючись ст. ст. 323, 324 КПК України , суд,-

З А С У Д И В :

ОСОБА_1 визнати винним у скоєнні злочинів передбачених ч.2 ст.81 КК України (в редакції 1960 року), ч.3 ст.81 КК України (в редакції 1960 року) та призначити йому покарання:

- за ч.2 ст.81 КК України (в редакції 1960 року) 2 (два) роки позбавлення волі без конфіскації майна;

- за ч.3 ст.81 КК України (в редакції 1960 року) 3 (три) роки позбавлення волі без конфіскації майна.

На підставі ч.1 ст.70 КК України шляхом повного поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно призначити ОСОБА_1 до відбування 3 (три) роки позбавлення волі без конфіскації майна.

Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим за цим вироком та вироком Великобагачанського районного суду Полтавської області від 01 лютого 2010 року, за яким ОСОБА_1 був засуджений за ч.2 ст.186 КК України на строк чотири роки шість місяців позбавлення волі, остаточно призначити ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі строком на 4 (чотири) роки 6 (шість) місяців.

Запобіжний захід до набрання вироком чинності засудженому ОСОБА_1 залишити попередній тримання під вартою.

Вирок може бути оскаржений до апеляційного суду Полтавської області через Полтавський районний суд на протязі 15 днів з моменту проголошення.

Суддя Л. В. Шелудяков

СПРАВА № 2URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36064241>

(дата звернення: 05.05.2017).

справа № 1-1/11

**В И Р О К
І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И****29.10.2013 року.****Здолбунівський районний суд
Рівненської області**в особі головуєчого судді
при секретарі
з участю прокурора**Плевако О.П.
Олешицькому Ю.Ю.
Пришка О.В.**

розглянувши у відкритому виїздному судовому засіданні в с. Городок кримінальну справу по обвинуваченню

ОСОБА_1, який народився ІНФОРМАЦІЯ_1, українця громадянина України, неодруженого, непрацюючого, ІНФОРМАЦІЯ_2, жителя ІНФОРМАЦІЯ_3 районну Рівненської області, раніше судимого:

- 20.02.2006 року, Острозьким районним судом Рівненської області за скоєння злочину передбаченого ч.3 ст. 185 КК України до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України з іспитовим строком на 2 роки;

- 23.10.2008 року, Ізяславським районним судом Хмельницької області за скоєння злочинів, передбачених ст.ст. 185 ч.3, 162 ч.1 КК України до 6 (шести) років і 6 (шести) місяців позбавлення волі

у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст. 140 КК України (1960 р.).**в с т а н о в и в :**

28 травня 1995 року ОСОБА_1, перебуваючи у гостях своєї родички ОСОБА_2, яка мешкає в с. Гільча-І Здолбунівського району Рівненської області, в будинку № 94, розташованому по вул. 1-го Травня, скориставшись відсутністю домогосподарки, викрав гроші в сумі 7 550 000 (сім мільйонів п'ятсот п'ятдесят тисяч) крб., чим спричинив ОСОБА_2 значну матеріальну шкоду.

Своїми умисними діями, які виразилися в таємному викраденні індивідуального майна громадянки ОСОБА_2, що завдало значної шкоди потерпілій і вчиненому повторно, скоїв злочин передбачений ч.2 ст. 140 КК України (1960 р.)

Підсудний ОСОБА_3 свою вину у вчиненні злочину визнав повністю і дав суду показання про обставини його вчинення.

Суд визнає недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорується. У суду немає сумніву у добровільності та істинності позиції підсудного та інших учасників судового розгляду.

Суд приходить до висновку, що вина підсудного доведена, його дії вірно кваліфіковані по ч.2 ст. 140 КК України (1960 р.), як таємне викрадення індивідуального майна громадян, що завдало значної шкоди потерпілій і вчинене повторно.

При призначенні підсудному покарання суд враховує сукупність обставин, при яких скоєно злочин, характер і ступінь суспільної небезпечності скоєного, особу підсудного, обставини, що обтяжують та помякшують покарання.

Даний злочин не являється тяжким.

По місцю проживання підсудний характеризувався посередньо. Однак суд приймає до уваги, що ОСОБА_1 вже засуджувався за корисний злочин і відбувши покарання на шлях виправлення не став.

Відповідно до п. 8 ст. 40 КК України (1960 р.) помякшуючими покарання обставинами суд визнає щире розкаяння, визнання вини та активне сприяння розкриттю злочину.

Відповідно до ст. 41 КК України (1960 р.), обтяжуючих вину обставин судом не встановлено.

Цивільний позов підлягає залишенню без розгляду.

Речові докази по справі відсутні.

Вироком Ізяславського районного суду Хмельницької області від 23.10.2008 року ОСОБА_1 було засуджено за скоєння злочинів, передбачених ст.ст. 185 ч.3, 162 ч.1 КК України до 6 (шести) років і 6 (шести) місяців позбавлення волі, тому остаточне покарання необхідно визначити відповідно до ч.3 ст. 42 КК України (1960 р.).

За таких обставин суд приходить до висновку, що виправлення та перевиховання підсудного можливе в умовах ізоляції його від суспільства.

Керуючись ст.ст. 323 - 324 ,КПК України (1960 року), суд -

з а с у д и в:

ОСОБА_1 визнати винним по ч.2 ст.140 КК України (1960 р.) та призначити йому покарання - 1 (Один) рік і 6 (Шість) місяців позбавлення волі.

На підставі ч.3 ст.42 КК України (1960 р.) остаточного визначити покарання шляхом поглинання менш суворого покарання за даним вироком, більш суворим покаранням, призначене вироком Ізяславського районного суду Хмельницької області від 23 жовтня 2013 року і призначити 6 (Шість) років і 6 (Шість) місяців позбавлення волі.

Строк відбування покарання рахувати з 18 серпня 2008 року, зарахувавши відбуту частину покарання в строк відбування покарання.

Запобіжний захід засудженому ОСОБА_1 до вступу вироку в законну силу змінити з підписки про невиїзд на тримання під вартою.

Речові докази по праві відсутні.

Цивільний позов залишити без розгляду.

На вирок може бути подана апеляція до апеляційного суду Рівненської області протягом 15 діб з моменту його проголошення через Здолбунівський районний суд, а засудженим в той же строк з моменту вручення йому копії вироку.

С у д д я :

СПРАВА № 3URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20776759>

(дата звернення: 05.05.2017).

Справа № 5-361/11

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**06.01.2012**

Ровеньковский городской суд Луганской области в составе:

председательствующего судьи

Жадана А.П.,

при секретаре

Погореловой С.А.,

с участием прокурора

Янева Е.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале суда в городе Ровеньки заявление ОСОБА_1 о включении в общий трудовой стаж исправительных работ, -

У С Т А Н О В И Л :

Приговором народного суда города Ровеньки Ворошиловградской области от 25 июля 1985 года, ОСОБА_1 был осужден за совершение преступления, предусмотренного ст. 14 ч. 1 Указа Президиума Верховного Совета УССР от 20.05.1985 года «О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма» и ему было назначено наказание в виде

исправительных работ по месту работы без лишения свободы с вычетом в доход государства по 15% из его заработка ежемесячно сроком на один год и шесть месяцев, и передан на перевоспитание трудовому коллективу шахты 23 съезда КПСС.

ОСОБА_1 обратился в суд с заявлением, в котором указал, что 24.10.2011 года он обратился в Управление пенсионного фонда Украины в городе Ровеньки Луганской области для назначения пенсии по возрасту и ему разъяснили, что период исправительных работ не будет зачтен в стаж его работы в связи с отсутствием решения суда.

В связи с изложенным, заявитель просит суд время отбывания наказания ОСОБА_1, ИНФОРМАЦИЯ_1, в виде 1 года 6 месяцев исправительных работ включить в его общий трудовой стаж.

В судебном заседании представитель заявителя ОСОБА_1 –ОСОБА_2, требования, изложенные в заявлении поддержала в полном объеме.

Прокурор против удовлетворения требований ОСОБА_1 не возражает.

Суд, исследовав материалы заявления, заслушав представителя заявителя, заключение прокурора, приходит к выводу, что заявление подлежит удовлетворению.

Согласно справки ОП «Шахта №81 Киевская»ГП «Ровенькиантрацит»№2918 от 09.12.2011 года, на основании извещения инспекции исправительно-трудовых работ производилось удержание с ноября 1985 года по июнь 1987 года ежемесячно в размере 15% заработка ОСОБА_1. Основания удержания штрафа –лицевые счета (л.д. 3).

Согласно трудовой книжки ОСОБА_1 (л.д. 5-6), период работы с 09 сентября 1985 года по 27 февраля 1987 года на Шахте имени 23 съезда КПСС, не зачтен в общий и непрерывный стаж. В соответствии со ст. 42 УИК Украины, время отбывания осужденным наказания в виде исправительных работ зачисляется в общий стаж работы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 42 УИК Украины, суд, -

П О С Т А Н О В И Л :

Заявление ОСОБА_1 –удовлетворить.

ОСОБА_1, ИНФОРМАЦИЯ_2, включить в его общий трудовой стаж отбывание исправительных работ сроком 1 год 6 месяцев за период с 09 сентября 1985 года по 27 февраля 1987 года.

Постановление может быть обжаловано в апелляционный суд Луганской области в течении пятнадцати суток с момента его провозглашения.

Судья

А.П. Жадан

СПРАВА № 4URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3543331>

(дата звернення: 05.05.2017).

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД ХАРЬКОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Дело № 11 - 425, 2008г.

Председательствующий 1 инстанции Оксененко В. А.

Категория: ЛТП

Докладчик Курило АН.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

28 февраля 2008 года коллегия судей судебной палаты по уголовным делам Апелляционного суда Харьковской области в составе: председательствующего - судьи Щebetун Л.Н., судей Курило А.Н. и Снигеревой Р.И., с участием прокурора Гладкоскок С. А., - рассмотрев в открытом судебном заседании в г.Харькове уголовное дело по апелляции ОСОБА_1 на постановление Московского районного суда г.Харькова от 23 01 2008 года, -

УСТАНОВИЛА:

Этим постановлением ОСОБА_1, ИНФОРМАЦИЯ_1, проживающий в АДРЕСА_1 направлен на принудительное лечение от алкоголизма в условиях лечебно-трудового профилактория (далее ЛТП) сроком на 12 месяцев, (л.д.25).

На указанное постановление лицом, направленным в ЛТП, подана апелляция в которой ставится вопрос об отмене назначенного лицу принудительного лечения от алкоголизма по тем мотивам, что этому лицу имплантирован противоалкогольный препарат, (л.д.30-31).

Заслушав доклад судьи, проверив доводы апелляции и материалы дела, коллегия судей считает, что апелляция удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 1 Указа ПВС УССР от 17 08 1966 года б/н «О принудительном лечении и трудовом перевоспитании хронических алкоголиков» с изменениями и дополнениями, последними от 28 01 I 991 года № 663-XII лица, больные на хронический алкоголизм, которые уклоняются от добровольного лечения или продолжают пьянствовать после лечения и систематически нарушают при этом общественный порядок или права иных граждан, подлежат направлению в лечебно-трудовой профилакторий для принудительного лечения и трудового воспитания на срок от шести месяцев до одного года.

Свое постановление о направлении данного лица для лечения в ЛТП суд вынес, исследовав все представленные материалы, подтверждающие заболевание лица хроническим алкоголизмом, уклонение от добровольного лечения, продолжение пьянствовать, систематическое нарушение при этом общественного порядка и прав иных граждан (л.д.2-23), чем данное лицо также **нарушило требования ст. 26 Указа ПВС УССР №280-XI от 20 05 1985 года « О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма...» с последующими изменениями и дополнениями, последними от 17 11 1989 года № 1406-XI.**

Об исследовании судом всех вышеуказанных материалов свидетельствует протокол судебного заседания в ходе которого суд также заслушал пояснения лица, в отношении которого ставился вопрос о принудительном лечении от алкоголизма (л.д.24).

При этом ссылака апелланта на то, что суд не в полной мере исследовал материалы, необходимые для разрешения данного вопроса является несостоятельной.

Поэтому постановление суда о направлении лица в лечебно-трудовой профилакторий для принудительного лечения и трудового воспитания на срок до одного года следует признать правильным.

Руководствуясь ст. ст. 362, 365, 366 УПК Украины, коллегия судей, -

ОПРЕДЕЛИЛА:

Апелляцию ОСОБА_1 оставить без удовлетворения, а постановление Московского районного суда г.Харькова от 23 01 2008 года в отношении ОСОБА_1 оставить без изменения.

СПРАВА № 5URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53034335>

(дата звернення: 05.05.2017).

Справа № 183/3321/15

№ 1-кп/183/475/15

В И Р О К

іменем України

м. Новомосковськ

28 жовтня 2015 року

Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області в складі:

головуючої

Крохмалюк І.П.

секретаря

Лавроненко М.В.

за участю:

прокурора

Дахно М.М.

захисника

ОСОБА_1

потерпілої

ОСОБА_2

представника потерпілої

ОСОБА_3

обвинуваченого

ОСОБА_4

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Новомосковську в залі Новомосковського міськрайонного суду кримінальне провадження № 12014040350002172, внесеного до ЄРДР 16.06.2014 року за звинуваченням:

ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця ІНФОРМАЦІЯ_2, громадянина України, ІНФОРМАЦІЯ_3, працюючого охоронцем КЗ «Новомосковська центральна районна лікарня», вдовця, раніше не судимого, що зареєстрований та мешкає за адресою: м. Новомосковськ, вул. Боженко, б. 126,

у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК України, -

ВСТАНОВИВ:

Органами досудового розслідування ОСОБА_4 обвинувачується в тому, що 15.06.2014 року ОСОБА_2 знаходилася на території свого домоволодіння, розташованого по вул. Залізняка, 25 м. Новомосковська Дніпропетровської області, де разом із ОСОБА_5 займалася садовими роботами. В цей де день приблизно об 11.00 годині ОСОБА_2 вийшла з території свого домоволодіння та направилася до належної їй земельної ділянки, розташованої по вул. Боженко, 128 м. Новомосковська, що розташована через дорогу. Коли ОСОБА_2 підійшла до земельної ділянки та побачила, що її сусід ОСОБА_4 знаходиться на території її земельної ділянки та збирає вишні зі свого дерева, гілки якої звисають через огорожу. У вказаний час між ОСОБА_2 та ОСОБА_4 виник конфлікт на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, після чого у ОСОБА_4 виник злочинний умисел, направлений на спричинення тілесних ушкоджень ОСОБА_2. Реалізуючи свій злочинний умисел, 15 червня 2014 року приблизно об 11.10 годин, діючи умисно, ОСОБА_4 схопив двома руками передпліччя та за праву руку ОСОБА_2 та почав її викручувати, супроводжуючи це висловленням нецензурної лайки. Після скоєння кримінального правопорушення ОСОБА_4 покинув місце скоєння злочину. В результаті умисних дій ОСОБА_4 потерпілій ОСОБА_2 були спричиненні тілесні ушкодження у виді синця в області правого плеча, саден в області правого передпліччя, посттравматичного плече лопаткового періартрити (запалення навколо правого плеча лопаткового суглобу), які у своїй сукупності за своїм характером відносяться до легкого ступеню тяжкості з короткочасним розладом здоров'я, тривалістю понад 6 днів, але не більше ніж 21 доба. Обвинувачений ОСОБА_4 в судовому засіданні вину в скоєнні кримінального правопорушення не визнав та показав, що 15.06.2014 року він рвав вишні, стоячи на дробині. В цей час почув голос ОСОБА_2, яка стала йому висловлюватися, що він не має права рвати вишню, після чого стала зіштовхувати його з драбини. Він спустився з драбини, щоб не впасти, але ОСОБА_2 продовжувала розхитувати драбину, він

розвів її руки в сторони, забрав драбину та пішов у двір. Ніяких тілесних ушкоджень їй він не наносив, він тільки захищав своє здоров'я, оскільки міг впасти.

В обґрунтування винуватості ОСОБА_4 державним обвинуваченням суду надані докази:

- показання потерпілої ОСОБА_2 про те, що 15.06.2014 року вона з ОСОБА_5 займалася роботами на городі по вул. Залізняка, 25. Йшла до двору дочки та побачила, що ОСОБА_4 збирає вишні на території домоволодіння дочки. Вона стала це знімати на камеру, тоді ОСОБА_4 схопив цеберку та забіг у свій двір. Коли вона йшла назад, стала казати ОСОБА_4, що піде на його роботу, щоб розповісти про нього. В цей час ОСОБА_4 схопив її за руку та став її крутити, погрожував їй розправою, потягнув у кущі. В цей час прибігла ОСОБА_5 та ОСОБА_4 втік;
- показання свідка ОСОБА_5 про те, що 15.06.2014 року вона допомагала ОСОБА_2 на городі. Почула крики ОСОБА_2: «Пустити мене». Вона підійшла до хвіртки та побачила, що ОСОБА_4 тримає ОСОБА_2 за руки, а остання кричить. Що передувало цій події вона не бачила;
- витяг з кримінального провадження № 12014040350002172 від 16.06.2014 року, згідно якого 15.06.2014 року приблизно о 17.00 годині невідомою особою нанесено тілесні ушкодження ОСОБА_2 (а.п. 43);
- протокол прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 15.06.2014 року, згідно якого ОСОБА_2 просить притягнути до відповідальності ОСОБА_4, який 15.06.2014 року приблизно о 17.00 годині крутив їй руку, тягнув в глибину ділянки та висловлювався брутальною лайкою (а.п. 44);
- висновок судово-медичної експертизи № 352/Е від 06.05.2015 року, згідно якого у потерпілої ОСОБА_2 були виявлені тілесні ушкодження у виді синця в області правого плеча, саден в області правого передпліччя, посттравматичного плечелопаткового переартриту (запалення навколо правого плечелопаткового суглобу), які в своїй сукупності за своїм характером відносяться до легкого ступеню тяжкості з короточасним розладом здоров'я, тривалістю понад 6 днів, але не більше 21 дня, заподіяні тупими твердими предметами з обмеженою контактуючою поверхнею, заподіяні в строк, вказаний у постанові (15.06.2014 року). Враховуючи характер та локалізацію виявлених тілесних ушкоджень, можливо вважати, що потерпілій було заподіяно, як мінімум, три травматичні дії (а.п. 45);
- протокол проведення слідчого експерименту від 06.05.2015 року за участю ОСОБА_2, в ході проведення якого остання показала та розповіла про обставини скоєння відносно неї злочину (а.п. 46-48);
- висновок судово-медичної експертизи № 354/Е/Д від 07.05.2015 року, згідно якого механізм виникнення виявлених у потерпілої тілесних ушкоджень у виді синця в області правого плеча, саден в області правового передпліччя, посттравматичного плечелопаткового переартриту, може відповідати механізму, на який вказує потерпіла під час проведення слідчого експерименту від 06.05.2015 року (а.п. 49);
- протокол проведення слідчого експерименту від 06.05.2015 року за участю свідка ОСОБА_5, в ході проведення якого остання показала та розповіла про обставини скоєння злочину у відношенні ОСОБА_2 (а.п. 50-52);
- висновок судово-медичної експертизи № 356/Е/Д2 від 07.05.2015 року, згідно якого механізм виникнення виявлених у потерпілої тілесних ушкоджень у виді синця в області правого плеча, саден в області правового передпліччя, посттравматичного плечелопаткового переартриту, може відповідати механізму, на який вказує свідок під час проведення слідчого експерименту від 06.05.2015 року (а.п. 53);
- протокол огляду місця події від 13.05.2015 року, згідно якого оглянута ділянка місцевості, розташована по вул. Боженко, 128 м. Новомосковська (а.п. 54-56);
- речовий доказ у вигляді камери з відео-аудіо записом від 15.06.2014 року, переданого під розписку потерпілій (а.п. 57);
- протокол огляду предмету від 18.05.2015 року, згідно якого оглянутий відеозапис на флеш-носії, добровільно виданий ОСОБА_2 (а.п. 61);

- речовий доказ у вигляді СД-диску з відеозаписом. Вказаний відеозапис було досліджено в судовому засіданні, однак встановлено відсутність будь-якого чіткого зображення, лише чути частково голоси, в основному голос ОСОБА_2 та частково голос ОСОБА_4 (а.п. 58);

- протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками від 21.05.2015 року, згідно якого свідок ОСОБА_5 на фотознімку № 2 впізнала чоловіка, який 15.06.2014 року спричинив тілесні ушкодження ОСОБА_2 (а.п. 65).

У відповідності з ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст.. 125 КК України характеризується дією або бездіяльністю, спрямованого на заподіяння легкого тілесного ушкодження. Суб'єктивна сторона злочину характеризується тільки умисною виною. Відповідальність за ст.. 125 КК України настає у тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю і фактично було заподіяно легке тілесне ушкодження. Заподіяння легкого тілесного ушкодження внаслідок необережної вини не є кримінальним.

В судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 не заперечував факту того, що він дійсно тримав ОСОБА_2 за руки. Однак його дії було спрямовано лише на припинення дій ОСОБА_2 щодо розхитування дробини, на якій він стояв та попередження від дій ОСОБА_2 свого власного падіння з дробини. Цей факт підтверджується й показаннями свідка ОСОБА_6 про те, що в червні 2014 року вона знаходилася на своєму городі та почула крики. Побачила, що ОСОБА_4 стоїть на дробині, зриває вишні, а ОСОБА_2 стоять рядом, щось кричить та розхитує дробину. ОСОБА_4 кричав, щоб вона припинила свої дії та відійшла, після чого спустився з дробини, забрав її та пішов у свій двір. Ніяких ударів чи інших дій по нанесенню потерпілій тілесних ушкоджень ОСОБА_4 не робив.

Аналізуючи докази, надані стороною обвинувачення в підтвердження вини ОСОБА_4, суд вважає, що показання свідка ОСОБА_5 також фактично підтверджують відсутність вини ОСОБА_4 у спричиненні ОСОБА_2 умисних легких тілесних ушкоджень. Так остання показала, що вона бачила лише момент, коли ОСОБА_4 тримав ОСОБА_2 за руку, дій, направлених на викручування руки потерпілої, ударів чи інших дій, направлених на спричинення умисних тілесних ушкоджень ОСОБА_2 з боку ОСОБА_4 вона не бачила.

Також стороною обвинувачення в якості доказу надано відеозапис, який зробила потерпіла 15.06.2014 року. Однак, незважаючи на те, що з цього запису чути голос потерпілої ОСОБА_2 про те, щоб її не чіпали та відпустили, вона не може доводити того, що в цей час поряд з нею знаходився саме ОСОБА_4, він взагалі робив якісь дії у відношенні неї та ці дії були направлені на умисне спричинення легких тілесних ушкоджень.

Таким чином в судовому засіданні не знайшло свого підтвердження про наявність у ОСОБА_4 умислу на спричинення ОСОБА_2 легких тілесних ушкоджень, оскільки ніяких активних дій щодо їх спричинення ним здійснено не було. Сама наявність тілесних ушкоджень у ОСОБА_2 не може бути доказом наявності вини у ОСОБА_4 на спричинення умисних легких тілесних ушкоджень.

Статтею 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифіковану 17.07.1997 року Законом України № 475/97-ВР, передбачено, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законодавством або міжнародним правом.

Реалізація громадянами вказаного права **визначена рішеннями Європейського суду з прав людини.** А саме:

- рішенням, ухваленим 17 вересня 2009 року у справі «Скоппола проти Італії»: передбачені ст. 7 Конвенції гарантії, будучи важливими елементами принципу верховенства права, займають визначне місце у конвенційній системі захисту прав людини. Це підтверджується, зокрема, тим фактом, що - відповідно до ст. 15 Конвенції - відступ від зобов'язань, що випливають зі ст. 7, не допускається навіть під час війни або іншої суспільної небезпеки. Ця стаття повинна тлумачитись і застосовуватись - як це впливає з її об'єкта та мети - у такий спосіб, аби забезпечити ефективні гарантії проти свавільного судового переслідування, обвинувачення та покарання. Частина 1 ст. 7

Конвенції поширюється не лише на заборону ретроспективного застосування кримінального права на шкоду обвинуваченому; у ній також закріплюється той принцип, що лише закон може встановлювати злочин та передбачати покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)... З цього випливає, що правопорушення та відповідальність за його вчинення повинні бути чітко визначеними у законі... Тому Суду необхідно перевірити, чи на момент вчинення обвинуваченим суб'єктом відповідних дій, що мали наслідком його кримінальне переслідування та засудження, було чинним законодавче положення, котре робило таку поведінку караною, та чи відповідне покарання не перевищувало межі його застосування... У другому реченні ч. 1 ст. 7 Конвенції зазначається, що початковим етапом оцінювання певного заходу саме як покарання є встановлення того, чи відповідний захід є наслідком засудження за вчинення «кримінального правопорушення». Іншими факторами, що можуть бути взяті до уваги, є: сутність та мета такого заходу відповідальності, його характеристика у національному законодавстві, процедури, котрі необхідно здійснити при його створенні та застосуванні, та його суворість. У ст. 7 Конвенції під поняттям «закон» розуміється і писаний закон, і прецедентна судова практика, включаючи такі їх якісні ознаки як доступність і передбачуваність;

- аналогічним обґрунтуванням, визначеним у рішенні, ухваленому 25 червня 2009 року у **справі «Лійвік проти Естонії»**;

- аналогічним обґрунтуванням, визначеним у рішенні, ухваленому 19 вересня 2008 року у **справі «Korbely проти Угорщини»**;

- аналогічним обґрунтуванням, визначеним у рішенні, ухваленому 24 липня 2008 року у **справі «Кононов проти Латвії»**.

Дослідивши докази, суд вважає, що вони у відповідності до вимог ст. 85-86 КПК України є належними та допустимими, оскільки вони кожен окремо, а також в сукупності підтверджують існування обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також вони є достовірними, оскільки отримані в порядку, встановленому КПК України.

Суд вважає, що досліджені в судовому засіданні докази кожен окремо, а також в своїй сукупності свідчать про відсутність в діяннях ОСОБА_4 складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 125 КК України, а саме в спричиненні умисних легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я, оскільки стороною обвинувачення не надано доказів про наявність у ОСОБА_4 умислу, а відсутність умислу за даною статтею КК України не містить складу кримінального правопорушення.

Будь-яких інших об'єктивних доказів, які прямо або побічно підтверджують винуватість ОСОБА_4 в спричиненні умисних легких тілесних ушкоджень ні органами досудового розслідування, ні прокурором, на яких у відповідності до ч. 1 ст. 92 КПК України покладений обов'язок доказування, суду не надано. За таких обставин, на підставі ч. 1 ст. 373 КПК України, суд приходить до висновку, що ОСОБА_4 повинний бути виправданий. На підставі викладеного та керуючись ст. ст. 370, 371, 373, 374, 376 КПК України, суд, -

ЗАСУДИВ:

ОСОБА_4 визнати невинуватим у пред'явленому йому обвинуваченні, передбаченому ч. 2 ст. 125 КК України та виправдати у зв'язку з відсутністю в діяннях складу кримінального правопорушення.

Речовий доказ у вигляді СД-диску з відеозаписом, який зберігається в матеріалах кримінального провадження, - зберігати в матеріалах провадження.

Речовий доказ у вигляді камери з відео-аудіо записом від 15.06.2014 року, переданого під розписку потерпілій, - залишити ОСОБА_2

Вирок може бути оскаржений в апеляційний суд Дніпропетровської області через Новомосковський міськрайонний суд протягом 30 днів з моменту його проголошення в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 394 КПК України.

Суддя

І.П. Крохмалюк

Список публікацій здобувача

1. Кузембаєв О.С. Конституція України і джерела кримінального права України. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. Вип. 60 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2011. С. 51-57.
2. Кузембаєв О.С. Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми як джерела кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. Вип. 69 / Гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2013. С. 238-243.
3. Кузембаєв О.С. Порівняння понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство». *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2013. № 2. С. 300-303. URL: http://pap.in.ua/2_2013/Kuzembaiev.pdf.
4. Кузембаєв О.С. Прецедентний характер судових рішень в системі джерел кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права / Зб. наук. праць*. Вип. 44. Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. С. 326-332.
5. Кузембаєв О.С. Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права в Україні. *Актуальні проблеми держави та права : збірник наукових праць*. Вип. 75 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2015. С. 201-207.
6. Кузембаєв О.С. Судовий прецедент у кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Вип. 32. Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. С. 164-166.
7. Kuzembayev A. The Sources of Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries: Comparative Analysis. *Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects*. Ankara, 2014. P. 357-360.
8. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні. *Scientific discussion* (Praha, Czech Republic) ISSN 3041-4245 The journal is registered and published in Czech Republic, 2017. Vol. 1, no. 8. P. 65-72.
9. Кузембаєв О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Правове життя сучасної України: тези доповідей міжн. наук. конф. проф.-виклад. і аспірант. складу ОНЮА (5-6 червня 2009 р. м. Одеса)*. О.: ФЕНІКС, 2009. С. 537-539.

10. Кузембаєв О.С. Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінального права України. *Генезис публічного права: від становлення до сучасності* : збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2010. С. 149-151.

11. Кузембаєв О.С. Конституція України як джерело кримінального права. *Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності*: VI Міжнародна науково-практична конференція, 15 квітня 2011 р., м. Харків: Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. С. 97-99.

12. Кузембаєв О.С. Застосування КК 1960 р. до злочинів, строки давності в яких не були зупинені (питання джерел кримінального права України). *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». О.: Фенікс, 2011. С. 242-243.

13. Кузембаєв О.С. Кримінальний кодекс України 1960 р. як джерело кримінального права України: вплив на кваліфікацію множинності злочинів. *Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України*: Всеукраїнська конференція, м. Львів, 10-11 червня 2011 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. С. 100-102.

14. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права* : матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 219-221.

15. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «кримінальний закон» та «кримінальне законодавство». *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16-17 травня 2013 р.) Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 337-339.

16. Кузембаєв О.С. Колізія Кримінального кодексу України із Конституцією України в частині охорони основоположних прав людини і громадянина. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21-22 червня 2013 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 40-42.

17. Кузембаєв О.С. Визначення правового статусу деяких нормативно-правових актів в системі джерел кримінального права України. *Правове життя сучасної України* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею

академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В.М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2014. С. 543-545.

18. Кузембаєв О.С. Кримінальний процесуальний кодекс України – джерело кримінального права України. *Закон, проступок, відповідальність* : збірка наукових праць : [присвячено 85-річчю д.ю.н., проф. Л.В. Багрій-Шахматова] / відп. ред. В.О. Туляков. Одеса : Юридична література, 2014. С. 39-43.

19. Кузембаєв О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2015. С. 224-226.

20. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин. *Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу*: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 78-82 URL:

http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3260/Сборник_Конференции.pdf.

21. Кузембаєв О.С. Роль рішень прийнятих на референдумі серед джерел кримінально-правового регулювання. *Сучасне правотворення: питання теорії та практики*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. С. 89-91.

22. Кузембаєв О.С. Співвідношення понять «джерело кримінального права» і «джерело кримінального закону». *Традиції і новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. Ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 277-279.

Відомості про апробацію результатів дисертації

1. Міжнародна науково-практична конференція професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА «Правове життя сучасної України (м. Одеса, 5-6 червня 2009 р.) (очна участь);

2. VI-а міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності» (м. Харків, 15 квітня 2011 р.) (*очна участь*);
3. Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20-21 травня 2011 р.) (*очна участь*);
4. Всеукраїнська конференція «Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України» (м. Львів, 10-11 червня 2011 р.) (*очна участь*);
5. Turkey-Ukraine Comparative Criminal Law Symposium – II «Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects» (28.09-01.10.2012 Odessa/Ukraine) (*очна участь*);
6. Міжнародна наукова конференція «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.) (*очна участь*);
7. Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) (*очна участь*);
8. Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 21-22 червня 2013 р.) (*заочна участь*);
9. Міжнародна науково-практична конференція, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.) (*очна участь*);
10. Міжнародна науково-практична конференція «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.) (*очна участь*);
11. Міжнародна науково-практична конференція «Сучасне правотворення: питання теорії та практики» (м. Дніпро, 3-4 червня 2016 р.) (*заочна участь*);
12. Міжнародна науково-практична конференція «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє» (до 20-річчя НУ ОЮА та 180-річчя Одеської школи права) (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) (*очна участь*).