

УДК 343.21

О. С. Кузембаєв

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ТА ВІЙСЬКОВО-КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Система джерел (форм) кримінального права України в історичній ретроспективі має різноплановість і кореляційну взаємозалежність військово-кримінального та власне кримінального права, що вказує на необхідність визначення в теорії кримінального права існування різноджерельності кримінального права України.

Поняття «джерело права» є одним із фундаментальних у загальній теорії права. Це твердження є влучним також щодо поняття джерела кримінального права, безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення системи джерел кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі й виникнення неправильного уявлення про формування та розвиток кримінально-правових норм.

Для вирішення поставлених питань потребує дослідження історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права України.

**Актуальність теми** роботи полягає в дослідженні та з'ясуванні системи історичних пам'яток, які містили норми кримінально-правового та військово-кримінального характеру впродовж розвитку кримінального права в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ще з давніх часів предметом дослідження були проблеми визначення сутності права та форм його прояву, зокрема й кримінального права. Розвиток розуміння права та його джерел відбувався протягом багатьох століть. Отже, науково-теоретичну базу дослідження джерел кримінального права становлять роботи вчених різних часів. У дореволюційний період ці проблеми досліджували вітчизняні правознавці В.Д. Спасович, Б.О. Кістяківський, М.М. Ковалевський, М.Д. Сергієвський, М.С. Таганцев.

У радянський і пострадянський періоди різні аспекти сутності, змісту й класифікації джерел права вивчали С.С. Алексєєв, М.Й. Байтін, М.Д. Дурманов, С.Л. Зівс, М.М. Ісаєв, В.С. Нерсесянц, А.С. Піголкін, Ф.М. Решетніков, Ю.О. Тихомиров, М.Д. Шаргородський, О.Ф. Шебанов та інші науковці.

Серед праць сучасних вітчизняних дослідників слід згадати роботи П.П. Андрушко, В.О. Навроцького, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюка, Д.Ю. Хорошковської, В.М. Шаповала, С.Д. Шапченко та інших учених, які торкалися різних аспектів досліджуваної проблеми.

**Метою** статті є встановлення історичного аспекту розвитку та становлення джерел кримінального й військово-кримінального права в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Спочатку кримінально-правові відносини в Київській Русі регулювалися звичаєвими нормами. Звичай тривалий час був провідним джерелом кримінального права. До моменту утворення Київської Русі в дав-

ньоруському суспільстві панувало звичаєве кримінальне право, яке виражалося в судових рішеннях, обрядах, звичаях, прислів'ях і наказах [1, с. 15].

З розвитком державності на Русі до джерел кримінального права ввійшли різні нормативні акти (насамперед князівські), а також судові рішення. Зазначені джерела права знайшли відбиття в такій історичній пам'ятці, як Руська Правда. Матеріалом для створення Руської Правди слугували також звичай і візантійське право [1, с. 16; 2, с. 16–17].

Останнім часом у науковій літературі до джерел військово-кримінального права відносять Литовський Статут, що діяв у 1529 р. Під Литовським Статутом розуміються саме три історико-правові акти: 1) Литовський Статут 1529 р. (Старий Статут); 2) Статут Великого князівства Литовського 1566 р. (Волинський Статут); 3) Статут Великого князівства Литовського 1588 р., що діяв на території Великого князівства литовського, а після його унії з Королівством Польським у 1569 р. – на території Речі Посполитої.

У XVII ст. вперше в Російській імперії з'явилися військово-кримінальні закони. Цей же час ознаменувався зменшенням ролі звичаю в системі джерел кримінального права, значення якого, на думку М.Д. Сергієвського, зберігалось до кінця XVII ст. Проте Кримінальне уложення 1903 р. все ще визнавало звичай джерелом кримінального права щодо іногородців [3, с. 30]. В.В. Кулигін також вважає, що звичай витісняється із числа джерел кримінального права із часів реформ Петра I, коли «поширюється значення впроваджуваних зверху законодавчих актів, скопійованих із західноєвропейських зразків» [1, с. 8].

У XVIII ст. нормативний акт виходить на провідні позиції в системі джерел кримінального права [4, с. 185]. У цей час ухвалюється Артикул військовий 1715 р., який розглядається як перший військово-кримінальний кодекс. Основними джерелами кримінального права в XIX ст. були Звід законів Російської імперії 1833 р. (том XV), Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.

Окреслена тенденція зростання ролі закону в системі джерел кримінального права не привела до зникнення інших елементів цієї системи. Так, у середині XIX ст. В.Д. Спасович поряд з Уложенням про покарання виділяв такі джерела кримінального права, як кримінальні закони військово-сухопутного й морського відомств, церковні закони, а також звичаєве право іногородців [5, с. 329–331]. Крім того, побутує думка, що тогочасним джерелом кримінального права визнавався також судовий прецедент [6, с. 15].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. в кримінальному праві все більше утверджується принцип «*nullum crimen nulla poena sine lege*» [4, с. 127]. У 1903 р. ухвалюється Кримінальне уложення, яке було основним, проте не єдиним джерелом кримінального права. Наприклад, М.Д. Сергієвський як джерело кримінального права в цей період пропонував розглядати кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Кримінальне уложення 1903 р., Статут про покарання, що накладаються мировими суддями, 1864 р., військові статuti про покарання, каральні церковні закони, що застосовувалися церковно-судовою владою, тощо) та звичай, тобто юридичне правило, яке виникло раніше за законодавство та через вікову давнину отримало значення обов'язкової норми

[3, с. 19–36]. При цьому М.Д. Сергієвський розрізняв два види звичаю як джерела кримінального права: 1) народний звичай у вузькому розумінні, тобто правило, вироблене та встановлюване народом, крім писаного права; 2) судовий звичай, вироблений судовими установами, який є роз'ясненням закону та його поповненням у тому обсязі, у якому це допускається самим законом [3, с. 39].

М.С. Таганцев, на відміну від М.Д. Сергієвського, не схильний розглядати судову практику як джерело кримінального права, однак при цьому й не абсолютизує значення Кримінального уложення 1903 р., вказуючи також на такі джерела кримінального права, як звичай, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., закони, що встановлюють кримінальну відповідальність за окремі злочини, військово-кримінальні закони [4, с. 122–129, 168, 200–218].

Говорячи про військово-кримінальне право, слід зазначити, що вперше в науці питання про джерела військово-кримінального права було розглянуто В.Д. Кузьміним-Караваєвим. Він виділяв основні й допоміжні джерела діючого військово-кримінального права. До основних джерел належали Військовий статут про покарання 1869 р. та Дисциплінарний статут 1869 р. До допоміжних джерел військово-кримінального права В.Д. Кузьмін-Караваєв відносив такі документи: 1) усі книги Зводу воєнних постанов 1869 р. та продовження до них; 2) Статути (про військову повинність, військово-судовий, гарнізонної служби та внутрішньої служби); 3) положення, інструкції й настанови, що не увійшли до Зводу військових постанов; 4) накази по військовому відомству та циркуляри головного штабу; 5) рішення Головного військового суду [7, с. 114–151].

Під час Великої Вітчизняної війни основним джерелом кримінального права стає законодавство воєнного часу, яке комплексно регулювало суспільні відносини, у тому числі й кримінально-правові. Часто в одному акті містилися норми трудового, адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей права (наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про мобілізацію на період військового часу працездатного міського населення для праці на виробництві й будівництві» від 13 лютого 1942 р. тощо).

Наступним етапом, уже в післявоєнний час, стало прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., законів про кримінальну відповідальність за державні злочини, про кримінальну відповідальність за військові злочини від 28 грудня 1958 р., Кримінального кодексу УРСР 1960 р., Основ кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р.

Така орієнтація на нормативний акт повністю виключала можливість офіційного визнання судового прецеденту одним із джерел кримінального права. Водночас ця проблема актуалізувалася наявністю питання про правову природу керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР [6, с. 16].

Усупереч принципу «*nullum crimen nulla poena sine lege*» підзаконні акти в кримінальному законодавстві СРСР відіграли досить значну роль. Укази Президії Верховної Ради СРСР хоч і носили підзаконний характер, проте були широко розповсюдженими джерелами кримінального права, здійснюючи конкретизацію кримінального закону шляхом формулювань, які доповнюють його нормативні положення [8, с. 37].

Спробу законодавчо визначити коло джерел кримінального права було зроблено в ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., згідно з якою коло актів кримінального законодавства обмежувалося самими Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, загальносоюзними законами, що встановлюють відповідальність за окремі злочини, кримінальними кодексами союзних республік. Однак ця спроба зазнала невдачі.

Учені, розглядаючи питання про перелік джерел кримінального права, що існували під час дії Кримінального кодексу УРСР 1960 р., у своїх дослідженнях також не обмежувалися зазначеною вище ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. Так, В.П. Коляхін пропонував вважати джерелами кримінального права, крім Кримінального кодексу УРСР 1960 р., укази Президії Верховної Ради СРСР, Кримінально-процесуальний кодекс УРСР і Виправно-трудоий кодекс УРСР, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР [9, с. 7].

І.І. Солодкін до складу радянського кримінального законодавства того часу включав загальносоюзні кримінальні закони та кримінальні закони окремих союзних республік. До загальносоюзних актів, на переконання вченого, належали такі: а) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; б) Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р.; в) Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р.; г) окремі загальносоюзні кримінальні закони, які встановлювали відповідальність за інші (крім державних і військових) злочини, що посягали на інтереси СРСР (у тому числі окремі укази Президії Верховної Ради СРСР, наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за приписки та інші викривлення звітності про виконання Планів» від 24 травня 1961 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за згвалтування» від 15 лютого 1962 р. тощо); г) загальносоюзні закони, які поряд з іншими нормами містили окремі норми кримінально-правового характеру (наприклад, Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних та автономних республік 1958 р.) [10, с. 53–54].

За всієї неоднозначності радянської нормотворчої практики у сфері кримінального права слід констатувати, що в законодавстві того часу (зокрема, у ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.) допускалася наявність декількох нормативних правових актів, що належали до джерел кримінального права.

Так, серед радянських учених були спроби навіть виокремлювати й розрізняти військово-кримінальні закони та кримінальні закони. Під військово-кримінальними законами слід розуміти систему норм про кримінальну відповідальність за злочинні посягання на військовий правопорядок [11, с. 225]. Так, В.М. Чхиквадзе до джерел радянського військово-кримінального права відносив лише нормативні правові акти: загальні для кримінального й військово-кримінального права та спеціальні, встановлені лише для військово-кримінального права. До загальних джерел радянського військово-кримінального права він відносив Конституцію СРСР, Закон СРСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних та автономних республік» від 19 серпня 1938 р., Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р., окремі законодавчі акти кримінально-правового характеру

(наприклад, Закон СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації та зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.), кримінальні кодекси союзних республік. До спеціальних джерел військово-кримінального права В.М. Чхиквадзе відносив Військову присягу, Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок» від 1 вересня 1939 р., Положення про військові злочини від 27 липня 1927 р., укази Президії Верховної Ради СРСР (про внесення змін у військово-кримінальне законодавство), постанови Державного комітету оборони і Ради Міністрів СРСР, Статути Червоної Армії та Військово-морського флоту (дисциплінарний, гарнізонної служби, польовий і бойовий), накази народних комісарів оборони та Військово-морського флоту, міжнародні договори й угоди (Женевські та Гаазькі конвенції 1906 р., 1907 р.), постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, накази, циркуляри та інструкції Міністерства юстиції СРСР, Генерального прокурора СРСР і начальників головних управлінь цих відомств [12, с. 28–32]. Однак наукові погляди В.М. Чхиквадзе в середині 1950-х рр. зазнали різкої критики, що пов'язувалося із закріпленим принципом про визнання єдиним джерелом кримінального (а отже, і військово-кримінального) права лише кримінального закону. Надалі вчений не застосовував категорію «джерело права» до військово-кримінального законодавства, а використовував термін «законодавство про військові злочини» [13, с. 63].

У наступний період військовими юристами досліджувалися лише питання радянського військово-кримінального законодавства. Категорія «джерело права» не застосовувалася до військово-кримінального законодавства, використовувався термін «законодавство про військові злочини». До останнього відносили такі акти: 1) Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 1958 р.; 2) Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок»; 3) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; 4) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про підсудність кримінальних справ про злочини, вчинених особами, призваними у військово-будівельні загони Міністерства оборони СРСР» від 5 вересня 1955 р.; 5) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про затвердження Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах СРСР» від 23 травня 1966 р.; 6) Військові статuti (дисциплінарний, внутрішньої служби, гарнізонної та вартової служб, корабельної служби). Кримінальні кодекси союзних республік лише відтворювали положення законів СРСР про відповідальність за військові злочини [14].

Нарешті, у 2001 р. було прийнято сучасний Кримінальний кодекс України, який є певним чином унікальним нормативним правовим актом, що претендує на статус єдиного джерела кримінального права України.

**Висновки.** Отже, розглядаючи історичні джерела військово-кримінального права, слід зазначити, що вони мають генетичний зв'язок із сучасним військово-кримінальним законодавством, істотно значення для науки військово-кримінального права як безпосередньої складової кримінального права, розуміння сучасного стану, тенденцій і перспектив розвитку військово-кримінального законодавства. З огляду на це історичні джерела військово-кримінального права становлять необхідний елемент системи джерел військово-кримінального права та кримінального права в цілому.

Незважаючи на те, що серед учених немає єдності щодо співвідношення військового та кримінального права, існує позиція, згідно з якою військово-кримінальне право не є самостійною галуззю права, а розглядається як складова частина кримінального права, оскільки воно стосується питань вчинення військових злочинів, застосування норм Загальної частини Кримінального кодексу України щодо відповідальності за ці злочини. Проте інша позиція визнає наявність військово-кримінального права як галузі, що включає норми Кримінального кодексу України про відповідальність за військові злочини та закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, вчинені у военний час і в бойовій обстановці.

Із цих причин ми не можемо, по-перше, погодитися з наявністю традиції існування єдиного джерела кримінального права в Україні, а лише кримінального закону; по-друге, визнати досить обґрунтованими спроби втілити в життя цю ідею, яка історично не повною мірою відповідає потребам кримінально-правового регулювання.

### Література

1. Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Кулыгин ; Дальневосточный гос. ун-т. – Владивосток, 2003. – 42 с.
2. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г.С. Фельдштейн. – Ярославль : Тип. Губернского правления, 1909. – 668 с.
3. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая : [пособие к лекциям] / Н.Д. Сергиевский. – 3-е изд. – СПб. : Б. и., 1896. – 441 с.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001–. – Т. 1. – 2001. – 800 с.
5. Спасович В.Д. Учебник уголовного права : в 2 т. / В.Д. Спасович. – СПб.: Тип. И. Огризко, 1863–. – Т. 1. – 1863. – 442 с.
6. Волков К.А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.А. Волков ; Дальневосточный юрид. ин-т МВД РФ. – Иркутск, 2002. – 25 с.
7. Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая / В.Д. Кузьмин-Караваев. – СПб. : Тип. Санкт-Петербургской тюрьмы, 1895. – 306 с.
8. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Бибик ; Омская академия МВД РФ. – Омск, 2005. – 228 с.
9. Коныхин В.П. Нормы Общей части УК РСФСР: содержание, виды, функции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Коныхин ; ИГП АН СССР. – М., 1985. – 18 с.
10. Курс советского уголовного права. Часть Общая : в 5 т. / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1968–1981. – Т. 1. – 1968. – 646 с.
11. Кузембаев О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України / О.С. Кузембаев // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.) : у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – О. : Юридична література, 2015. – Т. 2. – С. 225.
12. Чхиквадзе В.М. Военно-уголовное право : в 2 ч. / В.М. Чхиквадзе ; под ред. И.Т. Голякова. – М. : РИО ВЮА, 1946–. – Ч. 1 : Общая часть. – 1946. – 284 с.
13. Ермолович Я.Н. Источники военно-уголовного права Российской Федерации / Я.Н. Ермолович // Право в Вооруженных Силах. – 2012. – № 8. – С. 58–67.
14. Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство : [учеб. пособие] / Х.М. Ахметшин. – М. : ВПА, 1972. – 94 с.

### Анотація

*Кузембаєв О. С.* Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права України. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню розвитку й становлення джерел кримінального та військово-кримінального права, їх взаємозв'язку в Україні.

*Ключові слова:* кримінальне право, джерела кримінального права, кримінальний закон, кримінальне законодавство, військово-кримінальне право.

### Аннотация

*Кузембаев А. С.* Исторический аспект становления источников уголовного и военно-уголовного права Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию развития и становления источников уголовного права и военно-уголовного права, их взаимосвязи в Украине.

*Ключевые слова:* уголовное право, источники уголовного права, уголовный закон, уголовное законодательство, военно-уголовное право.

### Summary

*Kuzembaiev O. S.* The historical aspect of genesis the forms of criminal law and military criminal law of Ukraine. – Article.

The article is report about investigations of the genesis and formation of the forms (sources) of criminal law and military criminal law, their relationship in Ukraine.

*Key words:* criminal law, forms (sources) of criminal law, criminal act, criminal legislation, military criminal law.

УДК 341.48

*В. П. Беленький*

## ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

У цілому структура англійського права перед нормандським завоюванням недостатньо відома. Нормандське завоювання сприяло об'єднанню всіх місцевих звичаїв і традицій в одну систему права, загального для народу, через що сама система була названа загальним правом. Прийнято вважати, що нормандці нічого не привнесли в англійське право, однак те, що це не означає відсутності їх впливу на англійську правову систему [1, с. 23].

У більшості теоретичних робіт, присвячених історії виникнення англійського права, не йдеться про роль і вплив римського права на розвиток англосаксонської правової системи. Варто погодитися з думкою І.Н. Глазуновой, яка досліджувала вплив римського права на становлення й розвиток континентальному й англосаксонської правових систем сучасності, стосовно того, що це відбулося внаслідок утвердження в науковій літературі, особливо в англійській та американській, точки зору про певну особливість становлення, відособленість англосаксонської правової системи, її автономність. Звичайно, не можна не враховувати, що географічне положення Англії зіграло певну роль у розвитку права, несхожого з правом континенту, проте заперечення впливу римської спадщини й континентального