

С. М. Цигульський

кандидат історичних наук,
провідний фахівець відділення забезпечення якості освітньої діяльності
Дніпропетровського державного Університету внутрішніх справ
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У дослідженні аналізуються погляди науковців на понятійно-категоріальні питання термінів «джерело права» та «джерело кримінального права». Зауважується, що деякі дослідники вважають питання розуміння поняття «джерело права» дискусійним та невизначеним, складним і заплутаним. Відповідно, у теорії права, у науках, які вивчають певні галузі права, існує багато різних підходів до розуміння, визначення поняття «джерело права», класифікації таких джерел тощо. Досліджується твердження дослідника М. Панова щодо п'яти різних підходів до поняття джерела права та джерела кримінального права (матеріальне значення, ідеологічне, державно-політичне, ретроспективне, формально-юридичне). Наводяться думки Ю. Корольової стосовно того, що джерела права виділяються: у матеріальному (суспільство, його потреби та інтереси, форми власності); ідеологічному (правова доктрина та правосвідомість суспільства) і формально-юридичному значенні. Зазначається, що в юридичній науці формально-юридичний підхід є зручним для класифікації джерел конкретної галузі права (у нашому випадку кримінального), висвітлення їх змісту, оскільки однією з основних ознак з цієї точки зору джерела галузі права є нормативно-правовий акт як конкретна форма вираження норм цієї галузі права. Розглядаються визначення поняття «джерело кримінального права» таких дослідників, як: П. Андрушко, О. Кузембаєв, М. Панов, А. Сохіяян, М. Хавронюк та ін. Підсумовується, що серед дослідників існують різні підходи до розуміння поняття джерел права, а також те, що, незважаючи на відсутність єдиного визначення терміна «джерело кримінального права» усе ж значна кількість дослідників у науці кримінального права враховує формально-юридичний підхід, розуміння або значення. Із таких позицій у найширшому розумінні джерелами кримінального права, на думку дослідників, є нормативно-правові акти, у яких міститься норма кримінального права.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, термін, джерело, погляди дослідників, формально-юридичний підхід.

Постановка проблеми. Понятійно-категоріальний апарат становить фундамент будь-якого дослідження, оскільки кожен дослідник, висвітлюючи певну тематику, насамперед зважає на розуміння змісту певного явища і розкриває його різноманітні аспекти. У науковій літературі з кримінального права джерелами кримінального права приділено значну увагу, існує також плюралізм думок на систематизацію джерел кримінального права, наповнення його змісту, урешті-решт, поглядів на його визначення. Тому вважаємо понятійно-категоріальну проблематику висвітлення терміна «джерело кримінального права» актуальною, особливо враховуючи процеси розвитку та змін у кримінальному праві як науці та як галузі права.

Стан опрацювання. Питання визначення поняття «джерело кримінального права», змістом

цього терміна вивчали такі дослідники: В. Бабаніна, А. Драгоненко, Ю. Корольова, О. Кузембаєв, О. Наталіч, М. Панов, А. Сохіяян та ін.

Метою статті є аналіз теоретичних напрацювань дослідників щодо питання поняття джерела кримінального права України.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як висвітлити напрацювання дослідників щодо поняття джерела кримінального права, необхідно розглянути загальне визначення джерел права. Ю. Корольова зауважує, що в науці теорії права, галузей права існує нечіткість та багатозначність розуміння поняття джерела права. Дослідниця наводить думку С. Кечек'яна, що термін «джерело права» був одним із найбільш незрозумілих в юридичній науці внаслідок відсутності загальновизнаного його розуміння,

і ситуація погіршується через те, що існують суттєві відмінності в тих сенсах, які дослідники вкладають у це поняття. Ю. Корольова вказує, що під джерелом права часто розуміють формальне вираження норм права (для зручності саме до такого розуміння ми будемо тяжіти в контексті цього дослідження), інші розглядають джерела права як матеріальні умови життя суспільства, інструмент, за допомогою якого право пізнається тощо [3, с. 11].

Вважається, що вперше поняття «джерело права» застосовано Тітом Лівієм, який називав Закон XII таблиць джерелом усього публічного та приватного права. Згідно з нормативістською теорією Г. Кельзена під джерелом права визначали норму. Ця теорія передбачала (з позицій юридичного позитивізму), що правом є виключно об'єктивна логічна норма, абстрагована від психологічного, соціального походження, тобто норма «у чистому вигляді» [8, с. 14]. З погляду інклюзивного позитивізму основним джерелом права є закон, але поруч із ним існує й моральний елемент, і виявляється це в наявності формальних та матеріальних (соціально-економічні, ідеологічні, політичні, історичні фактори) джерел права [8, с. 15 – 16].

Наприклад, М. Панов розглядає джерела права у п'яти різних поняттях: 1) у матеріальному (соціально-економічні умови життя суспільства); 2) ідеологічному (правосвідомість, правова та політична культура); 3) державно-політичному (специфіка політичних та державних інститутів, які визначають державну політику у сфері права та здійснюють правотворчу діяльність, у нас це, наприклад, Верховна Рада України); 4) ретроспективному (історичні пам'ятки як джерела права, пізнання яких дає можливість виявити сутність і зміст права минулого, його правових норм та їхній вплив на сучасну правотворчу діяльність); 5) формально-юридичному (спосіб і правова форма, за допомогою яких держава надає у правових актах певним узагальненим формам поведінки загальнообов'язкової (юридичної) сили чи встановлює заборону до вчинення певного діяння) [6, с. 81].

Ю. Корольова визначає джерела права: у матеріальному (суспільство, його потреби та інтереси, форми власності); ідеологічному (правова доктрина та правосвідомість суспільства) і формально-юридичному значенні. І саме у формально-юридичному аспекті дослідниця джерела права розуміє як форми його вираження (правовий звичай, нормативний акт, нормативний договір, юридичний прецедент,

правова доктрина та релігійна норма) [3, с. 13]. С. Дробішевський під джерелом права розуміє прийняті в певному політичному суспільстві особливі форми вираження і закріплення чинних правових норм як наказів суверена, що надають вказаним правилам властивостей загальнообов'язковості і гарантованості [2, с. 17].

Дослідниця М. Новікова також розуміє поняття джерела права у трьох вимірах: матеріальному; ідеологічному розумінні (виражена в офіційній формі сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право); формальному (юридичному) розумінні – спосіб вираження змісту правил поведінки або те, що дає правилу загальнообов'язковий характер (офіційні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що діють у державі). Дослідниця підкреслює, що більшість науковців вимагають розуміння джерела права як форми зовнішнього вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість, і називає такий підхід спірним. Як аргумент автор пише: «Джерело права не можна визначати як спосіб зовнішнього вираження правових норм, які об'єктивовані в певній формі, оскільки під «джерелом права» розуміють саме виникнення права. Джерело права може не мати форми, наприклад здоровий глузд чи теоретичне мислення, які можна вважати повноцінними джерелами права, які формують смисли права, хоча вони й не є формами буття права» [5, с. 72]. Зауважимо, що в юридичній науці формально-юридичний підхід є зручним для класифікації джерел конкретної галузі права (у нашому випадку кримінального), висвітлення їх змісту, оскільки однією з основних ознак з цієї точки зору джерела галузі права є нормативно-правовий акт як конкретна форма вираження норм цієї галузі права. Зміст таких норм джерел кримінального права у формі нормативно-правового акта зручно також розглядати, застосовуючи формально-юридичний метод [10].

Слушною для визначення поняття джерел кримінального права є наведене В. Решотою поняття джерел адміністративного права (з формально-юридичних позицій) як зовнішньої форми вираження адміністративних норм, прийняті уповноваженими органами акти правотворчості, які складаються з адміністративно-правових норм або містять одну з таких норм; встановлені державою або визнані нею офіційні документальні форми виявлення і закріплення норм права, що мають загально-

обов'язкове або локальне значення. У підсумку дослідник вказує: «джерело адміністративного права – письмовий акт компетентного суб'єкта чи декількох суб'єктів, що створює, змінює, зупиняє чи припиняє дію адміністративно-правової норми» [7, с. 104 – 106]. Як можна зробити висновок з наведеного визначення, воно відповідає формально-юридичному підходу до розуміння джерел права.

Якщо говорити про джерела кримінального права, то тут також існують відмінності у розумінні понять. Згаданий вище вчений М. Панов вказує на 5 різних розуміння поняття джерела кримінального права: матеріальне, ідеологічне; державно-політичне, ретроспективне; формально-юридичне (способи, засоби і правові форми, за допомогою яких держава встановлює у відповідних юридичних актах заборону вчинення певних видів суспільно небезпечної поведінки (діяння) осіб, визнаючи їх злочинними і караними) [6, с. 81]. Зважаючи на наведені розуміння поняття джерела кримінального права, М. Панов зауважує, що джерело кримінального права в формально-юридичному значенні необхідно розглядати у вигляді нормативно-правового акта, який прийнятий у встановленій юридичній процедурі і формі, містить кримінально-правову норму – первинну й основоположну одиницю кримінального права, що забороняє під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно-небезпечної поведінки особи, дію чи бездіяльність, і визначає її як злочин [6, с. 81].

О. Кузембаєв пише: «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, с. 55 – 56].

П. Андрушко зазначає, що джерела кримінального права необхідно розуміти як правові

позиції (нормативні приписи, акти офіційного тлумачення кримінального закону, судові прецеденти) імперативного характеру, виголошені уповноваженим на це органом державної влади (судова установа, законодавча тощо), у яких повинні міститися норми права або їх тлумачення що є обов'язковими для органу (особи), який (яка) здійснює застосування кримінального закону, і на які має бути посилання у прийнятому ним процесуальному акті (постанові, вирокі, ухвалі) [1, с. 153 – 154]. В. Бабаніна зауважує, що визначення джерел кримінального права має бути обумовлено розумінням права в широкому значенні, тобто під джерелами кримінального права України варто розуміти форми закріплення норм, що регулюють кримінальне законодавство, виражені в Конституції, Кримінальному кодексі України, міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, законах, рішеннях Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини та відомчих нормативних актах [1, с. 154 – 155].

А. Сохіякян розуміє джерело кримінального права як нормативно-правовий акт, у якому міститься норма кримінального права, прийнятий уповноваженим суб'єктом за відповідною процедурою і який перебуває в системі залежно від юридичної сили і є загальнообов'язковим [8, с. 28]. Як можна побачити, багато дослідників наводять поняття джерела кримінального права, зважаючи на формально-юридичний підхід.

Варто зауважити, що трапляються серед дослідників такі, які піддають сумніву взагалі існування поняття (чи можливості і доцільності застосування) поняття джерел кримінального права. Вони задають запитання, чи взагалі існує необхідність вживати у кримінальному праві поняття джерел і чи може мати кримінальне право власні джерела [4, с. 56]. Наприклад, М. Хавронюк пише про необхідність вживання поняття не джерел кримінального права, а джерел кримінального законодавства, також, що в науковій літературі існує плутанина в розумінні й вживанні таких понять. Якщо розглядати джерело кримінального права як форму, у якій воно існує, то закон про кримінальну відповідальність буде єдиною формою кримінального права, оскільки воно майже не існує в інших формах. У такому розумінні поняття форм (джерел) кримінального права та форм (джерел) кримінального законодавства збігаються [9]. З такою думкою не погоджується О. Романов.

Дослідник аргументує, що кримінальний закон у теорії розглядається як джерело кримінально-правових норм, а також, що джерелом кримінального законодавства є законотворча діяльність законодавчого органу держави. Деякі інші дослідники просто називають джерелом кримінального права будь-який нормативний правовий акт, що містить кримінально-правову норму [4, с. 57]. Таке розуміння також ґрунтується на формально-юридичному підході до розуміння джерел кримінального права.

Висновки. Таким чином, можна сказати, що досі питання визначення поняття «джерело кримінального права» залишається в наукових публікаціях дискусійним, немає єдності не лише в поглядах на поняття «джерело кримінального права», але навіть на необхідність існування такого поняття та його тотожності з поняттям «джерела кримінального законодавства». Відсутність одноманітності в поглядах породжена багато в чому в подібній ситуації із загальним розумінням поняття «джерело права», яке, на думку деяких дослідників, було одним із найбільш незрозумілих в юридичній науці. У науковій літературі існують різні підходи до розуміння поняття джерел права, наприклад, матеріальний, ідеологічний або формально-юридичний. Зазначимо, що незважаючи на відсутність єдиного визначення терміна «джерело кримінального права» усе ж значна кількість дослідників у науці кримінального права враховує формально-юридичний підхід, розуміння або значення. Із таких позицій у найширшому розумінні джерелами кримінального права, на думку дослідників, є нормативно-правові акти, у яких міститься норма кримінального права.

Список використаної літератури:

1. Бабаніна В. В. Поняття джерела кримінального права та кримінального законодавства. *Українська мова в юриспруденції* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ, 2014. С. 153 – 155.
2. Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 1 – 19.
3. Корольова Ю. В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. 2015. Т.1. Вип. 31. С. 10 – 13.
4. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2017. 305 с.
5. Новікова М. В. Загальнотеоретичні підходи до визначення поняття «джерела права». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (111). С. 71 – 75.
6. Панов М. І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України*. 2017. № 6. С. 80 – 89.
7. Решота В. Основні підходи до визначення поняття «джерело адміністративного права». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 100 – 108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_16.
8. Сохіякян А. С. Закон як джерело кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 321 с.
9. Хавронюк М. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд). *Юридичний вісник України*. 2013. № 12. URL: <https://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/deshcho-pro-sutnist-kriminalnogo-prava>
10. Petrenko P., Fomenko A., Yunin O., Stetsenko V., Shevchenko S. Legal Framework for Competitive Selection for Positions of Civil Servants under the Legislation of Ukraine and European Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019, Volume 22, Issue 5.

Tsyhulskyi S. M. The concept of the source of criminal law as a subject of scientific research

The study deals with the views of scientists regarding the conceptual and categorical issues of the terms “source of law” and “source of criminal law. It is noted that some researchers consider the issue of understanding the concept of “source of law” to be debatable and uncertain, complex and confusing. Accordingly, in the theory of law, in the sciences that study certain branches of law, there are many different approaches to understanding and defining the concept of “source of law”, to the classification of such sources, etc. The statement of the researcher M. Panov regarding five different approaches to the concept of the source of law and the source of criminal law (material meaning; ideological; state-political; retrospective; formal-legal) is presented. The opinions of Yu. Koroleva are given, the sources of law are distinguished in: material (society, its needs and interests, forms of ownership); ideological (legal doctrine and legal awareness of society) and formal-legal significance. It is noted that in legal science, the formal-legal approach is convenient for classifying the sources of a specific field of law (in our case, criminal), highlighting their content, since one

of the main features from this point of view of the source of the field of law is a normative-legal act as a specific form of expression norms of this field of law. The definition of the concept of "source of criminal law" by such researchers as P. Andrushko, O. Kuzembaev, M. Panov, A. Sohikyan, M. Havronyuk and others. It is concluded that among researchers there are different approaches to understanding the concept of sources of law. Also, despite the lack of a single unifying definition of the term "source of criminal law", a significant number of researchers in the science of criminal law are repelled by a formal-legal approach, understanding or meaning. From such positions, in the broadest sense, the sources of criminal law, according to researchers, are normative legal acts, which contain the norm of criminal law.

Key words: *regulatory act, term, source, views of researchers, formal-legal approach.*