

УДК 343.2.01(477)

**В. П. ЄМЕЛЬЯНОВ**

*Вячеслав Павлович Ємельянов, доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету внутрішніх справ*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ»

Відомо, що визначення поняття «кримінальне право України» залежить від з'ясування того, в якому саме значенні (розумінні) використовується це поняття. Але у сучасній науковій та навчальній літературі немає єдності з приводу вирішення цього питання.

Одні автори вважають, що поняття «кримінальне право» можливо та доцільно використовувати у чотирьох значеннях: 1) як галузь законодавства; 2) як галузь права; 3) як різновид юридичної науки; 4) як навчальна юридична дисципліна<sup>1</sup>.

На думку інших науковців, поняття «кримінальне право» слід виокремлювати у трьох значеннях, а саме: 1) як галузь права; 2) як наука кримінального права; 3) як навчальна дисципліна<sup>2</sup>, тобто, тим самим ототожнюючи поняття кримінального права як галузі законодавства і як галузі права. Однак з такою позицією важко погодитись, оскільки кримінальне право як галузь законодавства і як галузь права – це хоча досить близькі, але зовсім не тотожні поняття. Вочевидь, тому деякі закони іноді характеризуються у суспільстві як «неправові».

Галузь права, хоча й будується на галузі законодавства, але не вичерпується цим і містить багато інших складових. Отже, «галузь права» є більш широким поняттям, ніж «галузь законодавства», про що прямо вказується також у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

Отже, у цьому рішенні Конституційного Суду України вказується наступне: «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворччу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»<sup>3</sup>.

Таким чином, поняття «кримінальне право» слід розглядати у вищевказаних чотирьох значеннях, тобто виокремлюючи кримінальне право як галузь законодавства і кримінальне право як галузь права, зміст яких полягає у наступному.

Поняття *кримінального права як галузі законодавства* чітко надається у ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка має назву «Законодавство України про кримінальну відповідальність» та містить у ч. 1–3 положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом<sup>4</sup>.

З урахуванням зазначених положень можна констатувати, що предметом кримінального права як галузі законодавства є законодавство про кримінальну відповідальність та інші кримінально-правові наслідки.

На метод кримінального законодавства прямо вказується у ч. 2 ст. 1 КК, відповідно до змісту якої він складається з двох частин: 1) визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами; 2) визначення, які покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочини.

З предметом і методом кримінального законодавства тісно пов'язані його завдання та функції.

Згідно з ч. 1 ст. 1 КК України цей Кодекс має своїм *завданням* правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Тому основною функцією кримінального законодавства є охоронна функція. Вона пов'язана з предметом та завданнями кримінального законодавства, адже відповідно до ч. 1 ст. 1 КК цей Кодекс здійснює правове забезпечення саме охорони, а не регулювання зазначених тут сфер життєдіяльності людей. У ч. 1 ст. 1 КК прямо вказується також на запобіжну (превентивну) функцію кримінального законодавства, яка тісно пов'язана з його методом, оскільки встановлюючи, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання застосовуються до осіб, що вчинюють злочини, законодавець тим самим спрямовує громадян на відмову від вчинення таких діянь. При цьому деякі норми кримінального законодавства виконують регулятивну функцію, але не стосовно сфер життєдіяльності людей, а щодо сфери застосування певних кримінально-правових норм. Це такі, наприклад, норми, які вказують на обставини, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження тощо), норми про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, погашення та зняття судимості, норми, які роз'яснюють зміст певних термінів, що використовуються у Кодексі та ін.

У кримінальних кодексах деяких пострадянських держав прямо вказується також на виховну функцію, яка пов'язана з одним із відповідних завдань цього Кодексу (ст. 2 КК Республіки Білорусь, ст. 2 КК Республіки Таджикистан, ст. 2 КК Республіки Узбекистан).

Отже, кримінальне право як галузь законодавства – це система юридичних норм, прийнятих Верховною Радою України, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, види й розміри покарань за ці злочини, а також інші кримінально-правові наслідки.

Система кримінального законодавства (законодавства про кримінальну відповідальність) визначається системою Кримінального кодексу України, оскільки відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, а знов прийняті закони України про кримінальну відповідальність включаються до нього після набрання ними чинності.

Виходячи з цього, а також враховуючи положення ч. 3, ч. 4 і ч. 5 ст. 3 КК, можемо дійти висновку, що єдиним джерелом кримінального права як галузі законодавства є Кримінальний кодекс України, оскільки злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. При цьому застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Що ж стосується положень Конституції України, то з цими положеннями повинні бути узгоджені саме кримінально-правові норми, бо за нормами Конституції притягнути до кримінальної відповідальності неможливо, а щодо чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, то поки стосовно них не буде здійснено процес імплементації з включенням їх положень у відповідні статті КК України, вони не можуть застосовуватися правоохоронними органами і судом з метою притягнення конкретних осіб до кримінальної відповідальності. Тобто, вони не мають прямої дії щодо визначення злочинності та караності діяння, а тому не можуть бути безпосередніми джерелами кримінального законодавства. Інша справа, що вони, маючи вплив на формування кримінального законодавства, можуть розглядатися в якості джерел кримінального права як галузі права, яке, у свою чергу, не обмежується лише кримінально-правовими нормами та має багато інших складових частин. У цьому зв'язку слід цілком погодитись з тими авторами, котрі положення Конституції України, КК України та чинних міжнародних договорів поряд з актами Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховного Суду України, у тому числі постанови Пленуму Верховного Суду України, розглядають в якості джерел кримінального права як галузі права<sup>5</sup>, але саме права, а не законодавства, адже єдиним джерелом кримінального законодавства є тільки Кримінальний кодекс України.

*Кримінальне право як галузь права* – поняття більш широке і відповідно до положень вищезгаданого рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 охоплює не тільки кримінальне законодавство з його предметом, методом, завданнями та функціями, а й принципи кримінального права, правозастосування та правотворчість.

Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, які визначають побудову кримінального законодавства, правозастосовну та правотворчу діяльність. Механізм дії принципів кримінального права полягає в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості осіб, які мають безпосереднє відношення до застосування кримінального закону чи його вдосконалення. Хоча КК України не містить норм, в яких би безпосередньо визначалися принципи кримінального права, але вони чітко та досконало розроблені кримінально-правовою наукою, об'єктивно існують і обумовлюють зміст кримінально-правових норм, їх застосування та вдосконалення. Це такі принципи: принцип законності, принцип винної відповідальності (принцип суб'єктивного ставлення у провину), принцип особистої відповідальності, принцип справедливості, принцип гуманізму.

Правозастосування не тільки реалізує законодавчі приписи, а й має зворотний вплив на кримінальне законодавство шляхом виявлення його недоліків, надання тлумачень, створення судової практики, що може стати підставами для внесення певних змін та доповнень до чинного кримінального законодавства. Правозастосування здійснюється на таких трьох основних рівнях: 1) діяльність правоохоронних органів та судів; 2) акти Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховного

Суду України, у тому числі постанови Пленуму Верховного Суду України; 3) рішення Конституційного Суду України, в яких надаються тлумачення певних положень кримінального законодавства або ці положення визнаються неконституційними.

Правотворчість здійснюється з метою удосконалення кримінального законодавства і може охоплювати як окремі кримінально-правові норми, так і Кримінальний кодекс в цілому. Зокрема, в Українській державі в різні періоди її історії діяли Кодекси, прийняті у 1922, 1927, 1960 рр., а в сучасний період чинним є Кримінальний кодекс України, який прийнято у 2001 році. Суб'єктом правотворчості є Верховна Рада України (законодавець), оскільки відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, а право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України згідно з ч. 1 ст. 93 Конституції України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. Якість і ефективність правотворчості значною мірою залежать від того, наскільки вона обумовлена потребами правозастосування та науково обґрунтована.

*Наука кримінального права* – це система наукових положень, понять, поглядів та уявлень про соціальну й історичну обумовленість і сутність кримінального закону, підстави і принципи криміналізації чи декриміналізації суспільно небезпечних діянь, злочини й покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, а також ефективність застосування кримінально-правових норм та шляхи їх удосконалення. Тобто, кримінальне право як галузь законодавства і як галузь права виступає для кримінально-правової науки в якості предмета вивчення.

Таким чином, предмет науки кримінального права включає: 1) надання коментарів до чинного кримінального законодавства; 2) вивчення історії вітчизняного кримінального законодавства; 3) порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства; 4) дослідження міжнародного кримінального права; 5) вивчення історії та сучасного стану правозастосування; 6) вивчення розробок та поглядів вітчизняних і зарубіжних науковців; 7) розробка пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики з урахуванням соціальної обумовленості, підстав і принципів криміналізації чи декриміналізації суспільно небезпечних діянь.

Методи науки кримінального права – це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища, що становлять предмет даної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права, котрі поділяють на основні та допоміжні. До основних методів науки кримінального права зазвичай відносять: філософський (або діалектичний) метод пізнання, історико-правовий (або генетичний), логіко-юридичний (або догматичний), порівняльно-правовий (або компаративістський), соціологічний, системно-структурний методи дослідження. В якості допоміжних вказують, наприклад, такі, як методи математичного моделювання, психологічного аналізу, експертних оцінок тощо.

Наука кримінального права має зворотний зв'язок з кримінальним законодавством, особливо з позиції необхідності врахування при законотворенні підстав і принципів криміналізації (декриміналізації).

Підстави і принципи криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь – це наукові засади законодавчої діяльності, узгодженість з якими значно підвищує якість та ефективність кримінального закону.

Питання щодо криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь докладним чином розроблені сучасною кримінально-правовою наукою, однак, на жаль, не завжди враховуються при розробці та прийнятті певних законів про кримінальну відповідальність, що може породжувати недосконалість цих положень та суперечливість правозастосовної практики. Отже, враховуючи наукові дослідження з цього питання<sup>6</sup>, вважаємо за можливе коротко надати таку характеристику цим підставам і принципам криміналізації (декриміналізації).

Поняття «підстави криміналізації (декриміналізації)» означає ті процеси, що відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність встановлення кримінально-правової охорони тих чи інших сфер життєдіяльності людей або скасування такої, тобто підстави криміналізації (декриміналізації) – це те, що створює дійсну потребу в кримінально-правовій новелі.

Підстави криміналізації можуть бути різними, але як основні й типові в науці виділяють такі шість із них:

1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не визнавалися кримінально караними;

2) виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу;

3) відкриття шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити її певні форми та межі;

4) суттєва і раптова зміна соціального, економічного чи політичного стану, що може обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як відповідні можливі суспільно небезпечні діяння отримають реальну розповсюдженість;

5) такий розвиток суспільства, що визначає нетерпимість, особливу небезпеку певних діянь, з якими раніше доводилось (або можливо було) миритися, але за нових умов подібні діяння суперечать існуючому ладу суспільного життя або отримують реальну базу для їх викорінення;

6) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами.

Для криміналізації суспільно небезпечних діянь зовсім не обов'язково, щоб всі зазначені підстави мали місце одночасно й у сукупності, може бути цілком достатнім будь-якої однієї або деяких з цих підстав.

Відповідно, відсутність, суттєва зміна чи зникнення зазначених підстав або деяких із них породжує необхідність у декриміналізації тих чи інших діянь, які раніше визнавалися злочинами.

Принципи криміналізації в кримінально-правовій науці представляють як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінально-правової законотворчості, тобто як ті відправні позиції, урахування яких необхідне при будь-якій зміні кримінального законодавства.

Розрізняють дві групи принципів криміналізації:

1. Соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації, тобто принципи, що відбивають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик розвитку суспільства та відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості й стану суспільної думки.

2. Системно-правові принципи криміналізації, тобто принципи, що визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечливості системи кримінально-правових норм.

Соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації – це такі принципи, як:

- 1) принцип суспільної небезпечності;
- 2) принцип відносної поширеності діяння;
- 3) принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації;
- 4) принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Системно-правові принципи криміналізації поділяються на загальноправові та кримінально-правові системні принципи.

Загальноправові системні принципи – це такі, як:

- 1) принцип конституційної адекватності;
- 2) принцип системно-правової несуперечливості;
- 3) принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості;
- 4) принцип процесуальної здійсненості переслідування.

Кримінально-правові системні принципи – це такі, як:

- 1) принцип безпрогалинності та ненадмірності заборони;
- 2) принцип визначеності та єдності термінології;
- 3) принцип повноти складу злочину;
- 4) принцип домірності санкцій та економії репресії.

Криміналізація діянь повинна здійснюватися згідно з усіма зазначеними принципами криміналізації в їх сукупності, тоді як проведення декриміналізації тих чи інших діянь можливе при наявності встановлення невідповідності певного законоположення хоча б кільком або навіть одному з цих принципів, наприклад, такому як принцип суспільної небезпечності, принцип конституційної адекватності, принцип системно-правової несуперечливості, принцип ненадмірності заборони.

Принципи криміналізації (декриміналізації) знаходяться у тісному зв'язку та відповідності з принципами кримінального права, тобто такими, як принцип законності, винної відповідальності (суб'єктивного ставлення у провину), особистої відповідальності, справедливості, гуманізму. Таким чином, принципи криміналізації (декриміналізації) направлені на розвиток принципів кримінального права. Інакше кажучи, принципи кримінального права мають основоположне значення для розробки та існування принципів криміналізації (декриміналізації), тому їх співвідношення можна уявити у вигляді співвідношення таких категорій, як загальне та спеціальне, стратегія й тактика.

*Кримінальне право як навчальна дисципліна* – це сукупність навчального матеріалу, в якому розглядаються теоретичні положення, що розкривають зміст кримінально-правових норм. Порядок і послідовність викладу курсу визначаються в основному системою чинного кримінального законодавства, але у деяких моментах послідовність викладу навчального матеріалу може й не збігатися з послідовністю розміщення статей КК. Особливо це стосується навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина». Крім того, навчальна дисципліна включає також ознайомлення з правозастосовною практикою, з положеннями кримінального права зарубіжних країн та з певними науковими розробками.

Таким чином, поняття «кримінальне право України» слід розглядати у чотирьох значеннях: як галузь законодавства, як галузь права, як наука і як навчальна дисципліна.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; наук. ред. В. А. Клименко, М. І. Мельник. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 4.

<sup>2</sup> Див., напр.: Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 8; Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – С. 12.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 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). Справа № 1-33/2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> – Загол. з екрана.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> – Загол. з екрана.



<sup>5</sup> Див., напр.: Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – С. 14–16.

<sup>6</sup> Див., напр.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – С. 204–242; Семикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: моногр. / М. В. Семикін; за заг. ред. проф. В. П. Ємельянова. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 14–35; Дзундза В. В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дзундза Володимир Васильович. – Х., 2005. – С. 30–70; Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Орел Юрій Вікторович. – Х., 2008. – С. 28–58; Гуренко Д. Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук / Гуренко Дмитро Юрійович. – Х., 2011. – С. 63–85; Бандурка І. О. Злочини проти моральності у сфері статевих стосунків: моногр. / І. О. Бандурка – Х.: Золота миля, 2012. – С. 67–75; Ємельянов М. В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія / М. В. Ємельянов. – Х.: Право, 2014. – С. 49–56.

#### Резюме

**Ємельянов В. П. Актуальні питання визначення поняття «Кримінальне право України».**

У статті розглянуто дискусійні питання щодо визначення поняття «Кримінальне право України» та наведено аргументацію, згідно з якою це поняття необхідно розглядати у чотирьох значеннях: кримінальне право як галузь законодавства, кримінальне право як галузь права, як кримінально-правова наука, як навчальна дисципліна.

**Ключові слова:** кримінальне право, галузь законодавства, галузь права, кримінально-правова наука, навчальна дисципліна.

#### Резюме

**Ємельянов В. П. Актуальные вопросы определения понятия «Уголовное право Украины».**

В статье рассматриваются спорные вопросы, касающиеся определения понятия «Уголовное право Украины», и приводится аргументация относительно того, что данное понятие необходимо рассматривать в четырех значениях: уголовное право как отрасль законодательства, уголовное право как отрасль права, как уголовно-правовая наука, как учебная дисциплина.

**Ключевые слова:** уголовное право, отрасль законодательства, отрасль права, уголовно-правовая наука, учебная дисциплина.

#### Summary

**Yemelyanov V. The urgent issues of definition of the concept of «Criminal law of Ukraine».**

The article is dedicated to the discussion issues of definition of the concept of «Criminal law of Ukraine». It has been argued, that this concept should be considered as four meanings: criminal law as a branch of legislation, criminal law as a branch of law, as a criminal legal science and as an educational subject.

**Key words:** criminal law, a branch of legislation, a branch of law, a criminal legal science, an educational subject.

УДК 323.23

**П. П. ПІДЮКОВ, О. В. КАЛИНОВСЬКИЙ, Я. Ю. КОНЮШЕНКО**

*Петро Павлович Підюков, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, провідний науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ*

*Олександр Валерійович Калиновський, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, заступник начальника відділу Національної академії внутрішніх справ*

*Яна Юріївна Конюшенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії внутрішніх справ*

## ТЕРОРИЗМ І ЙОГО ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ, ХАРАКТЕРНІ РИСИ МІЖНАРОДНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПОНЯТІЙНОГО І ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Тероризм (від лат. *terror* – страх, жах) вважається одним із найнебезпечніших злочинів, що несе реальну загрозу світовій цивілізації, правопорядку і національній безпеці кожної країни.

В етимологічному значенні під «терором» розуміють «найгострішу форму боротьби із застосуванням насильства аж до знищення», під «тероризмом» – «здійснення, застосування терору; тактику діяльності