

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Ігнатик Микола,
студент 5 курсу факультету європейського права і
правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Поняття "джерело права" є одним з фундаментальних в загальній теорії права. Дане твердження справедливо і щодо поняття джерела кримінального права, безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення проблеми поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі виникнення невірної уявлення про зміст та порядок реалізації кримінально-правових норм.

Дослідження джерел кримінального права ускладнюється тим, що поняття "джерело права" залишається значною мірою неясним, в науці відсутнє загальноприйняте його трактування. Як наслідок, недостатньо вивчено і поняття джерела кримінального права.

У кримінальному праві тривалий час панувала точка зору, згідно з якою єдиним джерелом кримінального права виступав лише Кримінальний кодекс. У результаті основним об'єктом дослідження став КК, 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, і як наслідок в даний час існують передумови для перегляду підходів щодо поняття джерела кримінального права.

У науці кримінального права України поняття та види джерел кримінального права досліджувалися у різний час П.П. Андрушком, М. Н. Марченком, І. В. Михайловський, О.Ю. Калініним, С.А. Комаровим, К. Е. Колібабом, С. Ю. Марочкіним та іншими науковцями.

Автор ставить собі за мету дослідити поняття та систему джерел кримінального права, встановити роль і значення факторів, що впливають на формування та реалізацію кримінально-правових норм.

Джерела права та їх система традиційно є однією з найбільш актуальних проблем загальної теорії права і галузевих юридичних наук. Численні гіпотези, концепції, теорії та вчення про їх походження, дієвість та системність на сьогодні не змогли об'єднати погляди українських і зарубіжних правознавців на сутність та зміст цих явищ реальної дійсності. У теорії галузевих юридичних наук утверджуються самостійні концепції джерел права, які не у всіх випадках корелюються

з підходами до вирішення цієї проблеми у загальній теорії права [1, с.167].

Поняття "джерело права" більше двох тисяч років є однією з фундаментальних категорій юриспруденції. Його автором традиційно вважають Тита Лівія, який назвав у своїй Римській історії Закони XII таблиць "джерелом усього публічного і приватного права" у тому значенні, що ці закони були підґрунтям, на якому сформувалося сучасне римське право [2, с. 32].

Як слушно було зазначено М. Н. Марченком, чітке уявлення про поняття і зміст джерел права має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Поняття "джерело права" обумовлено багатозначністю терміна "джерело". В українській мові під джерелом розуміють те, що дає початок чому-небудь, звідки виходить що-небудь; джерелами називають також писемні пам'ятки, документи, на основі яких ґрунтуються наукові дослідження.

В сучасній науці завдання по визначенню змісту поняття «джерело права» ускладнюється тим, що вченими розроблені різноманітні підходи до поняття джерела права. Можна відмітити наступні існуючі в науці точки зору. Насамперед, традиційно виділяються матеріальні та формальні джерела права, тобто поняття «джерело права» розглядається в двох аспектах: 1) як причини та закономірності правоутворення, генезиса права; 2) як засіб закріплення та існування норм права, джерела, з якого суб'єкт їх здобуває [3].

Узагальнення існуючих точок зору на проблему джерела права привело вчених до того, що під джерелами розуміють: - фактор, з якого витікає право, джерело пізнання права; - основа права; - те, що містить в собі право, під яким розуміють норми, які встановлені або закріплені на певному етапі панівним класом; - матеріальні умови життя суспільства; - форма або спосіб створення, виникнення та вираження норми права. Між тим, така класифікація не в повному обсязі охоплює всю палітру думок на проблему джерела права. Джерело права – поняття, яке повинно визначатися з урахуванням функції, яке воно реалізує. Тому є підстави вважати, що під джерелами права необхідно розуміти: - в широкому сенсі – фактори, які мають вплив на формування та реалізацію норм права; - у вузькому сенсі – явища, які містять в собі норми права. Більш точним було б визначити джерела права у формальному значенні як "форми об'єктивування юридичних норм, що є ознакою їхньої обов'язковості", як "форми, у яких утілюються загальнообов'язкові норми, котрі стали правом" [3].

М. Колос під джерелами кримінального права розуміє систему внутрішніх національних кримінальних законів та міжнародно-правових актів, що містять норми кримінального права. Науковець виділяє основне національне джерело кримінального права — КК України та додаткове — рішення Конституційного Суду України про

неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень [4, с. 62].

В. Клименко джерелами кримінального права визнає чинний КК, міжнародні правові акти, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, Конституцію України і, відповідно до ст. 152 Конституції України, рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів [5, с. 21].

Прихильником широкого підходу до визначення джерел кримінального права є й М. Кауфман, який обгрунтовано вважає, що твердження, про єдине джерело кримінального права — кримінальний закон є не більше, ніж фікція, бо система джерел кримінального права — це складне багатоеlementне утворення, у якому КК є основним джерелом, але не єдиним. До джерел кримінального права М. Кауфман зараховує, окрім КК РФ: 1) КК РФ 1960 р.; 2) норми КК РФ у старій редакції, що містять змінені положення, які застосовуються щодо суспільно небезпечних діянь, вчинених під час їх дії; 3) окремі кримінально-правові акти колишнього СРСР; 4) постанови Державної Думи РФ про амністію; 5) норми міжнародного права; 6) законодавство РФ військового часу; 7) судовий прецедент, який має не рекомендаційний, а обов'язковий характер, тобто коли він є офіційно опублікованим рішенням Верховного Суду РФ у конкретній справі і містить обов'язкову для наступного застосування кримінально-правову норму; 8) окремі підзаконні нормативні акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція статті кримінального закону [6, с. 55-68].

М. Кауфман підтримує висловлювання А. Наумова, що давно вже настала пора надати судам право офіційно посилатись у своїх рішеннях (обвинувальних чи виправдувальних вироках) на рішення Верховного Суду Російської Федерації у конкретних справах саме як прецедент у сфері тлумачення кримінально-правової норми, яка ними застосовується [7, с. 25].

Треба визнати, що мають місце випадки, коли Пленум Верховного Суду явочним порядком витісняє законодавця із правового поля, привласнюючи не властиві йому функції [8]. У зв'язку з цим заслуговує на увагу міркування (судження) О. Рарога, який вважає, що проблема правотворчої діяльності Пленуму Верховного Суду у зв'язку з його правом давати судам роз'яснення з питань судової практики — лише частина загального питання про те, чи може бути правозастосувач одночасно і творцем права, питання теоретичного значення, яке потребує фундаментальних досліджень загальної теорії права і галузевих юридичних наук [9, с. 51].

Найбільш широке розуміння джерел кримінального права та їх видів пропонується А. Жалінським, на думку якого, ієрархія джерел кримінального права має такий вигляд: 1) Конституція; 2) загальновизнані принципи і норми міжнародного права; 3) норми

галузей права; 4) постанови Пленуму Верховного Суду; 5) інші правозастосовні рішення; 6) кримінально-правова доктрина [9, с. 235-237].

А. Жалінський обґрунтовано вказує, що значний, інколи важливіший, обсяг інформації про кримінальний закон міститься в системі теоретичних суджень і рекомендацій, тобто в доктрині кримінального права, а тому з'ясування кримінального закону, робота з ним практично немислима без звернення до доповнюючого законодавства і кримінально-правової доктрини [9, с. 287].

А. Жалінський робить висновок про те, що під джерелами кримінального права розуміються усі текстуально існуючі способи вираження кримінально релевантної інформації, змістом якої дійсно або передбачувано є пов'язані кримінально-правові приписи; те, у чому виражене кримінальне право; і форми, у яких воно об'єктивно представлене адресату. Все, на що спирається кримінально-правове рішення, що міститься як у законі, так і в інших джерелах кримінального права, є, вважає А. Жалінський, джерелом кримінального права [9, с. 240].

Джерела кримінального права — це нормативні приписи та правові позиції (правозастосовні орієнтири) — судові прецеденти імперативного характеру, що містяться у документах правового характеру, які підлягають обов'язковому виконанню при застосуванні кримінального закону і на які має бути безпосередньо посилання або у формулі кваліфікації та формулюванні обвинувачення, або у мотивувальній частині вироку та іншому процесуальному акті (ухвалі, постанові суду, постанові органу досудового слідства (слідчого), постанові прокурора) для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, призначення покарання, застосування інших заходів кримінально-правового характеру, а також заходів кримінально-процесуального характеру у вигляді фактичного обмеження прав і свобод зазначених осіб [8].

Отже, джерелами кримінального права мають визнаватися:

1) Конституція України, норми якої теоретично можуть застосовуватись як норми (закони) прямої дії (деякі з них застосовувались у такій якості в період дії КК України 1960 р.);

2) кримінальний закон: а) КК України 2001 р. та КК України 1960 р.;

б) Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР; в) закони «Про амністію», які періодично приймаються Верховною Радою України;

3) правові позиції Конституційного Суду України, викладені у прийнятих ним рішеннях;

4) міжнародно-правові договори (норми міжнародно-правових договорів), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які стали частиною національного законодавства України;

5) правові позиції Європейського суду з прав людини, викладені у його рішеннях, які містять тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також оцінку змісту окремих ознак складів злочинів, передбачених національним законодавством;

6) нормативно-правові акти регулятивного законодавства, зокрема при застосуванні кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями, за допомогою яких визначається (конкретизується) зміст окремих ознак складу злочину, вчинення якого інкримінується особі (ознаки діяння, предмета, знарядь вчинення злочину, ознаки суб'єкта);

7) правові позиції Верховного Суду України, викладені у його рішенні, прийнятому за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Не є джерелами кримінального права правові позиції Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладені у їх постановках з питань застосування кримінального законодавства (норм Загальної частини КК України та окремих категорій злочинів). Необхідно зазначити, що визнання джерелом права судових прецедентів — рішень вищих спеціалізованих судів у конкретних справах, зокрема рішень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також рішень Верховного Суду України — сприятиме поліпшенню якості розгляду кримінальних справ судами. У процесі реформування кримінального судочинства бажано було б законодавчо надати юридичну силу джерела права судовому прецеденту [8].

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок про те, що джерела кримінального права складають правову основу цієї галузі, а тому необхідно в КК України у розділі « Загальні положення » вказати усі фактично діючі джерела кримінального права України і визначити порядок усунення протиріч між вимогами Конституції, КК України та іншими законами.

Список використаних джерел:

1. Федоренко В. Л. Система конституційного права України : теоретико-методологічні аспекти : моногр. — К., 2009. — С. 167.
2. Шебанов А.Ф. Форма советского права.- М.: Юридлит., 1968.- С.32-33
3. Наталіч О.Ю. Джерела кримінального права України / Електронний ресурс – Режим доступу: <http://zakoni.com.ua/node/828>
4. Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. — К., 2007. — С. 62.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — 5-те вид., переробл. та допов. — К., 2009. — С. 21.
6. Кауфман М. А. Понятие уголовного закона // Энциклопедия уголовного права. — СПб, 2005. — Т. 2 : Уголовный закон. — С. 55—68.
7. Наумов А. В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М., 1994. — С. 25.
8. Андрушко, П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат : Журнал спілки адвокатів України . – 07/2011 . – N7 . – С. 13-22.
9. Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51.
10. Шапченко С. Д. Поняття, джерела та система Особливої частини кримінального права України. Особлива частина кримінального права як складова юридичної науки та як навчальна дисципліна // Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. — К., 1999. — С. 10.
11. Андрушко П. П. Поняття прогалин у кримінальному законі : їх види, шляхи подолання // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві : Міжнародний симпозіум, 12—13 вересня 2008 р. : тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. — Л., 2008. — С. 18—25.

Науковий керівник: к.ю.н., доц. Ступник Ярослав Валерійович