

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.01 (477)+343.211+343.214

*Драгоненко Анна Олександрівна,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності  
Центральноукраїнського державного педагогічного  
університету імені Володимира Винниченка  
dragonenko84@gmail.com*

### ЮРИДИЧНІ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЇ ПРЕДМЕТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті доводиться, що юридичні джерела кримінального права не обмежуються кримінальним законодавством, оскільки нормативні приписи, що регулюють кримінально-правові відносини, містяться також і в нормативних правових актах іншої галузевої приналежності.

*Ключові слова: джерела кримінального права; предмет кримінально-правового регулювання; кримінально-правова норма.*

#### **Dragonenko A. LEGAL SOURCES OF THE CRIMINAL LAW VIEWED FROM THE OBJECT OF CRIMINAL LAW REGULATION**

The article proves that legal sources of the Criminal Law are not limited by criminal legislation only, as normative instructions that regulate Criminal Law relations are also contained in normative legal acts of some other branches of law.

In the context of globalization, the development of Ukraine as a rule of law, its integration into the international democratic community, there is a need to rethink the fundamental principles of the domestic legal system, in particular in criminal law, which should become an instrument of protection both at the national and supranational levels. In this aspect, the importance of ensuring compliance with criminal law principles and norms of international law, harmonization of the place and nature of legal sources of criminal law as a subject of criminal law regulation plays an important role.

When deciding on the possibility of assigning any legal act to the legal sources of criminal law to rely solely on its industry affiliation should not be. Since the content of the legal source of criminal law is criminal law, the first step in determining its status is the subject of regulation of these legal norms. And if the legal act contains normative prescriptions regulating criminal law, then it should be considered one of the legal sources of criminal law, regardless of belonging to criminal law.

*Key words: Criminal Law sources; object of Criminal Law regulation; Criminal Law norm.*

**Постановка проблеми.** Нині, в умовах глобалізації, розбудови України як правової держави, її інтеграції до міжнародної демократичної спільноти виникає потреба у переосмисленні основоположних засад вітчизняної правової системи, зокрема у кримінальному праві, яке повинне стати інструментом охорони як на національному, так і наднаціональному рівнях. У цьому аспекті важливе місце посідає забезпечення відповідності положень кримінального права до принципів і норм міжнародного права, узгодження місця та природи юридичних джерел кримінального права як предмета кримінально-правового регулювання.

Проблематика джерел кримінального права пов'язана з можливостями оперативного реагування на виклики сучасності, врахування розширення кола та зростаючої активності суб'єктів правотворчості. Без вирішення спірних питань в цій площині неможливо досягти стабільності та узгодженості системи джерел права в цілому, що є необхідним для зміцнення правопорядку та реалізації принципу верховенства права [1, с. 12].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Існує велике розмаїття міркувань і суджень щодо поняття джерел кримінального права та їх видів. За радянських часів, а також за часів незалежності України науковців цікавила проблема, що слід відносити до юридичних джерел кримінального права. Даною проблематикою займалися П. Андрушко, М. Бажанова, В. Борисова, О. Броневицька, О. Бойцова, В. Вдовіна, В. Гацелюка, О. Дудорова, М. Дурманов, А. Жалінський, О. Житний, О. Кібальник, В. Клименко, М. Ковальов, М. Колос, С. Лихова, В. Навроцький, О. Наталіч, Н. Пронюк, А. Савченка, В. Тацій, В. Тихий, Т. Тертиченко, М. Хавронюк, Д. Хорошковська, С. Шапченко, С. Шевчук та інші. Проте, проблема визнання кола юридичних джерел кримінального права і нині залишається відкритою.

**Метою статті** є аналіз місця та природи юридичних джерел кримінального права як предмета кримінально-правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, у загальній теорії права під юридичними (формальними) джерелами права прийнято розуміти зовнішні форми вираження правових норм, що надають їм нормативний, загальнообов'язковий статус і визначають ступінь їх юридичної сили [2, с. 230]. Проектуючи цю дефініцію у сферу кримінального права, можливо в якості вихідної тези визначити, що юридичними джерелами

кримінального права є певні правові акти, що виступають як зовнішня форма вираження кримінально-правових норм. Однак очевидним є те, що таке формулювання не здатне дати повне уявлення про юридичні джерела кримінального права, скоріше, воно дозволяє лише окреслити напрямки наукового пошуку, підкреслюючи нерозривний зв'язок поняття, що досліджується (юридичне джерело кримінального права) з поняттям “кримінально-правова норма”. Якщо юридичні джерела кримінального права виступають як зовнішня форма вираження кримінально-правових норм, то кримінально-правові норми являють собою зміст формальних джерел кримінального права, і це зобов'язує нас приділити увагу вивченню кримінально-правових норм.

Відомо, що “форма не може об'єктивно існувати, якщо вона не наповнена певним змістом” [3, с. 55]. Сказане є повністю справедливим і відносним до юридичних джерел кримінального права, які є неможливими у відриві від свого змісту – кримінально-правових норм. Невипадково в теорії кримінального права питання про можливість визнання того чи іншого правового акту юридичним джерелом кримінального права вирішується саме в залежності від його змісту: якщо правовий акт містить у собі кримінально-правові норми, то він наділяється статусом юридичного джерела кримінального права, якщо ж в ньому містяться виключно некримінальні норми, то він юридичним джерелом кримінального права не визнається.

Такий підхід до розуміння юридичних (формальних) джерел кримінального права в цілому можна визнати вірним і взяти за основу, хоча він і потребує цілого ряду суттєвих уточнень. Перш за все, слід позначити, які саме юридичні норми є кримінально-правовими, що виводить нас на об'єктивно непросту проблему предмета кримінального права (кримінально-правового регулювання). Це цілком закономірно, оскільки кримінально-правова галузева приналежність юридичної норми (а значить, і можливість визнання її правового акту джерелом кримінального права) може бути констатовано лише в тому випадку, якщо норма регулює кримінально-правові відносини.

Проблема визначення предмета кримінально-правового регулювання є однією з ключових в кримінально-правовій науці. І це не випадково, оскільки саме предмет кримінального права формує його галузеву специфіку, дозволяє говорити про нього як про самостійну одиницю. Однак, незважаючи на своє принципове значення, питання про предмет кримінально-правового регулювання не отримало загальновизнаного рішення.

Аналіз і узагальнення великої кількості думок в позначеній сфері дозволяє зробити висновок, що в предмет кримінального права входять три групи суспільних відносин:

1. Суспільні відносини, які виникають внаслідок вчинення злочину між державою і особою, яка вчинила злочинне діяння (так звані охоронювані законом суспільні відносини), належність яких до предмету кримінально-правового регулювання визнається переважною більшістю спеціалістів. Змістом цих відносин є комплекс взаємопов'язаних і кореспондуючих прав та обов'язків суб'єктів (право держави застосувати покарання або інших заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила злочин, та кореспондуючий цьому праву обов'язок особи, яка порушила кримінально-правову заборону, піддатися відповідним заходам; права особи, яка вчинила злочин, бути засудженим за дією кримінального закону у часі та просторі, на об'єктивну і законну кваліфікацію вчиненого діяння, індивідуалізацію покарання, звільнення від відповідальності або від покарання та ін., кореспондуючі їм обов'язки держави) [4, с. 78-79].

2. Суспільні відносини, які виникають у зв'язку з фактом вчинення суспільно-небезпечних діянь, передбачених Кримінальним кодексом України, неосудними особами. Як відомо, в період обговорення концепції чинного КК України окремі вчені виступали за виключення з кримінального закону положень щодо юридичних наслідків вчинення суспільно небезпечних діянь особами, які не здатні нести кримінальну відповідальність (малолітніми і неосудними), доводячи, що відповідні моменти повинні бути регламентовані в окремому самостійному законі. Однак законодавець реалізував цю пропозицію лише частково, закріпивши правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння неосудними особами в КК України, а юридичні наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності у Законі України № 21/95-ВР від 24.01.95 “Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей”.

Не вдаючись до роздумів про обґрунтованість такого законодавчого рішення, відзначимо, що за допомогою включення примусових заходів медичного характеру в Розділ XIV “Інші заходи кримінально-правового характеру” КК України була офіційно підтверджена кримінально-правова природа суспільних відносин, що виникають з приводу вчинення суспільно небезпечних діянь неосудними особами. Їх зміст складають: право держави застосувати до неосудної особи примусових заходів медичного характеру та кореспондуючий цьому праву обов'язок неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, піддатися примусовому лікуванню; право неосудної особи на законне обрання виду примусових заходів медичного характеру, їх зміну та скасування при наявності зазначених у законі обставин та ін.

3. Суспільні відносини, що виникають з приводу правомірної реалізації громадянами права на заподіяння шкоди за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (їх прийнято називати дозволяючими відносинами). Хоча ідея про кримінально-правову природу зазначених суспільних відносин здобула чимало прихильників в науковому середовищі, окремі фахівці висловлюються з цього приводу досить скептично. Висловлюючи сумніви в можливості віднесення дозвільних відносин до предмету кримінального права, вони відзначають, що право на заподіяння шкоди за наявності обставин, що виключають злочинність

діяння, є конституційним, але не кримінально-правовим повноваженням, а відносини в зазначеній сфері регулюються кримінальним правом лише в разі порушення умов правомірності заподіяння шкоди. Однак, на наш погляд, сумніви стосовно кримінально-правової природи дозвільних суспільних відносин безпідставні. Справа в тому, що обсяг прав громадян на заподіяння суспільно-небезпечної шкоди при наявності обставин, що виключають злочинність діяння, підстави виникнення відповідних прав, умови і межі їх здійснення встановлюються аж ніяк не конституційними, а саме кримінально-правовими нормами. І також на підставі кримінально-правових норм правозастосовчі органи роблять висновок стосовно наявності обставин, що виключають злочинність діяння, так і про дотримання умов правомірності заподіяння шкоди при їх наявності. Все це дозволяє вважати розглянуті суспільні відносини складовою частиною предмета кримінального права. Змістом цих відносин є, з одного боку, право громадян на заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом відносинам та інтересам при наявності обставин, що виключають злочинність діяння (зрозуміло, при дотриманні встановлених КК України умов правомірності), і на визнання такого діяння правомірним, а з іншого боку, обов'язок держави в особі правозастосовчих органів визнати шкоду, заподіяну при наявності обставин, що виключають злочинність діяння, правомірною і не притягувати осіб до кримінальної відповідальності.

Викладене бачення предмета кримінально-правового регулювання дозволяє зробити висновок, що юридичними джерелами кримінального права можуть вважатися тільки ті нормативно-правові акти, які містять юридичні норми, що регулюють зазначені вище види суспільних відносин. Очевидно, що основним нормативно-правовим актом є кримінальний закон. Однак аналіз показує, що до кола юридичних джерел кримінального права можна віднести ще цілий ряд нормативних правових актів, які хоча і не входять до складу кримінального законодавства, але містять правові норми, що регулюють розглянуті відносини.

Зокрема, з точки зору предмета кримінально-правового регулювання юридичним джерелом кримінального права необхідно визнати Кримінально-виконавчий кодекс України, який містить окремі норми, що регулюють охоронні кримінально-правові відносини (виникають внаслідок вчинення злочину між державою і особою, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння). Так, наприклад, ст. 11 КВК України розширює коло установ виконання покарань, зазначених в ч. 1 ст. 63 КК України, в яких засуджені можуть відбувати покарання в виді позбавлення волі. Якщо відповідно ч. 1 ст. 63 КК України позбавлення волі може виконуватися тільки в кримінально-виконавчих установах закритого типу, то відповідно до ст. 11 КВК України окремі категорії засуджених можуть також відбувати позбавлення волі в арештних домах, спеціальних виховних колоніях, слідчих ізоляторах у випадках, передбачених цим КВК України.

Крім того, 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.

Одним з юридичних джерел кримінального права слід визнати і Кримінальний процесуальний кодекс України, оскільки він також містить норми, які регламентують окремі види кримінально-правових відносин. 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 “Спрошене 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 загальноновизначених 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 загальнозначених КК України [5, с. 40].

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.

**Висновки.** Таким чином, при вирішенні питання про можливість віднесення будь-якого нормативно-правового акта до юридичних джерел кримінального права спиратися лише на його галузеву приналежність не слід. Оскільки змістом юридичного джерела кримінального права є кримінально-правові норми, на перший план при визначенні його статусу виходить предмет регулювання цих юридичних норм. І якщо правовий акт містить у собі нормативні приписи, що регламентують кримінально-правові відносини, то його слід вважати одним з юридичних джерел кримінального права незалежно від приналежності до кримінального законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дунас О. Система джерел права як складно організований механізм. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С.11-16.
2. Общая теория государства и права: академический курс / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Зерцало, 2002. Т. 2. 816 с.
3. Дубов Г. О. Методология права: понятия, предмет та місце в системі наукового знання (за працею Р. Лукича “Методология права”) *Держава і право*. Випуск 50. С. 54-57.
4. Самсонов В. Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа. Харьков : Основа, 1991. 119 с.
5. 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. Багрії-Шахматова]* / відп. ред. В.О. Туляков. Одеса: Юридична література, 2014. С. 39-43.

#### REFERENCES:

1. Dunas, O. (2014). Systema dzherel prava yak skladno orhanizovanyi mekhanizm [The system of sources of law is a complex mechanism]. *Yurydychnyi visnyk*, 2, 11-16 [in Ukrainian].
2. Marchenko, M. N. (Ed.). (2002). *Obshchaia teoriya gosudarstva i prava: akademycheskyy kurs* [General Theory of State and Law: Academic Course]. Moskva: Zertsalo [in Russian].
3. Dubov, H. O. Metodolohiia prava: poniattia, predmet ta mistse v systemi naukovooho znannia [Methodology of law: concept, subject and place in the system of scientific knowledge]. *Derzhava i pravo*, 50, 54-57 [in Ukrainian].
4. Samsonov, V. N. (1991). *Admynstrativnoe zakonodatelstvo: poniatyie, sodержanye, reforma* [Administrative legislation: concept, content, reform]. Kharkov: Osнова [in Russian].
5. Kuzembaiev, O. S. (2014). Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy – dzherelo kryminalnoho prava Ukrainy [The Criminal Procedural Code of Ukraine is the source of the criminal law of Ukraine]. *Zakon, prostupok, vidpovidalnist: zbirka naukovykh prats*, 39-43 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.03.2019