

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

ЯВОРСЬКА ВІКТОРІЯ ГРИГОРІВНА

УДК 343. 21 (477)

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ АКТАМИ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ**

Спеціальність: 12.00.08 - кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

ДИСЕРТАЦІЯ

на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук

**Науковий керівник
КРАСНИЦЬКИЙ Іван Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент**

Львів – 2012

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА АКТАМИ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ.....	13
1.1. Стан дослідження питань забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства актами судового тлумачення.....	13
1.2. Форми забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства актами судового тлумачення: історія та сучасність.....	21
Висновки до розділу 1.....	47
РОЗДІЛ 2. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ СУДАМИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА АКТАМИ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ.....	49
2.1. Акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства, в контексті проблеми джерел кримінального права.....	49
2.2. Забезпечення єдності актами судового тлумачення у застосуванні положень кримінального законодавства та проблема судового прецеденту.....	72
2.3. Значення актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні кримінального законодавства, для подальшого його розвитку та правозастосовної діяльності.....	82
Висновки до розділу 2.....	101
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМА ЯКОСТІ АКТИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ СУДАМИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	106

3.1. Поняття та критерії якості актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства.....	106
3.2. Вимоги до змісту актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства.....	113
3.3. Вимоги до «мови» актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства.....	123
3.4. Основні недоліки чинних постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах.....	136
Висновки до розділу 3.....	162
ВИСНОВКИ.....	167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	172
ДОДАТКИ.....	202

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВС	– Верховний Суд;
ВУАН	– Всеукраїнська Академія наук;
ІУНМ	– Інститут української наукової мови;
КК	– Кримінальний кодекс;
КПК	– Кримінально-процесуальний кодекс;
КС	– Конституційний Суд
МК	– Митний кодекс;
ПВС	– Пленум Верховного Суду;
РНК	– Рада народних комісарів;
СРСР	– Союз Радянських Соціалістичних Республік;
УРСР	– Українська Радянська Соціалістична Республіка;
УСРР	– Українська Соціалістична Радянська Республіка;
ЦВК	– Центральний виконавчий комітет;
ЦК	– Цивільний кодекс.

ВСТУП

Актуальність теми. Важливе значення для сучасної правозастосовної практики в Україні мають акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства*, в яких на підставі аналізу й узагальнення судової практики містяться роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства. Певною мірою вони відображають практику застосування положень Кримінального кодексу України, а також тлумачать окремі положення, які містяться в статтях кримінального закону. Водночас, проблема юридичної природи і правового значення актів судового тлумачення не знайшла належного відображення у працях українських науковців.

У юридичній літературі відсутня єдина та чітка позиція щодо правової природи таких актів, їх значення та впливу на судову практику. Нині існує декілька точок зору з приводу того, що собою являють такі акти: джерело кримінального права, специфічну форму правотворчої діяльності суду чи лише власне тлумачення кримінального закону, а також яка їх реальна роль у правозастосовній практиці.

Дослідженню різних елементів окресленої проблеми присвячено праці О.М. Бібіка, А.В. Грищенка, В.К. Грищука, В.І. Каменської, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, А.В. Мадьярової, Б.В. Малишева, Д.М. Михайловича, В.О. Навроцького, І.М. Овчаренка, М.С. Строговича, Д.Ю. Хорошковської, М.Ф. Чистякова та ін. Проте проблема юридичної природи та кримінально-правового значення актів судового тлумачення досі не вирішена.

Ще більше ускладнив розуміння юридичної природи роз'яснень вищого та найвищих судових органів України у кримінальних справах Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Цей закон закріпив за

* Надалі для позначення «актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства» для зручності вживатимемо скорочене поняття «акти судового тлумачення».

Пленумом вищого спеціалізованого суду право видавати роз'яснення рекомендаційного характеру, проте не регламентував ні їх статусу, ні правил подальшого застосування постанов, прийнятих Пленумом Верховного Суду України.

Вибір теми дослідження пояснюється також такими чинниками: акти судового тлумачення мають безперечно велике значення для правозастосовної практики, вони є, по суті, «другим кодексом» для значної кількості суддів та інших правозастосовців. Проте у багатьох постановах Пленуму Верховного Суду України, які є чинними, містяться істотні недоліки (неузгодженість окремих положень із положеннями Кримінального кодексу, неузгодженість з іншими постановами, протиріччя між різними пунктами однієї постанови тощо). Натомість Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ досі не прийнято жодної постанови з питань застосування положень кримінального законодавства, хоча 2011 року ним же прийнято 15 постанов. Окрім цього, питання про єдині вимоги до мови, змісту таких актів досі не отримало комплексного вирішення.

З огляду на це актуальність обраної для дослідження теми вбачається у необхідності комплексної ревізії чинних постанов Пленуму Верховного Суду України, пошуку шляху вирішення їх подальшої долі, вироблення свого роду стандартів стосовно змісту та мови актів судового тлумачення, якими повинна забезпечуватись єдність застосування кримінального законодавства та вирішенні низки інших супутніх дискусійних питань.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано на кафедрі кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ у межах комплексної теми наукових досліджень «Проблеми реформування правової системи України» (державний реєстраційний номер 0109U007853).

Мета і задачі дослідження. Мета дослідження – виробити науково обґрунтовані шляхи вдосконалення механізму забезпечення єдності застосування кримінального законодавства актами судового тлумачення

шляхом з'ясування юридичної природи та правового значення таких актів, виявлення колізій у чинних таких актах, формулювання науково обґрунтованих вимог щодо їх ефективності.

Досягнення вказаної мети передбачає вирішення таких задач:

- дослідити стан наукової розробки проблеми юридичної природи та кримінально-правового значення актів судового тлумачення в юридичній літературі;
- з'ясувати зміст та обсяг поняття актів судового тлумачення;
- дослідити питання значення актів судового тлумачення в контексті проблеми джерел кримінального права;
- дослідити питання актів судового тлумачення в контексті проблеми судового прецеденту;
- з'ясувати значення актів судового тлумачення для правозастосовної діяльності та подальшого розвитку кримінального законодавства;
- визначити поняття якості актів судового тлумачення та окреслити механізм її забезпечення;
- розробити вимоги до змісту актів судового тлумачення;
- розробити вимоги до мови актів судового тлумачення;
- виявити недоліки чинних постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері забезпечення єдності застосування кримінального законодавства.

Предмет дослідження – забезпечення єдності застосування кримінального законодавства актами судового тлумачення.

Нормативну основу дослідження становлять положення Конституції України, чинного Кримінального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та низки інших нормативно-правових актів.

Теоретичну основу дослідження становлять праці наведених вище вітчизняних та зарубіжних учених, а також наукові доробки Л.І. Чулінди, Н.М. Пархоменко, Г.Т. Ткешеліадзе, З.А. Тростюк, С.В. Шевчук, Р.Я. Демків,

Ж.О. Дейко, М.І. Мельника, О.І. Рарога, В.В. Сердюк, І.С. Тишкевича, В.І. Ткаченко, Г.В. Дроздова, О.М. Дроздова, С.П. Кравченко. В роботі також використано енциклопедично-довідкові джерела, література з теорії держави та права, історії держави та права України, організації судових та правоохоронних органів, кримінального та кримінально-процесуального права.

Методи дослідження обрано з урахуванням поставленої мети, задач дослідження, його об'єкта і предмета. Під час проведення дослідження використовувались загальнонаукові та спеціальнонаукові методи. Історичний та герменевтичний метод використано для дослідження становлення та розвитку судових роз'яснень. Їх використання дало змогу виділити певні етапи зміни підходів до юридичної природи таких роз'яснень як у законодавстві, так і у юридичній літературі. Для аналізу та систематизації основних підходів до значення актів судового тлумачення застосовувалися метод формальної логіки та системного аналізу. Метод наукового аналізу використано, зокрема, при дослідженні окремих положень постанов Пленуму Верховного Суду України. За допомогою методу синтезу з'ясовано юридичну природу, правове значення та місце актів судового тлумачення в системі соціальних джерел кримінального права України актів судового тлумачення. Системний метод був використаний під час дослідження зв'язків між нормативними актами. При аналізі мови закону та мови актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, окремих прогалин мови постанов Пленуму, причин їх появи та способів усунення, ознак мови актів судового тлумачення тощо використано юридично-лінгвістичні методи. Застосування в роботі знайшли категорії формальної логіки: поняття, визначення, доказ і спростування, судження, аналіз, синтез, порівняння, узагальнення тощо.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у комплексному аналізі поняття та юридичної природи актів судового тлумачення. У проведеному дослідженні обґрунтовано й сформульовано положення і висновки, які є новими для науки кримінального права, або наділені істотними

ознаками новизни, та виносяться на захист, а саме:

вперше:

– виділено сім етапів становлення та зміни кримінально-правового статусу актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства в Україні: перший етап (з 23 липня 1921 р. до 1936 р.) – такі акти отримують статус керівних; другий етап (з 1936 р. до 1946 р.) – спростування керівного характеру таких актів; третій етап (з 1946 р. до 1957 р.) – період активної наукової дискусії, офіційно висунуто тезу про те, що такі акти є джерелом права; четвертий етап (з 1957 р. до 1960 р.) – акти судового тлумачення знову набувають статусу керівних відповідно до Положення про Верховний Суд СРСР; п'ятий етап (з 1960 р. до 2002 р.) – статус актів судового тлумачення як керівних закріплено в Українській Радянській Соціалістичній Республіці на законодавчому рівні; шостий етап (з 2002 р. до 2010 р.) – чергове скасування законодавчого закріплення керівного статусу актів судового тлумачення; сьомий етап (з 2010 р. до нині) – змінено суб'єкт та статус таких актів судового тлумачення: Верховний Суд України позбавлено права судового тлумачення законодавства з метою забезпечення єдності його застосування, натомість таким суб'єктом визнаний Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, статус таких актів визначено як роз'яснення рекомендаційного характеру;

– обґрунтовується позиція, що Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен обрати один із таких шляхів вирішення питання про подальше застосування постанов Пленуму Верховного Суду України: а) визнати чинними постанови Пленуму Верховного Суду України від свого імені; б) клопотати перед Пленумом Верховного Суду України про скасування ним всіх постанов, прийнятих раніше, та видати власні роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства;

– обґрунтовано, що якісний акт судового тлумачення, спрямований на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, повинен відповідати певним критеріям, що характеризують вимоги до: а) структури;

б) змісту; в) мови таких актів судового тлумачення;

– доводиться, що якісний зміст акту судового тлумачення може досягатися за дотримання таких основних вимог: 1) правильне застосування правил юридичної техніки; 2) повної відповідності змісту актів судового тлумачення законодавству; 3) відсутності у ньому «новостворених» правових норм; 4) акт судового тлумачення дійсно роз'яснює положення законодавства, а не лише дублює їх; 5) акт судового тлумачення покращує розуміння кримінального закону для правозастосувача; 6) акт судового тлумачення базується на узагальненнях і висновках практики вирішення певної категорії справ та аналізі допущених судами помилок;

– обґрунтовується, що вимогами до мови актів судового тлумачення, як умовами забезпечення належної якості останніх, є: стислість, точність, ясність, однозначність змісту, правильність, змістовність, послідовність, виразність, доречність та доцільність;

удосконалено:

– підходи до визначення змісту та обсягу поняття акту судового тлумачення. Виділено ознаки, які характеризують зміст такого поняття, та обґрунтовано, що актами судового тлумачення є: постанови Пленумів, узагальнення судової практики та листи суб'єктів, наділених правом видавати такі акти;

– підходи до значення актів судового тлумачення для подальшого розвитку кримінального законодавства та правозастосовної діяльності. Позиції, які висловлювались з цього приводу, об'єднано у чотири основні напрями: вплив на розвиток та вдосконалення законодавства; вплив на судову політику та практику; забезпечення правильної кваліфікації; забезпечення єдності у тлумаченні кримінально-правових норм, термінів та понять;

дістали подальший розвиток:

– підходи щодо обґрунтованості визнання актів судового тлумачення джерелами кримінального права. Наводяться додаткові аргументи на користь такої позиції;

– положення про відмінність актів судового тлумачення та судового прецеденту. Обґрунтовується, що немає підстав вважати акти судового тлумачення виявом прецедентного права. Це специфічні джерела права, які мають спільні з прецедентом риси, проте істотно відрізняються від останнього, причому в кращий бік;

– положення щодо негативної оцінки перерозподілу повноважень щодо видання актів судового тлумачення. Більш прийнятною вважаємо ситуацію, коли повноваження приймати акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування законодавства, належать Пленуму Верховного Суду України, а Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ наділений правом проведення узагальнень судової практики та подання на розгляд Пленуму Верховного Суду України проектів таких актів судового тлумачення;

– пропозиції щодо доцільності наділити Верховний Суд України правом законодавчої ініціативи, що дозволило б оперативніше реагувати на прогалини та недоліки кримінального законодавства на основі врахування проблем, які виникають у правозастосуванні, хоча і розуміємо складність реалізації такої пропозиції.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні положення, узагальнення й висновки дисертації можуть бути враховані: у *науково-дослідницькій сфері* – як матеріал для подальшої розробки проблем забезпечення єдності застосування кримінального законодавства актами судового тлумачення; у *правотворчій діяльності* – при роботі над пропозиціями щодо чинного законодавства з метою його подальшого вдосконалення, вироблено конкретні пропозиції щодо вдосконалення постанов Пленуму Верховного Суду України (текст викладено у висновках); у *практичній діяльності* – положення, які містяться в дисертації, можуть бути використані на практиці під час підготовки роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах; у *навчальному процесі* – як матеріал для викладання Загальної частини кримінального права, підготовки відповідних розділів

підручників, навчальних посібників, методичних вказівок, науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України (акт впровадження ЛьвДУВС № 4 від 05.03.2012 р.; акт впровадження Львівського інституту МАУП № 87 від 22.02.2012 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація становить самостійне комплексне дослідження, виконане автором особисто. В опублікованих у співавторстві з І.В. Красницьким тезах виступу «Юридична природа постанов Пленуму Верховного Суду України з питань застосування кримінального законодавства» обсяг авторства становить близько 70%.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та їх аргументація, рекомендації практичного характеру, що містяться у дисертації, обговорені на засіданнях кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ, а також були оприлюднені на міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання реформування правової системи України» (Луцьк, 2007 р.), трьох всеукраїнських науково-практичних конференціях – «Актуальні питання правового захисту суб'єктивних прав та свобод особи в умовах формування громадянського суспільства та становлення правової держави» (Львів, 2008 р., 2009 р., 2010 р.), трьох всеукраїнських наукових конференціях ад'юнктів, аспірантів та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (Львів, 2007 р., 2008 р., 2009 р.).

Публікації. Основні результати дисертаційної роботи викладено в п'яти наукових статтях, опублікованих у наукових виданнях, включених до переліку фахових, та в семи опублікованих тезах доповідей.

Структура дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які вміщують дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 228 сторінок, з них основний текст – 171 сторінка, список використаних джерел (315 найменувань) розміщений на 30 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА АКТАМИ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ

1.1 Стан дослідження питань забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства актами судового тлумачення

Юридична природа актів судового тлумачення є спірним питанням та проблемою вже впродовж довгого періоду.

Це питання неодноразово порушувалось вітчизняними та закордонними дослідниками, проте висвітлювались лише окремі аспекти цієї проблеми, що загалом не дає на нього однозначну відповідь.

Найперше слід зазначити, що проблема забезпечення єдності застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення комплексно не розглядалася жодним дослідником. Більшість досліджень у цьому напрямі стосувалися основного виду таких актів – постанов Пленуму Верховного Суду (далі – ПВС). Проте, як буде відображено нижче, це не єдиний вид актів судового тлумачення, які приймалися та можуть прийматися з вказаною вище метою (також узагальнення судової практики та листи).

Водночас, постанови ПВС становлять «левову частку» таких актів і, поряд з іншими видами актів судового тлумачення, мають найвищий авторитет у правозастосувача та отримали найбільше уваги з боку науковців.

Окрім цього, розуміючи, що частина (постанови Пленуму) завжди повинна містити всі ознаки цілого (акт судового тлумачення), враховуючи, що постанови приймаються за результатами узагальнень (інший вид актів судового тлумачення), проаналізувавши висловлені у юридичній літературі підходи щодо проблематики постанов ПВС, можемо з великою імовірністю спроектувати їх на проблематику забезпечення єдності застосування кримінального законодавства актами судового тлумачення в цілому.

Отже, окремі аспекти юридичної природи постанов ПВС досліджували такі вчені: В.І. Колесніков [83], В.І. Каменська [67], І.С. Тишкевич [268], О.М. Бібік [8] та ін.

Дослідження проблеми поняття і значення постанов ПВС проводили: М.Ф. Чистяков [296], О.І. Рарог [224], В.М. Меліхов [138], Г.Т. Ткешеліадзе [270], А.І. Лукашов [118] та ін.

Проблема юридичної природи постанов Пленуму Верховного Суду (далі – ВС) розглядається у працях М.І. Бажанова [104; 105; 107], В.К. Грищука [35–37], В.І. Колеснікова [83], А.В. Мадьярової [121], В.О. Навроцького [153–158], Н.В. Неледві [164], А.Ю. Олійника [173], А.В. Савченка [237] та ін.

Проблема співвідношення постанов Пленуму ВС та джерел кримінального права та законодавства розглядалися у працях М.Д. Шаргородського [304], О.М. Бібка [8], Ю.В. Александрова [2], С.С. Алексеєва [3], Д.А. Керімова [76], С.В. Плавич [184], В.В. Скитович [247] та ін.

Питання вимог до мови законодавства досліджували: Д.А. Керімов [76], Є.В. Фесенко [284–285], С.П. Кравченко [97–100], З.А. Тростюк [275–277], Л.І. Чулінда [297–302].

Окремі питання лінгвістичного тлумачення закону, а також і кримінального, досліджували такі вчені, як М.Д. Шаргородський [304], М.Й. Коржанський [89], В.О. Навроцький [153–158].

Питання відповідності чинних постанов ПВС законодавству досліджували: С.С. Алексеєв [3], О.М. Бібік [8], В.С. Смородинський [250], С.В. Бошно [13; 14], С.П. Тимів [263], А.Ю. Строган [254], В.Т. Маляренко [125–128], В.І. Ткаченко [269], О.І. Рарог [223–224], І.С. Тишкевич [268], М.І. Хавронюк [286–292], В.І. Каменская [67] та ін.

Узагальнюючи результати таких досліджень юридичної природи актів судового тлумачення в цілому та постанов ПВС, зокрема, для зручності, можна їх об'єднати у певні групи. Насамперед їх слід виокремити на дослідження вітчизняні та зарубіжні. Вітчизняні дослідження, своєю чергою, доцільно

поділити на два періоди, що обумовлено історичними особливостями визначення правового статусу таких актів у різні історичні періоди. З урахуванням цього можна виокремити три групи таких досліджень.

Перша група – це дослідження радянського періоду. В цей період в основному досліджувались питання значення постанов ПВС. Проводили їх такі вчені, як В.І. Колесніков, В.І. Каменська, І.С. Тишкевич, МФ. Чистяков, В.М. Меліхов, Г.Т. Ткешеліадзе, М.Д. Шаргородський, В.І. Ткаченко.

Друга група – це дослідження українських вчених періоду сучасності. Предметом наукового аналізу став значно ширший спектр питань юридичної природи та значення актів судового тлумачення. Такі проблеми розглядалися у працях М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, Н.В. Неледві, А.Ю. Олійника, А.В. Савченка, М.Г. Александрова, Л.А. Луць, П.М. Рабіновича, А.О. Селіванова, О.Ф. Скакун, Д.М. Михайловича, І.М. Овчаренка, Д.Ю. Хорошковської, Є.В. Фесенка, С.П. Кравченко, З.А. Тростюк, Л.І. Чулінди, В.С. Смородинського, С.П. Тимів, А.Ю. Строган, В.Т. Маляренка, М.І. Хавронюка.

Третю групу становлять праці зарубіжних вчених сучасного періоду, в основному російських, адже їх законодавство у цій частині було тривалий час подібним до українського. Найбільш ґрунтовні дослідження у цьому напрямі проводили О.М. Бібік, О.І. Рарог, А.В. Мадьярова, С.С. Алексєєв, Д.А. Керимов, С.В. Бошно тощо.

Проте комплексного дослідження юридичної природи актів судового тлумачення, яке б поєднувало загальну характеристику актів судового тлумачення і вимоги до їх якості, мови та змісту, не проводилось ні у вітчизняній, ні у зарубіжній правовій науці. В цьому дослідженні спробуємо висвітлити вищезазначені питання.

Проаналізувавши наукові джерела, на нашу думку, можна виділити найбільш важливі та дискусійні питання юридичної природи та кримінально-правового значення актів судового тлумачення, до яких варто віднести:

- поняття актів судового тлумачення;

- ознаки таких актів;
- види та відмінність актів судового тлумачення від постанов судів загальної юрисдикції та інших органів;
- належність актів судового тлумачення до актів тлумачення чи нормативних актів;
- юридична природа актів судового тлумачення;
- співвідношення актів судового тлумачення та джерел кримінального права, прецеденту тлумачення чи нормативного судового тлумачення;
- значення актів судового тлумачення для подальшого розвитку кримінального законодавства;
- значення актів судового тлумачення для правозастосовної діяльності тощо.

Як бачимо, дискусійних питань є доволі багато. Виникає питання, а чи є позиції щодо юридичної природи актів судового тлумачення, які не викликають заперечень та сприймаються як аксіоматичні? Відповідь – на жаль, майже немає. Однаково в наукових джерелах, які стосуються проблеми дисертаційного дослідження, сприймається лише те, що акти судового тлумачення мають істотний вплив на правозастосовну діяльність. Проте навіть чіткого єдиного визначення конкретних напрямів такого впливу актів судового тлумачення на правозастосовну діяльність в літературі не має.

Очевидно, що найбільш дискусійним питанням стосовно актів судового тлумачення є питання про те, що вони собою являють. Відомі у юридичній літературі позиції щодо юридичної природи актів судового тлумачення можна, на нашу думку, класифікувати на чотири групи:

1. Акти судового тлумачення є джерелом кримінального права. Зокрема, В.К. Грищук [36] та А.В. Савченко [237] спрямовують постанови ПВС України до джерел кримінального права у широкому розумінні поняття «джерело». В.І. Каменська зазначала, що постанови ПВС мають загальний характер і застосовуються неодноразово, що є тезою на користь визнання постанов Пленуму джерелом права і підзаконним нормативним актом [67]. С.В. Бородін

вважає цю точку зору неправильною, проте визнає, що діяльність Пленуму у низці випадків призводила до такого висновку [12; с. 14]. Г.В. Дроздов вказує на очевидний нормативний характер роз'яснень [48; с. 70]. М.Ф. Чистяков зазначав, що практика ВС стверджувала за постановами значення джерел права [296; с. 151]. О.І. Рарог зазначає нормативний характер і загальнообов'язкову силу керівних роз'яснень [224; с. 51]. Як зазначає О.Ф. Скакун, у діяльності Пленуму простежуються своєрідні «законодавчі повноваження» [246; с. 307].

Прибічники віднесення актів судового тлумачення до джерел кримінального права пояснюють свою позицію:

- практичною діяльністю вищого судового органу України у кримінальних справах, який видає постанови на основі узагальнення судової практики;
- метою актів судового тлумачення є покращення та усунення прогалин і недоліків у застосуванні законодавства;
- відмінністю актів судового тлумачення від постанов інших видів;
- особливим порядком прийняття актів судового тлумачення;
- пропозиціями до розуміння законодавства, які в багатьох випадках виходять за межі норм законодавства.

Узагальнюючи, можна констатувати, що аргументи на користь визнання актів судового тлумачення джерелами кримінального права наводяться: необхідність заповнення прогалин в законодавстві, доповнення діючого законодавства, реальний стан правозастосовної практики, статус ВС.

2. Акти судового тлумачення не є джерелом кримінального права. Зокрема, М.І. Хавронюк переконаний, що юридичної сили постанови ПВС України не мають, практично, жодної, що обґрунтовується Конституцією України [286; с. 7]. В.О. Навроцький зазначає, що ситуація, якщо єдиним джерелом кримінального законодавства України є лише Кримінальний кодекс (далі – КК), набагато вигідніша для практичних юристів [156; с. 22]. В.І. Колесніков вказує, що Пленум має право роз'яснити судам, як застосовувати закон, але не має права доповнювати, змінювати чи тлумачити його [83; с. 13]. С.В. Бородін обґрунтовує, що необхідно уточнити повноваження Пленуму в

частині надання судам роз'яснень [12; с. 14]. Д.Ю. Хорошковська поетапно спростувала всі основні наукові аргументи проти визнання постанов ПВС України джерелом права [293; с. 11]. І. Андреев зазначає, що надзвичайно важливо, щоб джерелом кримінального права був тільки закон [4; с. 42]. О.Н. Ведерникова вказує, що закон – єдине джерело кримінального права [19; с. 70].

Відтак аргументами проти визнання актів судового тлумачення джерелами кримінального права прибічниками такої позиції наводились такі положення: наявність норм Конституції щодо незалежності суддів під час здійснення правосуддя і їх підкорення лише законові, визначені повноваження ВС України, підзаконність судової діяльності, природу судової діяльності у вигляді результату застосування лише закону. Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід'ємними ознаками правової держави [73; с. 229].

3. Акти судового тлумачення є «прецедентом тлумачення» чи нормативним судовим тлумаченням. І.Ю. Богдановська зазначає, що визнання судового прецеденту джерелом права не спричиняло однозначного визнання того факту, що судді творять право [9; с. 6]. Д.Ю. Хорошковська вказує, що принципові рішення ВС України з конкретних справ є прецедентами тлумачення [293; с. 15]. А.В. Мадьярова справедливо зауважує, що прецедент як форма існування правової норми є індивідуальний, правозастосовний акт [121; с. 65].

4. Джерелом кримінального права є не тільки акти судового тлумачення, а й окремі судові рішення. Така думка в літературі мало поширена. Проте В.Л. Костюк зазначає, що за своєю суттю роз'яснення Пленуму є під нормативними [96; с. 62]. К.І. Бриль вказує, що акти застосування містять положення, які роз'яснюють і конкретизують правові вимоги [15; с. 58].

В юридичній літературі немає єдності щодо поняття актів судового тлумачення, їх ознак та мети їх прийняття.

Дискусійним є і питання про значення актів судового тлумачення. Його

визнають всі науковці, які досліджують юридичну силу актів судового тлумачення, проте аргументи щодо конкретного їх значення є фрагментарними.

Окремі науковці обґрунтовують лише теоретичне значення актів судового тлумачення, тобто їх значення для розвитку кримінального законодавства, зокрема Ю.В. Баулін, В.С. Смородинський, С.В. Бошно, В.І. Каменська, Г.Т. Ткешеліадзе, Л.І. Шеховцова, С.П. Тимів та ін.

Багато науковців визначають різні напрями практичного впливу актів судового тлумачення для правозастосовної діяльності: О.М. Костенко, Г.І. Бушуев, І.С. Тишкевич, В.Т. Маляренко, О.К. Марін, В.К. Грищук, С.В. Шевчук, О.М. Бібік, М.А. Мороз.

Узагальнюючи позиції вказаних науковців, можна зазначити, що вплив на правозастосовну діяльність актів судового тлумачення простежується, на їхню думку, у таких напрямках:

- вплив на судову політику та практику. Підтримували В.В. Молдован, А.В. Молдован, В.Т. Маляренко, Г.Т. Ткешеліадзе, В.В. Куліков, В.І. Каменська;

- вплив на забезпечення правильної кваліфікації. Цей напрям описували у своїх наукових працях В.О. Навроцький, М.А. Мороз, О.К. Марін, М.М. Гультай, А.І. Лукашов, Т. Марітчак, А.І. Трахов;

- вплив на забезпечення правильності тлумачення кримінально-правових норм. Напрямок простежувався у працях А.А. Огородника, В.К. Грищука, Т.М. Гогусь, С.В. Бородіна, С.В. Шевчука, З.А. Тростюк, М.І. Хавронюка, А.І. Трахова, В.І. Ткаченка, С.В. Бошно, О.М. Бібіка, А.Ю. Строгана.

В літературі майже відсутні дослідження питання якості актів судового тлумачення.

Науковці аналізували лише окремі дискусійні моменти чинних постанов ПВС України. Зокрема, недоліки окремих постанов Пленуму окреслювали у своїх працях такі науковці: В.А. Суворкін, С.В. Кувакін, О.С. Іванченко, В.А. Допилка (Постанова ПВС України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8),

О.Ф. Ковітіді, О.О. Житний, О.Г. Панчак, Є.В. Фесенко, І.В. Іваненко, М.Й. Коржанський, М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, С.О. Єфремов, А.І. Редька, В.О. Навроцький, В.К. Грищук, О.К. Марін (Постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»), Н.А. Дідівська, О.В. Шевченко (Постанова ПВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2) та ін.

Проте комплексного аналізу вимог до якості постанов ПВС України та актів судового тлумачення загалом не проводилось. Водночас, необхідно відзначити, що проблема якості законів отримала належний рівень уваги в науковій літературі. Її розглядали у своїх працях Р.Я. Демків, В.І. Риндюк, Ю. Шемшученко, О.І. Ющик, Д.А. Монастирський, О.І. Кадикало та ін.

Як і стосовно якості закону, в літературі отримало належну увагу питання мови закону (лінгвістичних вимог). Свої праці цій проблематиці присвятили такі науковці як Д.А. Керимов, Є.В. Фесенко, О.Б. Олійник, С.П. Кравченко, Б.П. Спасов, З.А. Тростюк, Л.І. Чулінда. Зокрема, Б.П. Спасов досліджував характеристики стилю закону [252; с.84]. У своїй монографії Л.І. Чулінда запропонувала правила юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів [302; с. 97–121].

Водночас, дослідження вимог до «мови» актів судового тлумачення не проводилось. Проте саме у цьому аспекті є багато питань, які не вирішені – причини недоліків у мові таких актів, особливості мови актів судового тлумачення, напрями поліпшення мови закону та актів судового тлумачення, вимоги до мови актів судового тлумачення, способи усунення недоліків у мові актів судового тлумачення, відсутність певних практичних пропозицій вдосконалення мови актів судового тлумачення.

Отже, можна зробити висновок, що дослідження актів судового тлумачення проводились вченими різних періодів з радянських часів і досі. Такі дослідження стосувалися насамперед питань належності актів судового тлумачення до джерел кримінального права, співвідношення актів судового

тлумачення з прецедентом, значення актів судового тлумачення. Дослідження якості, змісту та недоліків актів судового тлумачення є частковими та потребують подальшої розробки.

1.2 Форми забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства актами судового тлумачення: історія та сучасність

Певну допомогу у розкритті юридичної природи актів судового тлумачення може внести огляд історичних аспектів цієї проблеми. З цього ми і розпочемо.

Очевидно, що питання історії діяльності ВС отримало відповідний рівень уваги з боку вчених. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували М.П. Селіванов [242], В.В. Сердюк [244–245], О.Л. Копиленко [88], А.В. Мадьярова [121], В.Т. Маляренко [125–128], В.В. Куликов [112], А.І. Парог [223–224] та ін.

Узагальнюючи основні положення праць цих науковців та базуючись на історичних документах, отримуємо таку картину. На теренах України найвищу судову інстанцію з завданням забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах було створено лише у 1918 р. постановою Народного Секретаріату «Про введення народного суду на Україні», яка була затверджена Центральним виконавчим комітетом (далі – ЦВК) рад робітничих, солдатських і селянських депутатів України 4 січня 1918 р. Проте лише постановою ВУЦВК від 23 липня 1921 р. було затверджено Положення про Єдиний Найвищий Трибунал Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УСРР). Саме у ньому вперше створено Пленум, який мав право давати керівні вказівки і роз'яснення принципового характеру [242; с. 16].

З того часу він пройшов (зі значною перервою – з 1938 по 1960 р.) кілька етапів розвитку як найвищого судового органу. Так 16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв Положення про судовий устрій УСРР, яке набуло чинності з 1 лютого

1923 р [88; с. 3]. ВС УСРР розпочав свою діяльність в 1923 р. [21; с. 1].

Деякі сучасні джерела, зокрема і видання ВС України, констатують, що Положенням найвищим судовим органом визначався Верховний Суд УСРР [245; с. 125]. Але такі твердження не зовсім відповідають дійсності, оскільки цим Положенням передбачалося створення Найвищого суду УСРР саме із такою назвою.

Найвищий суд УСРР розглядався як «центральный штаб, що зосереджує в своїх руках усі нитки судової практики та скеровує їх у відповідному напрямку» [88; с. 3].

Тобто, крім суперечностей щодо назви найвищої судової інстанції в Україні слід відмітити залежність Верховного Суду України від Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Отже, проблема в тому, що оскільки ВС УСРР не був найвищим судовим органом на теренах України, тому його роз'яснення були неостаточними.

В літературі зазначається, що про діяльність ВС України щодо забезпечення єдності у застосуванні кримінального законодавства можна говорити лише з часу незалежності України. Окремі дослідники вважають, що початок діяльності ВС необхідно пов'язувати з іншою датою. В.В. Куликов вказує, що свою діяльність він почав 19 квітня 1924 р., коли відбулося його перше пленарне засідання [112; с. 91]. Ми вважаємо, що все ж таки початком його діяльності є час його створення – 23 липня 1921 р. – коли було затверджено Положення про Єдиний Найвищий Трибунал УСРР, Пленум якого видавав роз'яснення.

З самого початку діяльності Пленуму, з моменту видання перших вказівок починається дискусія щодо юридичної природи його постанов. Проте найбільш активна дискусія розпочалася з 1946 р.

Це обумовило певні зміни і у законодавстві. У 1924 р. прийнято Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік, якими закріплено перехід на триступеневу систему управління [62; с. 246], 23 жовтня 1925 р. прийнято Положення про судоустрій УСРР. Відповідно до нього ВС давав керівні

тлумачення законів [242; с. 16].

Подальші зміни у судовій системі спричинили видання нового Положення про судоустрій Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР), яке було затверджене ВУЦВК і Радою народних комісарів (далі – РНК) УСРР 11 вересня 1929 р. У ньому йшлося про існуючу єдину систему судових установ та спеціальні суди [62; с. 246].

У вересні 1933 р. ВС СРСР отримав право давати вказівки з питань судової практики. Конституція СРСР 1936 р. надала ВС СРСР статус «вищого судового органу», наділивши його правом нагляду [62; с. 248].

У 1930-х рр. ВС УСРР був органом судового нагляду і керівництва судовою практикою на всій території республіки [152; с. 311]. Завершенням процесу централізації судових органів стало прийняття Верховною Радою СРСР Закону «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» від 16 серпня 1938 р. Відповідно до ст. 45 вперше ВС УРСР як один із верховних судів союзних республік, визначався найвищим судовим органом в УРСР із вказаною назвою, про що і зазначалося у Конституції СРСР від 5 грудня 1936 р. [245; с. 126].

Тільки починаючи з цього періоду, ми можемо стверджувати про діяльність саме ВС УРСР із статусом найвищого судового органу в республіці, а не Найвищого Суду.

Положення про ВС СРСР, прийняте в 1957 р., знову наділило Пленум ВС СРСР правом давати судам керівні роз'яснення [224; с. 52]. Згідно з Положенням про ВС СРСР від 12 лютого 1957 р. вищому органу також надавалося право законодавчої ініціативи [62; с. 304].

Щодо Пленуму, то згідно з постановою ЦВК і РНК УРСР від 23 червня 1935 р. повноваження Пленуму звузились. Законом про судоустрій СРСР 1938 р. Пленум ВС УРСР було ліквідовано. Діяльність Пленуму відновила лише на підставі Закону «Про судоустрій УРСР» від 30 червня 1960 р. [242; с. 17].

Законом «Про судоустрій Української РСР» від 30 червня 1960 р. Пленуму Верховного Суду знову було надано право приймати керівні

роз'яснення з питань застосування законодавства [11; с. 6], які були обов'язковими не тільки для судів, а й для інших органів і службових осіб, які застосовували закон.

До середини 80-х років вивчення судової практики та узагальнення здійснювалися суддями ВС. Проте значний обсяг, складність цієї роботи зумовив утворення у 1986 році в апараті суду окремого підрозділу. До його функцій було віднесено проведення роботи з вивчення та узагальнення судової практики з метою сприяння Пленуму ВС України. Згодом сфера аналітичної діяльності розширилася, що обумовило створення у ВС управління вивчення та узагальнення судової практики [64; с. 6].

У зв'язку з наявністю в законодавстві прогалин і суперечностей пояснюється підвищена увага ВС України до аналізу й узагальнення судової практики з найактуальніших категорій справ, активне надання судам роз'яснень [134; с. 182].

В статті 3 Закону про Верховний Суд СРСР 1979 р. встановлювалось, що «Верховний Суд СРСР вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає керівні роз'яснення з питань застосування законодавства, які виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму ВС СРСР обов'язкові для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон» [296; с. 148]. Вищі суди набувають можливості керувати практикою [27; с. 6].

Статтею 40 Закону «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 р. передбачалося право ВС України давати керівні роз'яснення судам у питаннях застосування законодавства. При цьому керівні роз'яснення ВС України були «обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення».

З 21 червня 2001 р., після запровадження так званої малої судової реформи, ці роз'яснення втратили свій керівний та обов'язковий характер. Не містили вказаних ознак роз'яснення Пленуму ВС України і згідно із Законом «Про судоустрій України» [214] – у п. 2 ч. 2 ст. 47 якого було закріплено лише повноваження давати судам «роз'яснення з питань застосування законодавства»

[114; с. 28].

Після розпаду Радянського Союзу як перед ВС, так і перед його Пленумом постали нові складні завдання. Досі Пленум давав керівні роз'яснення, які повинні були узгоджуватися із законодавством Союзу і постановами Пленуму Верховного Суду СРСР. Тому необхідно було терміново переглянути всі постанови і дати судам роз'яснення від імені ВС України [242; с. 17].

Відтак лише з цього часу, з моменту набуття Україною незалежності, ВС України став повноцінним у судовій системі своєї держави. Саме з цього часу він стає найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції [126; с. 13].

Проте Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. змінив повноваження Пленуму ВС України. Право «за результатами узагальнення судової практики давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції» передано Пленуму вищого спеціалізованого суду [213; с. 8].

Такий підхід не отримав одностайної підтримки у представників судової системи, зокрема суддів ВС України. У листі ВС України від 12 липня 2010 року до Президента України зазначається, що несумісними з конституційним визначенням Верховного Суду України як найвищого судового органу є і положення Закону, якими суттєво звужуються повноваження Пленуму Верховного Суду України. Так, Пленум Верховного Суду України позбавляється права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду. На практиці це унеможливить однакове застосування Закону всіма судами загальної юрисдикції, спричинить масові конфлікти між судами різних спеціалізацій щодо їх компетенції, що в підсумку неминуче негативно позначиться на якості правосуддя, ефективності судового

захисту прав та свобод громадян і призведе до істотного збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини.

На помилковість такого підходу у визначенні статусу Верховного Суду України неодноразово вказувала Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія), рекомендації якої полягають у необхідності посилення процесуальної ролі Верховного Суду України, закріпленні за ним статусу касаційного суду (як це є у всьому цивілізованому світі), спрощенні судових процедур і ліквідації зайвих рівнів судочинства [225].

А заступник Голови ВС України – секретар судової палати у цивільних справах – А. Ярема на засіданні круглого столу «Єдність системи судів загальної юрисдикції: теорія і практика», інформація про проведення якого оприлюднена на сайті ВС України, зазначив, що роль і місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції вимагають, аби в його арсеналі були дієві інструменти, з допомогою яких можна було б оперативно й ефективно впливати на правозастосовну діяльність судів з метою забезпечення однакового застосування ними законодавства. Однак сьогодні набір таких інструментів є недостатнім. Однією з причин такого стану, підкреслив А. Ярема, є те, що відповідно до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України позбавлено повноважень надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства, зокрема через постанови Пленуму Верховного Суду України, а також визнавати не чинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду. Такі повноваження, на його думку, безумовно, необхідно повернути [53].

Отже, можемо констатувати, що законодавство, яке регламентувало діяльність ВС України загалом та визначало статус його актів, зокрема постанов Пленуму, впродовж всього часу змінювалося – з надання роз'ясненням обов'язкової сили (з моменту створення ВС) до остаточної відміни їх обов'язковості (Законом України «Про судоустрій України» від 2002 р.). А з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Пленуму ВС України взагалі позбавлений права виконувати діяльність щодо

забезпечення єдності судової практики. Право давати роз'яснення рекомендаційного характеру Закон України «Про судоустрій і статус суддів» закріпив за вищим спеціалізованим судом.

Проте використання у законодавстві поняття рекомендаційного характеру постанов Пленуму вищого спеціалізованого суду не тільки не вирішує, а ще більше ускладнює питання про статус таких актів. Тобто, з одного боку, про обов'язковість роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах законодавчої вказівки немає, а з іншого – не вказується на можливість їх ігнорування, адже вони все-таки мають рекомендаційний характер. Виникає питання про наслідки неврахування такої рекомендації вищим судом. А тому суперечка щодо правової природи та статусу актів судового тлумачення продовжується.

В цій суперечці найперше слід визначитись з суб'єктом забезпечення єдності застосування кримінального законодавства – ВС, вищий спеціалізований суд чи Пленум одного з них.

Традиційно, вважається, що найбільш вагомі рішення повинен приймати Пленум. Адже вже з самого визначення поняття «Пленум» можна простежити поєднання функцій судової влади і методичного забезпечення для судів. Юридична енциклопедія дає таке визначення ПВС України – найвища в Україні судова та організаційно-методична інстанція системи судів загальної юрисдикції [127; с. 576].

Тут звертається увага на думку самих суддів – носіїв судової влади, про незалежність яких «підключаються» супротивники обов'язковості роз'яснень Пленуму. Наприклад, у п. 6 заяви Ради суддів України «Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні» від 26 грудня 2006 р. зазначається, що у Пленумі ВС України «має бути право надавати судовим рішенням у конкретних справах прецедентне значення, тлумачити правові норми і визначати неврегульовані законом процедури розгляду справ судами. При цьому його роз'яснення повинні мати обов'язковий характер» [114; с. 29].

В літературі різних історичних періодів простежується багато точок зору щодо юридичної природи та кримінально-правового значення актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства – від визнання їх обов'язкового характеру до абсолютно протилежної позиції.

Цікавою є пропозиція С. Мартиновича, який пропонує внести зміни в законодавство і надати Пленуму ВС України право законодавчої ініціативи, що уможливить створення ефективних законів і усуне необхідність в їх офіційному тлумаченні [134; с. 184]. Адже внесення в КК змін і доповнень є, як правило, виправленням їх початкових недоліків [6; с. 29]. Можливо у цьому випадку статус джерела кримінального права для роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах змінив би ситуацію у сторону покращення, адже простіше внести зміни до постанов, аніж до КК.

Допоки існують зовнішні загрози принципу незалежності суддів, то є необхідність у наданні ВС України повноважень на обов'язкові роз'яснення [114; с. 29].

Історично, у попередній суспільній формації авторами коментарів КК, які сприймалися працівниками правоохоронних органів як закон були або Голова Верховного Суду або Прокурор Української РСР. Оскільки ВС того часу офіційно тлумачив закони в постановах Пленуму, у науково-практичних коментарях до КК, то так чи інакше імплементувалися постанови [94; с. 47–48].

На нашу думку, застосування актів судового тлумачення нині є необхідним у судово-слідчій практиці, відтак це питання є і теоретично, і практично актуальним. Існування такого явища є і соціально зумовленим, адже кримінальне законодавство не може бути гнучким та пристосованим до конкретних випадків за своєю природою. Акти судового тлумачення мають уточнюючий і роз'яснюючий характер, який сприяє пристосуванню кримінального законодавства до практики завдяки тому, що постанови видаються на основі узагальнень судової практики з найбільш проблемних та важливих питань.

Для того, щоб завершити не лише теоретичні суперечки, але і практичні

коливання в цьому питанні, необхідно в законодавчому порядку чітко визначити функції ВС і детально викласти право Пленуму давати керівні роз'яснення [178; с. 20].

Проаналізувавши історію Верховного Суду УРСР, ВС України, Пленуму Верховного Суду та вищого судового органу України у кримінальних справах, зрозуміло, що законодавство, яке регламентувало його діяльність на певних етапах істотно змінювалось, що, очевидно, змінювало і наукову позицію щодо юридичної природи постанов Пленуму у літературі.

Узагальнюючи історичний огляд, на нашу думку, слід виокремити такі етапи нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення:

- Перший етап (з 23 липня 1921 р. до 1936 р.) – визначення статусу постанов Пленуму, як керівних. Цей етап характеризується створенням Пленуму ВС, прийняттям нормативних актів, які регламентували його діяльність, та початком дискусії щодо юридичної природи постанов Пленуму.

- Другий етап (з 1936 р. до 1946 р.) – спростування керівного характеру постанов ПВС Конституцією 1936 року.

- Третій етап (з 1946 р. до 1957 р.) – період активної наукової дискусії, офіційно висунуто тезу про те, що постанови ПВС є джерелом права. Зокрема, в №10 журналу «Радянська держава і право» за 1946 р. була опублікована доповідь про засідання сектору судового права Інституту права Академії Наук, на якому обговорювалася доповідь проф. М.М. Ісаєва «Практика Верховного Суду СРСР як джерело радянського кримінального права». Очевидно, що тезу доповідача про нормативне значення постанов Пленуму ВС заперечували.

- Четвертий етап (з 1957 р. до 1960 р.) – роз'яснення Пленуму ВС знову набувають статусу «керівних» відповідно до Положення про ВС СРСР, прийнятого в 1957 р.

- П'ятий етап (з 1960 р. до 2002 р.) – статус роз'яснень Пленуму ВС як керівних закріплено на законодавчому рівні Законом «Про судоустрій Української РСР» від 30 червня 1960 р.

- Шостий етап (з 2002 р. до 2010 р.) – скасування на законодавчому рівні

статусу роз'яснень ПВС України як керівних з прийняттям Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., де немає вказівки на обов'язковість постанов ПВС України.

- Сьомий етап (з 2010 р. досі) – 7 липня 2010 р. прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів». В Законі зазначено, що Пленум вищого спеціалізованого суду діє для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням єдності судової практики у справах відповідної судової юрисдикції. За результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції [213; с. 8].

Отже, дискусія про юридичну природу роз'яснень вищого судового органу України, на нашу думку, тривала впродовж семи етапів, але остаточно не вирішена. З часу заснування Верховного Суду УРСР до періоду створення вищого судового органу України у кримінальних справах законодавство про судоустрій не мало однозначного вирішення питання про юридичну природу постанов Пленуму, проте формулювання назви постанов Пленуму постійно змінювалося. У різні періоди статус таких актів змінювався: вони містили керівний характер, були обов'язковими не тільки для судів, а й для інших органів і службових осіб, були необов'язковими (їх статус не визначався взагалі), а сьогодні набули статусу роз'яснень рекомендаційного характеру. Проте рекомендаційне значення роз'яснень вищого судового органу України – це щось середнє між «керівним» та «необов'язковим». Отже, на нашу думку, питання про статус актів судового тлумачення не тільки не вирішене, а навпаки – заплутане.

Під час надання обов'язковості актам судового тлумачення можна було б ефективніше корегувати застосування кримінального законодавства, надаючи судам відповідних роз'яснень. Багаторічний досвід обов'язковості постанов Пленуму Верховного Суду був позитивним, дозволяв забезпечити однакове застосування законодавства. Тому краще повернути та вдосконалити такий позитивний досвід.

Також не слід забувати, що вищий судовий орган України має право приймати, окрім постанов Пленуму, такі акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, як узагальнення судової практики та листи вищого судового органу України.

Проте узагальнення судової практики, які регулярно проводились ВС України, не сприймаються як акти тлумачення допоки результати таких узагальнень не відображалися у постановах ПВС України.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови узагальнення пояснено: Узагальнення – 1) дія за знач. узагальнити; 2) загальний висновок, загальне положення, що ґрунтується на порівнянні окремих предметів, фактів, явищ і виявленні окремих спільних рис // те, що створено на основі поєднання спільних характерних рис, особливостей. Узагальнювати. 1. Порівнюючи окремі предмети, факти, явища і т. ін., виявляти спільні риси, особливості й на їх основі робити висновки у формі загальних положень. 2. Виявляючи характерні риси, особливості окремого предмета, факту, явища і т. ін., сприймати їх як загальні й поширювати на інші предмети, явища. 3. Відбирати та об'єднувати однакові характерні риси, особливості, створювати на їх основі що-небудь загальне, типове [20; С. 1498].

Узагальнення, які надавалися ВС України з питань застосування кримінального законодавства – це загальний висновок, загальне положення ВС України, що ґрунтується на порівнянні окремих кримінальних справ, вироків по кримінальних справах, практики застосування кримінального законодавства щодо незрозумілих питань, предметів, фактів, явищ і виявленні окремих спільних рис, виданні на основі таких висновків позицій з певної групи питань.

Надані ВС узагальнення мають різні назви, наприклад, судова практика у справах, практика розгляду судами кримінальних справ, розгляд судами кримінальних справ, судова практика з питань, судова практика розгляду та ін.

Значення узагальнень для забезпечення єдності у застосуванні кримінального законодавства є вагомим, але лише в інформаційному плані. Узагальнення, як і проводились ВС України важко назвати дієвим засобом

роз'яснення законодавства з боку вищого судового органу.

Окрім того, наявні узагальнення з питань застосування кримінального законодавства мають, на нашу думку, низку недоліків: недоліки, які стосуються нечіткості положень; повторення норм кримінального законодавства та міжнародних правових норм; узагальнення матеріальних та процесуальних правових норм; відсутність єдиної форми для різних узагальнень, немає розділів, питань, які узагальнюються; узагальнення статистичних показників є фрагментарним, частковим, в одних узагальненнях наявні, а в інших немає зовсім; вказано часткові приклади з практики судів України тощо. Все це не сприяє авторитету узагальнень та визнанню їх актом судового тлумачення. Як зазначалося, ситуація насправді така, що узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ сприймалися лише тоді, коли на основі цих узагальнень застосування кримінального законодавства приймалися, з метою забезпечення єдності застосування кримінального законодавства судами України, постанови ПВС України. Крім того, якщо постанови ПВС України мають певний визначений зміст, вимоги до назви, якості, мови, аналізу законодавчих колізій та недоліків у розумінні кримінального закону, то узагальнення видаються досить незрозумілими, невизначеними через відсутність єдиної назви, вимог до змісту, висновків про спосіб правильного застосування норм законодавства тощо.

Щодо листів ВС України, які адресувалися нищим судам і роз'яснювали питання щодо застосування кримінального законодавства, то до них можна віднести, наприклад, такі: лист ВС України від 30.06.2005 № 5-10н308 «Щодо порядку застосування Закону України від 31 травня 2005 р. «Про амністію» та лист від 30.12.2003 № 5-13н387 «Про податкову соціальну пільгу». Проте в тексті першого листа зазначалося, що він «носить рекомендаційний характер», а в іншому – що він надсилається «в порядку інформації».

Хоча ВС України практикувалося надання судового тлумачення у трьох формах – постанови Пленуму, узагальнення судової практики і листи – та сам ВС вказував на необов'язковість прийняття до уваги тлумачень у двох останніх

формах.

Відтак у подальшому основну увагу ми зосередимо, власне, на постановях ПВС України, які і вважаємо актами судового тлумачення.

Адже роз'яснення, які були надані ВС України у формі постанов використовуються і дотепер. Зокрема, у практиці судів України трапляються непоодинокі випадки, коли посилення на постанови ПВС України є обґрунтуванням прийняття того чи іншого рішення. Наприклад, Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (йдеться про вищий суд з розгляду справ такої категорії – В.Я.) розглянула у судовому засіданні 27 жовтня 2011 року (на час чинності нового закону «Про судоустрій та статус суддів» – В.Я.) кримінальну справу за касаційною скаргою заступника прокурора Житомирської області на вирок Любарського районного суду Житомирської області від 20 червня 2011 року. В цій ухвалі зазначається, що «відповідно до розяснень, які містяться в п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 року зі змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10.12.2004, № 8 від 12.06.2009 та № 11 від 06.11.2009, у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вироком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосовувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання. Як вбачається з матеріалів справи, злочин, передбачений ч. 1 ст.185 КК України, ОСОБА_5 скоїв у період іспитового строку, призначеного вироком від 30 квітня 2010 року за ч. 1 ст. 164

КК України, а саме – 19 квітня 2011 року. За новим вироком від 2 червня 2011 року йому призначено покарання у виді штрафу, яке, відповідно до вимог ч. 3 ст. 72 КК України, складанню з покаранням у виді обмеження волі, призначеного за попереднім вироком від 30 квітня 2010 року, не підлягає. Тому суд повинен був призначити покарання за сукупністю вироків з урахуванням вимог ст. 71 КК України, та вищезазначених роз'яснень постанови Пленуму Верховного Суду України (виділено нами – В.Я.), після чого ухвалити рішення про самостійне виконання покарань. Наведені обставини, згідно зі ст. 398 КПК України, є підставою для скасування вироку й направлення справи на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно прийняти законне й обґрунтоване рішення та призначити ОСОБА_5 покарання у відповідності з вимогами ст. 65 КК України та статей 71, 72 КК України» [281].

Щодо розуміння поняття «постанова ПВС», то її визначення дається у юридичних енциклопедіях, підручниках, посібниках. Постанови Пленуму Верховного Суду – це особливий вид правових актів, які являють собою «своєрідну форму юридичної практики, узагальнення досвіду застосування юридичних норм» [296; с. 154]. Пленум аналізує та обговорює на своїх засіданнях допущені під час здійснення правосуддя помилки, порушення закону, випадки неправильного і неоднокового його розуміння судами, а також координує правозастосовну практику судів, визначаючи її основні напрями [85; с. 141]. В.С. Ковальський, І.П. Козінцев підтримують точку зору, згідно з якою сучасна наука визначає, що особливу групу юридичних актів становлять акти судової влади. Конституція [86] не передбачає прийняття судами нормативно-правових актів. Тому постанови Пленуму та рішення Конституційного Суду (далі – КС) віднесені до актів нормативного тлумачення [80; с. 30].

Постанова – це розпорядження, акт органів державної влади, рішення, прийняте ким-небудь [20; с. 1083]. Поняття «постанова» застосовується для позначення різних документів, які підлягають виконанню, проте роз'яснення вищого судового органу України у кримінальних справах відрізняються від інших постанов, зокрема від постанов загальних судів.

Юридична енциклопедія дає декілька понять, які стосуються слова «постанова»: 1) нормативний акт органу законодавчої влади – Верховної Ради України; 2) нормативний документ вищого органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів України; 3) процесуальний документ, який приймають: орган дізнання, слідчий, прокурор на стадії порушення кримінальної справи, провадження досудового слідства, віддання обвинуваченого до суду з різних процесуальних питань; суддя одноособово з питань, що виникають у ході судового слідства; 4) рішення вищого суду з приводу перегляду вироку, рішення, ухвали, що вступили в законну силу; 5) акт Пленуму Верховного Суду України, що містить роз'яснення з загальних питань судової діяльності та з питань застосування законодавства, які виникають під час розгляду судами кримінальних і цивільних справ [193; с. 351].

У кримінально-процесуальному праві постанова – це процесуальний документ, в якому викладається, мотивується та формулюється рішення або розпорядження слідчого, органу дізнання, прокурора або судді, прийняте в процесі провадження у справі [261; с. 299].

Застосування терміна «постанова» для роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах є не зовсім вдалим, адже положення, які в них містяться, відрізняються від постанов загальних судів. Зараз невизначеність щодо правової природи актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, тому це питання потребує уточнення.

Правоположення, що формулюються в постановах, приймаються не у конкретній справі, тому вони за своєю природою не можуть бути правозастосовними актами [176; с. 175]. Але такі вторинні правові норми в окремих випадках суперечать законодавству, тому привертають до себе увагу та дискусію науковців. Б.П. Спасов вказує, що в теорії права існує спір щодо питання про те, чи можна шляхом тлумачення юридичних нормативних актів створити нові правові правила поведінки і чи являються відповідні акти про тлумачення джерелами права [252; с. 162].

М.Ф. Чистяков дає таке визначення постанов Пленуму – це акти, які роз'яснюють законодавство в цілях правильного і однакового застосування його на практиці, закріплення законності під час здійснення правосуддя [296; с. 155]. О.М. Бібік зазначає, що є така позиція, згідно з якою постанови ПВ Суду РФ є джерелами кримінального права, оскільки вони: 1) обов'язкові для судів; 2) формулюють нові норми кримінального права; 3) конкретизують, уточнюють і доповнюють зміст кримінального закону; 4) являються нормативними правовими актами, володіють всіма ознаками правової норми; 5) використовуються в судовій практиці [8; с. 140].

М.В. Феоктистов вважає, що ПВС повинен тлумачити не тільки практику, яка склалася, але і оцінити прийняті норми [283; с. 44].

Для уточнення природи положень, які містяться в актах судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, необхідно визначити також поняття «тлумачення», а також взаємозв'язок двох понять «тлумачення» і «роз'яснення».

М.В. Цвік вказує на необхідність вирішення питання про зміст поняття «тлумачення», зокрема як його слід розуміти: як уявлення змісту норми закону, чи як його роз'яснення, чи як перше і друге одночасно [295; с. 51]. Автор зазначає, що поняття «тлумачення» є значно ширшим за поняття «уявлення» і «роз'яснення» змісту правової норми. Загальновідомо, що тлумачення правової норми є однією з обов'язкових стадій її застосування. Процес застосування, який охоплює тлумачення, не завжди супроводжується роз'ясненням змісту правової норми.

Щодо питання про роз'яснення правових норм, навколо якого і йдуть головні дебати, то воно невідривно пов'язане з тлумаченням, але є не його складовою частиною, а результатом.

Роз'яснення закону може існувати у двох варіантах – неофіційному і офіційному. Останній варіант має юридичну силу, ту чи іншу ступінь обов'язковості, яка поширюється на певне коло суб'єктів. На відміну від уявлення правової норми, роз'яснення є його логічним результатом і потребує

результативних дій [295; с. 52]. Роз'яснення може міститися в спеціальних актах, але воно може міститися і в самому змісті акта застосування права, в такому, як рішення суду у юридичній справі [3; с. 129].

На думку С.Л. Лисенкова, поняття «тлумачення» права охоплює єдність двох процесів – усвідомлення і роз'яснення дійсного змісту норм права, державної волі, яка в них виражена. Усвідомлення – це внутрішній розумовий процес [117; с. 3]. Так автор замінює поняття «уяснення» поняттям «усвідомлення».

В.П. Паліюк вказує, що автори Великого тлумачного словника сучасної української мови надають поняття тлумачити – визначати зміст, роз'яснити, з'ясувати суть чого-небудь; давати пояснення; висвітлювати певним чином, розуміючи так чи інакше що-небудь; трактувати. Отже, складовими цієї категорії є уяснення та безпосередньо роз'яснення [179; с. 24].

Ю.Л. Власов і В.П. Нагребельний у юридичній енциклопедії так визначили це поняття: тлумачення норм права – інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності [23; с. 80].

Д.М. Михайлович пропонує розуміти під тлумаченням усвідомлення змісту норм права, оскільки саме усвідомлення відображає гносеологічну природу процесу тлумачення, його спрямованість на пізнання смислу правових явищ. Що стосується роз'яснення, то воно є наступним етапом після тлумачення [143; с. 9].

Роз'яснення норм права – пояснення і висловлювання змісту волі, яка відображена в нормативно-правових актах [75; с. 282]. Ми також не можемо заперечувати того, що, наприклад, визначення кримінально-правових понять може здійснюватися як в правотворчості, так і під час нормативного тлумачення. Одні і ті ж способи, один і той же результат – формування змісту норми права. В актах тлумачення кримінально-правових норм присутні положення, змістовно доповнюючі вказані норми, особливо в частині визначення змісту оціночних понять.

Ми повністю погоджуємося з думкою А.В. Мадьярової про те, що в результаті тлумачення кримінального закону «створюються змістовно нові кримінально-правові положення», які під час наділення їх обов'язковою юридичною силою стають новими кримінально-правовими нормами [8; с. 148].

Загальною метою тлумачення є підведення норми права під конкретну ситуацію для однакового та правильного застосування у тих випадках, на які ця норма розрахована [179; с. 26]. Види тлумачення можуть бути найрізноманітнішими, але мета кожного з них одна – з'ясування змісту і призначення норми права [193; с. 478].

У підручнику кримінального права за ред. проф. М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова вказано, що тлумачення кримінального закону полягає у з'ясуванні і всебічному розкритті змісту закону з метою його точного застосування [104; с. 28].

В.В. Копейчиков зазначає, що в теорії права з давніх часів триває наукова дискусія стосовно того, якою є мета тлумачення правових норм – чи хочемо ми за допомогою тлумачення встановити, що саме хотів затвердити законодавець [87; с. 67]. Метою тлумачення є забезпечення правильного і однакового застосування норми, яка тлумачиться, усунення неясності і можливих помилок при її реалізації [267; с. 448].

Необхідність тлумачення норм права на практиці зумовлена причинами, основними з яких є: невідповідність юридичних норм фактичним умовам життя; юридичні норми містять спеціальні поняття, які потребують роз'яснення; у нормах права часом використовуються оціночні поняття, що виражають лише соціальне значення тих чи інших явищ; часто трапляється нечіткість, недбалість, недогляд правотворчих органів у нормах права [117; с. 3–4].

Б.П. Спасов вказує, що тлумачення і подолання неповноти змісту нормативних актів істотно відрізняються один від одного. Правильно зауважується в юридичній літературі, що під час заповнення прогалін в праві немає вільної правотворчості правозастосовуючого органу [252; с. 166–167]. На

таких основних позиціях ґрунтується суддівський розсуд.

Ознакою «неповноти правової норми» під час вирішення питання про її незрозумілість у жодному випадку не можна визнавати критерієм [252; с. 169-170]. Отже, зміст норми не визначається при тлумаченні, а вкладений в зміст правової норми при її створенні [252; с. 189].

Але чи у всіх постановах Пленуму ВС України йдеться про конкретний правовий припис, якщо роз'яснення відхиляється від змісту кримінального закону.

Роз'яснення норм права – це: 1) діяльність особи, яка має зовнішнє вираження і спрямована на пояснення третім особам змісту правової норми; 2) результат процесу роз'яснення норми права, який отримує зовнішнє вираження в акті роз'яснення [23; с. 81].

У коментарі до попереднього Закону України «Про судоустрій України» було вказано, що роз'яснення містять принципові рекомендації з питань, що виникають під час розгляду судових справ [85; с. 140].

Роз'яснення – це зовнішній вираз висновків, які зробив інтерпретатор в результаті усвідомлення норми права щодо сенсу і змісту державної волі, яка міститься в нормі [117; с. 3].

Роз'яснення – це розкриття дійсного змісту закону чи окремої норми закону, але не створення якої-небудь нової норми. В керівних роз'ясненнях дається таке розуміння діючих законів, яке в принципі повинно бути прийнято на практиці і без такого роз'яснення. Отже, роз'яснення нічого не доповнює до закону і не віднімає від нього, а визначає його дійсний зміст [113; с. 158].

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. вказано право Пленуму Вищого спеціалізованого суду видавати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової інстанції [213; с. 8]. Зазначеною нормою поняття «роз'яснення» охопило характерну особливість – рекомендаційний характер.

Поняття «рекомендаційний» розкрито у Великому тлумачному словнику

сучасної української мови. Рекомендаційний – той, який містить рекомендацію. Рекомендація – 1. позитивний усний або письмовий відзив про кого-небудь, зазвичай із порукою про нього. Характеристика кого-, чого-небудь. 2. Порада, вказівка (виділено нами – В.Я.) кому-небудь; пропозиція. Рекомендувати – 1. давати усний або письмовий відзив про кого-небудь. 2. давати поради, вказівки або настанови кому-небудь зробити щось; пропонувати. 3. знайомити з кимось, представляти кому-небудь, називаючи його [20; с. 1211].

Отже, роз'яснення вищого судового органу – це акти, які містять пораду, вказівку або настанову спеціалізованим судам з питань застосування законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Яким з цих розумінь рекомендації повинен керуватися суддя вищого суду, як сприймати рекомендацію, викладену у акті судового тлумачення – як пораду, вказівку чи як настанову.

Розуміється, що закріплюючи в законі положення про те, що акти судового тлумачення, роз'яснення є рекомендаційного значення, законодавець напевне думав, що вони є порадами. Проте якщо бути об'єктивним, то швидше за все вони є якщо не вказівками, то настановами. Їх зміст зовсім не відповідає встановленому в законі рекомендаційному (порадному) значенню. Роз'яснення, які давав Верховний Суд були нормативними за змістом. І ця точка зору поширена в науці.

По-перше, хоча Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ досі не прийняв жодного роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства, його роз'яснення з питань застосування цивільного законодавства мають імперативний характер, а саме:

а) вони мають назву постанов, а не роз'яснень, а постанова – це документ, який підлягає виконанню;

б) стиль викладу у цих постановах явно не порадний, а імперативний. Наприклад, у п. 3 постанови № 11 від 30 вересня 2011 р «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» зазначено: «Оскільки заяви про перегляд судових рішень, подані особами, які не

мають права на звернення з такими заявами, розгляду не підлягають, то у разі їх надходження суддя-доповідач повертає заяву особі, яка її подала, на підставі пункту 2 частини четвертої статті 359 ЦПК» [208]. І у такому стилі викладено всі постанови.

У питанні про віднесення чи невіднесення актів вищих судових інстанцій до числа джерел кримінального права проблемою є розмежування таких видів діяльності, як правотворчість і тлумачення норм права [8; с. 145].

Саме поняття «роз'яснення» як рекомендація, яка дається на основі узагальнення судової практики застосування кримінального законодавства, є тим поняттям, яке відповідає правовій природі положень, що містяться у роз'ясненнях вищого судового органу України у кримінальних справах. Проте практика вказує на те, що у роз'ясненнях, крім, власне, самих роз'яснень, усвідомлення значення норм законодавства можна знайти нові правоположення, що звичайно є ширшим за змістом поняттям, ніж просто тлумачення законодавства.

Існує також точка зору, згідно з якою роз'яснення і тлумачення є ідентичними поняттями. Так, В.М. Мелихов зазначає, що важко провести грань між роз'ясненням і тлумаченням, тому В. Даль не розмежовує цих термінів. В.М. Мелехов вважав, що роз'яснення відрізняються від тлумачення, яке дається законодавчими органами, тим, що воно являється обов'язковим і адресується судовим органам [138; с. 7–8].

М.В. Цвік зауважує, що в літературі йдеться про недоцільність ВС на підставі узагальнення судової практики робити висновки, які є загальнообов'язковими для всіх судів та офіційною моделлю тлумачення тієї чи іншої норми [295; с. 57].

Внаслідок вивчення і узагальнення судової практики вищий судовий орган України у кримінальних справах має право давати роз'яснення судам щодо доречності застосування того чи іншого закону в судовій практиці. Однак такі роз'яснення або вказівки не можуть підмінити закон. ПВС України не є законодавчим органом. Він тільки дає на підставі закону тлумачення, яке

повинно ґрунтуватися на законі, впливати з його змісту, а іноді усувати непорозуміння, які виникають на практиці [104; с. 29].

На нашу думку, висновок про можливість усунення непорозумінь, які виникають на практиці, розбіжностей в чинному законодавстві підтверджує, по суті, нормативний характер роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах, так як постанови роз'яснюють правильне розуміння змісту закону. Наприклад, у більшості випадків роз'яснення оціночного поняття пропонується його розширене або звужене тлумачення, адже, якщо б це поняття мало буквальне, чітко визначене трактування не було б потреби у його тлумаченні.

Водночас роз'яснення ПВС України не створюють норм закону про кримінальну відповідальність [279; с. 41].

Крім того, в літературі зазначається, що правозастосовне тлумачення, дається в рекомендаціях ПВС з найбільш складних питань застосування КК [279; с. 53]. Роз'яснення Пленуму у цьому випадку названо рекомендаціями, що відображає те, що вони не є безумовно обов'язковими, проте залишаються важливими для всіх судових органів.

Т.М. Марітчак з цього приводу зазначає, що судді, слідчі та працівники прокуратури визначили значущість факторів, що впливають на стабільність правозастосовної практики, а тим самим і правильну кримінально-правову кваліфікацію і серед цих факторів першими назвали постанови ПВС України [133; с. 49].

Постанови Пленуму Верховного Суду в умовах фрагментарності законодавства та наявності у ньому безлічі колізій є часто єдиним орієнтиром не лише для суддів, а й для тих, хто застосовує закон, – органів влади, практикуючих юристів, зрештою, усіх учасників правовідносин [64; с. 6].

Є.В. Фесенко вказує, що другою сходинкою в ієрархії видів тлумачення закону, до якого має звертатися автор, є постанови ПВС України [285; с. 124].

М. Гультай зазначає, що однією з основних причин допущення помилок у

кримінально-правовій кваліфікації є неправильне тлумачення слідчим чи судом правових понять, що характеризують склад злочину, особливо у тих випадках, коли ці поняття не дістали роз'яснення у постановках Пленуму ВС України [38; с. 73].

М.Ф. Чистяков говорить, що право і обов'язок Верховного Суду давати судам роз'яснення ґрунтується на завданні зі здійснення нагляду [296; с. 148].

Яка правова природа актів судового тлумачення? Це питання – дискусійне, і в літературі є різні точки зору.

Як показує практика, інтерпретаційні акти, по-перше, мають ту ж форму, що й інші, які видаються відповідними органами. По-друге, ці акти, хоча і не містять нових правових положень, проте за характером положень, які в них містяться можуть бути віднесені як до нормативних актів, так і ненормативних, тобто конкретних, індивідуальних.

По-іншому трактує це питання П.І. Недбайло, який підкреслює, що крім індивідуальних і нормативних, є ще інтерпретаційні акти, які не викликають конкретних правовідносин [252; с. 223–224].

Нормативне тлумачення не створює нових правових норм, а лише роз'яснює зміст вже раніше виданих. В актах такого тлумачення немає правових норм, але вони містять дані, конкретизуючі і глибоко характеризуючі зміст існуючої норми. Окрім того, до нього висуваються ті ж формальні вимоги, що й до нормативних актів – дотримання процедури прийняття, форми тощо. Отже, що акти офіційного нормативного тлумачення, якими є акти судового тлумачення, відносяться до категорії нормативних.

Незалежно від визначення юридичної природи інтерпретаційного акта, яким дається тлумачення, в теорії поширилась думка, що за своїм змістом інтерпретаційні акти є особливим видом правових актів [252; с. 224].

В правовій теорії головною ознакою, яка характеризує зміст нормативного акта, являється те, що це акт правотворчості, акт, який оформляє встановлення, зміну чи відміну правових норм. З іншого боку, в юридичній літературі майже одноставно визнається, що правотворчість і тлумачення – це різні процеси. В

процесі тлумачення не утворюється право, а лише виявляється, встановлюється державна воля, виражена в нормативному акті.

Дотримуючись цієї позиції, слід визнати неправильним віднесення акта тлумачення до категорії нормативних, навіть якщо йдеться про назване нормативне тлумачення.

Б.П. Спасов запропонував відносити акти тлумачення до особливої категорії ненормативних актів [252; с. 225].

Т.М. Гогусь наводить найпоширеніше визначення тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів права, яка є обов'язковим етапом реалізації права, має об'єктивний та суб'єктивний характер, спрямована на з'ясування й роз'яснення матеріалізованої в нормі права волі законодавця, результати якої фіксуються в інтерпретаційних актах [31; с. 79].

Реалізація повноважень Пленуму з надання роз'яснень у питаннях судової практики в тією чи іншою мірою впливає на формування судової практики усіх судів загальної юрисдикції. Судове роз'яснення законодавства має ще одне призначення – забезпечити стабільність правової системи в цілому, оскільки за відсутності визначеності норма права не впорядковує суспільні відносини [64; с. 6]. О.І. Рарог вказує, що ще М.Д. Шаргородский зазначав, «Якщо рішення судових органів обов'язкові лише по тій справі, по якій вони винесені, то керівні вказівки ПВС ССРСР обов'язкові для судової практики» [224; с. 51].

А.В. Мадьярова відмічає, що Верховний Суд створює нові кримінально-правові норми, і його постанови виконують функцію джерела кримінального права як підзаконні нормовстановлюючі правові акти [121; с. 299].

Судові акти поділяються за їх змістом і спрямованістю на такі категорії: а) судові акти правозастосовного спрямування як результат казуального тлумачення, яке здійснено судом у процесі правозастосування. Вони використовуються місцевими судами з метою з'ясування змісту та дії правових приписів в аналогічних за фактичних обставин випадках; б) судові інтерпретаційні акти, які містять дескриптивні судження щодо змісту та дії приписів, зв'язків одних норм з іншими. Їх основне завдання – роз'яснення

змісту та дії правових приписів [240; с. 3].

О.І. Рарог вказує, що ВС може давати лише роз'яснення у питаннях судової практики, але ніяк не вказівки щодо того, як треба розуміти і застосовувати кримінальний закон [224; с. 53].

Узагальнюючі наявні у літературі позиції щодо характерних ознак актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, можна виокремити такі особливості:

1. Вони приймаються з визначеною метою – забезпечення єдності судової практики.
2. Приймаються у певних випадках (за необхідності).
3. Приймаються відповідно до чітко визначеного порядку (процедури).
4. Приймаються на основі аналізу значної кількості судових рішень.
5. Поширюються на невизначену кількість людей (як на осіб, до яких застосовується кримінальний закон, так і на осіб, які його застосовують).
6. У таких актах визначаються окремі юридичні поняття та процедури.
7. Розраховані на неодноразове застосування.

А.І. Лукашов деталізує, що діяльність з прийняття актів судового тлумачення характеризується такими ознаками:

- основою для їх прийняття є матеріали проведеного узагальнення судової практики і судової статистики;
- матеріали узагальнення судової практики і судової статистики свідчать про наявність питань, які виникають під час розгляду судових справ;
- ці питання настільки важливі, що слід надавати роз'яснення;
- через особливу важливість вказаних питань надання роз'яснень не може бути перенесено;
- роз'яснення, що мають статус норми права, даються у формі постанов;
- роз'яснюючи законодавство, Пленум повинен діяти суворо в межах наданої йому компетенції, не мають права виконувати функції законодавця;
- до компетенції Пленуму відноситься надання роз'яснень виключно з

питань застосування законодавства.

А.І. Лукашов зазначає, що необхідність в прийнятті Пленумом постанови, що містить роз'яснення з питань застосування законодавства, виникає у випадках: колізії нормативно-правових актів, що стосуються кримінально-правових норм зі змішаною протиправністю чи навпаки – бланкетних норм; колізії норм кримінального права між собою чи норм кримінального закону й іншого нормативно-правового акта; неясності і розбіжностей у змісті норми права як кримінально-правової, так і іншої, що має значення для застосування кримінального закону; використання в диспозиції статей Особливої частини КК оціночних понять, зміст яких по-різному визначається судами під час вирішення кримінальних справ; наявності різноманітних підходів до кваліфікації злочинів; застосування підходів, які не збігаються при вирішенні питань, пов'язаних з відмежуванням злочинів від діянь, які не являються злочинними [118; с. 429–430].

Важливе значення має підготовка постанов Пленуму ВС України до прийняття, що впливає на якісний рівень цих постанов. Для зміни окремих положень постанов Пленуму ВС України існує окремий порядок. В разі невідповідності роз'яснень чинному законодавству до постанови вносяться зміни, доповнення або відповідне положення знімається. Якісний рівень постанов Пленуму забезпечується у декілька етапів. Перший етап – це, звичайно, визначення тематики узагальнень та постанов Пленуму в планах роботи ВС. Судді, здійснюючи правосуддя, безпосередньо виявляють, у яких категоріях справ суди допускають найбільше помилок, у яких випадках є необхідність роз'яснити законодавство. Під час планування орієнтуються на дані судової статистики, також на ті категорії справ, у яких найвищі показники скасованих та змінених судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. З огляду на звернення місцевих та апеляційних судів щодо необхідності надання роз'яснень законодавства, а також звернення органів державної влади до громадян, у яких зазначаються проблеми, що здійснюються в судах під час розгляду справ конкретної категорії. Щоб здійснити узагальнення, ВС

виребує для вивчення та аналізу справи чи судові рішення у місцевих та апеляційних судів. На наступному етапі здійснюється скрупульозне вивчення та узагальнення відповідного масиву судових рішень. Далі проводиться аналітична робота – виявлення випадків неоднакового застосування закону, аналізу судових помилок, узгодження судової практики з приписами законодавства, розробляються пропозиції для вирішення проблемних питань. У кожному узагальненні судової практики обов'язково здійснюється аналіз статистичних показників розгляду та оскарження справ цієї категорії, висвітлюється судова практика з конкретними прикладами судових рішень [64; с. 6–7].

Висновки до розділу 1

1. Юридична природа актів судового тлумачення є спірним питанням вже впродовж довгого періоду. Це питання неодноразово порушувалось вітчизняними та закордонними дослідниками, проте висвітлювались лише окремі аспекти цієї проблеми, що загалом не дає однозначну відповідь.

2. Дискусія про юридичну природу актів судового тлумачення, зокрема роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах, на нашу думку, тривала впродовж семи етапів, але так і не була остаточно вирішена. Чинне законодавче закріплення рекомендаційного значення роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах та зміна суб'єкта, який наділений правом давати такі роз'яснення, не тільки не вирішили питання, а ще більше його заплутали.

3. Акти судового тлумачення спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства можуть мати одну з трьох форм: постанови Пленуму, узагальнення судової практики та листи.

4. Постанови Пленуму є найбільш авторитетним видом актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства, що

обумовлено назвою самого документа (постанова – документ, що підлягає виконанню) та внутрішнім імперативним характером викладу їх змісту. Вони містять елементи тлумачення, судової правотворчості, уточнення змісту норм кримінального законодавства тощо.

5. Акти судового тлумачення спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства у формі постанов Пленуму, як правило, містять такі елементи: роз'яснення законодавства (окремих понять, термінів тощо), принципів рекомендації щодо його застосування. А відтак можна констатувати, що такі акти наділені як ознаками тлумачення, так і ознаками нормотворчості.

6. Ознаками, які характеризують поняття актів судового тлумачення є те, що вони приймаються з визначеною метою (забезпечення єдності судової практики); приймаються у певних випадках (за необхідності); відповідно до чітко визначеного порядку (процедури); на основі аналізу значної кількості судових рішень; поширюються на невизначену кількість людей (як на осіб, до яких застосовується кримінальний закон, так і на осіб, які його застосовують). У таких актах визначаються окремі юридичні поняття та процедури; вони призначені для неодноразового застосування. Вони призначені для покращення розуміння питань застосування кримінального законодавства під час вирішення конкретних ситуацій.

РОЗДІЛ 2

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ СУДАМИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА АКТАМИ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

2.1 Акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності у застосуванні положень кримінального законодавства, в контексті проблеми джерел кримінального права

Хоча про питання співвідношення актів судового тлумачення та джерел кримінального права ми вже говорили, проте воно є настільки важливим в досліджуваній темі, що йому присвячено окремий підрозділ.

Проблема юридичної природи та правового значення актів судового тлумачення не має комплексного вирішення, хоча вітчизняними і закордонними дослідниками у юридичній літературі це питання порушувалось неодноразово. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлювались у працях І. Андреева [4], М.І. Бажанова [104; 105; 107], Т.М. Марітчака [132; 133], В.О. Навроцького [153–158], А.В. Наумова [163], Н.В. Неледві [164], А.Ю. Олійника [173], А.В. Савченка [237], В.Є. Скоморохи [248], О.В. Стрельцової [253], Г.Т. Ткешеліадзе [270], Г.О. Федоренка [282], М.Ф. Чистякова [296], С.В. Шевчук [307] та багатьох ін.

Проте досі однозначної відповіді на це питання не існує. Спробуємо з'ясувати в чому ж причина.

Першою причиною є те, що в літературі немає єдності у визначенні поняття «джерело права», у визначенні змісту та обсягу цього поняття.

В.М. Косович щодо цього зазначає, що у сучасній юридичній літературі простежується певний плюралізм стосовно поняття «джерело права» [91; с. 13]. Специфіка правового поняття «джерело права» полягає в тому, що воно має категоріальний статус і становить досить широку систему знань [181; с. 35].

О.А. Назаренко переконаний, що багатопланове та багатостороннє

тлумачення поняття джерела права не зменшує інтересу до проблеми [159; с. 162].

Слід відзначити, що серед українських вчених ця проблематика не отримала детального і широкого аналізу. Ґрунтовними дослідженнями зазначеної проблематики у радянський та пострадянський періоди є насамперед дослідження російських науковців. Зокрема, окремі аспекти сутності, змісту та класифікації джерел права вивчали: М.Г. Александров [2], С.С. Алексєєв [3], Д.А. Керімов [76], В.А. Клименко [103], М.Н. Марченко [135–137], Н.М. Пархоменко [181; 182], Н.Н. Разумович [222], О.І. Рарог [231], О.Ф. Шебанов [305] та ін.

Сьогодні важливий внесок у дослідження проблем джерел права зробили такі російські правознавці: С.В. Бошно [14], І.Ю. Богдановська [9], М.М. Марченко [135–137].

Серед інших зарубіжних досліджень зазначених проблем слід виокремити роботи Р.Давид [39].

Також окремі види джерел права досліджували І.Я. Козаченко [278], Б.В. Малишев [122–124], Д.М. Михайлович [143], І.М. Овчаренко [170], В. Скомороха [248], Д.Ю. Хорошковська [293], Р. Шикеринець [313], А.Ф. Шебанов [305] та ін.

У вітчизняній теорії держави та права існують різні підходи до розуміння «джерел права». Під джерелом права, як правило, розуміють вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного та загальнообов'язкового значення [246; с. 308].

У національній теорії права сформувалася точка зору, що під джерелом права прийнято розуміти офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, що визнані державою і мають юридичне загальнообов'язкове значення [185; с. 10].

П.М. Рабінович вважає, що джерело права – спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [218; с. 171].

О.А. Назаренко вважає, що комплексним є підхід до поняття «джерело права», розроблений Г.Ф. Шершеневичем, який зазначав, що під цим терміном розуміють силу, що творить право; матеріали які є в основі законодавства [159; с. 163].

С.С. Алексєєв вважав, що юридичне джерело права – вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні способи вираження і закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення [3; с. 76].

П. Левко зазначає, що під джерелом права слід «розуміти насамперед специфічну форму вираження волі і надання їй значення загальнообов'язкової норми» [116; с. 38].

У популярній юридичній енциклопедії джерело права – початкова форма правових норм; спосіб матеріального закріплення юридичних норм, який засвідчує загальну обов'язковість останніх [193; с. 103].

С.С. Сливка вказує, що конструктивну позицію підтримують ті науковці, які під джерелом права розуміють спосіб визнання соціальних норм як обов'язкових, який зумовлений характером праворозуміння суспільства [249; с. 249].

В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко зазначав, що Л.І. Петражицький правильно зауважив, що джерело права – звичаєве право, законне право тощо – не що інше, як саме право, вид позитивного права [185; с. 8]. Тобто вчений ототожнював форму і зміст права.

Окремі науковці запропонували розуміти поняття «джерело права» у декількох значеннях. В широкому розумінні – це державна воля народу, у вузькому – це ті нормативні акти, в яких втілена ця воля і які містять обов'язкові юридичні правила поведінки [113; с. 155].

В.К. Гришук зазначає, що джерело (у широкому розумінні поняття «джерела») – це те, що започатковує що-небудь звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало [36; с. 21].

Інші вчені взагалі критикували застосування терміна «джерело права». Наприклад, Г.Ф. Шершеневич вважав використання терміна «джерело права»

непридатним, оскільки той є багатовимірним [257; с. 357–358].

Під джерелом права пропонувалось також розуміти три фактори: джерела в матеріальному розумінні; джерела в ідеологічному розумінні; джерела у формально-юридичному розумінні, які є формою права [40; с. 118]. Правова система будується на основі взаємодії кількох форм права [272; с., 74].

Отже, можемо підсумувати, що найчастіше вчені виокремлюють такі ознаки: джерела права – це форма зовнішнього вираження правових норм; надання їм значення обов'язковості; це нормативна основа певної галузі права; це обов'язкові юридичні правила поведінки.

Окремі з цих ознак деталізуються, наприклад, для визнання нормативності кожному джерелу права необхідно щонайменше дві ознаки: компетентність; ієрархічний зв'язок з іншими елементами структури в системі джерел права [181; с. 93].

Перелік підходів до визначення поняття та ознак джерел права можна продовжувати. Однак, як бачимо, лише аналіз наукових позицій щодо визначення цього поняття не дасть змоги нам відшукати відповідь на питання про співвідношення актів судового тлумачення та джерел кримінального права. Відтак спробуємо вирішити проблему цього питання з іншого боку – шляхом визначення співвідношення системи права і системи законодавства, а вже потім їх джерел.

Знову спостерігаємо подібну ситуацію – величезну різноманітність підходів до з'ясування цього поняття.

В літературі, зокрема, зазначається, що систему права тієї чи іншої держави становлять природні права людини та їх державні гарантії, загальновизнані правові принципи, правові звичаї, судова практика, правова доктрина тощо, а також законодавство [289; с. 52].

У широкому розумінні система законодавства – це система всіх виданих та впорядкованих державними органами безпосередньо народом або уповноваженими суб'єктами нормативно-правових актів [259; с. 397]. Відповідно до положень теорії держави та права законодавство – це сукупність

нормативно-правових актів, виданих вищими органами державної влади з метою регулювання суспільних відносин або одного з їхніх видів [260; с. 179].

Н.М. Пархоменко вказує, що поняття «правова система» – це теоретико-методологічна основа для розвитку уявлень про правові явища і родові поняття для таких видових понять, як «система законодавства», «закони», «система права» тощо [181; с. 65].

Як система права і система законодавства не співпадають між собою, так не співпадають і системи джерел, в яких вони виражені. Система законодавства втілена в законодавстві та інших нормативно-правових актах. Система права відображена не тільки в позитивному праві, але і в звичаєвому, неписаних принципах права і аксіомах, міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах [169; с. 223].

Існує позиція, що у межах системи джерел права можна виокремити систему нормативно-правових актів, а в межах останньої – систему законодавства [119; с. 46].

Аргументованою є позиція Г.О. Христової, яка вказує, що законодавство – це лише одна з форм права, оскільки вона охоплює тільки закони та інші нормативно-правові акти [294; с. 6].

Систему законодавства утворюють галузі та інститути законодавства. Галузь системи права збігається з галуззю законодавства лише тоді, коли галузь права виражена в нормах одного джерела права, і не збігаються у випадку, якщо галузь права виражена не лише в певному законі, а в декількох законах чи в інших джерелах права [181; с. 72].

В.Н. Кудрявцев вказував на відмінність права і закону: за об'ємом, походженням та змістом [111; с. 4]. Л. Корчева зазначає, що європейська правова традиція ніколи не поєднувала право та закон і не стверджувала, що лише вивчення закону дозволяє дізнатися, що таке право [90; с. 20].

На думку Н.Н. Разумовича, пріоритет закону в якості основного джерела права не виключає інших його джерел – звичаєвого, прецедентного,

доктринального права [222; с. 24].

Різноманітність підходів до визначення понять «система права» та «система законодавства», а відтак і понять «джерела права» та «джерела законодавства» відобразилася і в кримінально-правовій літературі.

Вихідні положення для визначення джерел кримінального законодавства України закріплені на нормативному рівні. Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України розуміємо, що лише законами визначаються діяння, які є злочинами, і відповідальність за них. У ч. 3 ст. 3 КК України закріплено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. На цій основі більшість українських вчених небезпідставно стверджують, що КК є єдиним джерелом кримінального законодавства України.

Так, наприклад, у підручниках з кримінального права в основному йдеться про те, що джерелами кримінального права є лише закони. Так, у підручнику за ред. М.І. Мельника та В.А. Клименка зазначено, що специфічною ознакою кримінального права у його джерелах є те, що норми кримінального права формулюються тільки у законах [106; с. 7].

І. Рощина зазначає, що кримінальне законодавство ототожнюється з КК, а це означає, що джерелом кримінально-правових норм є не закон у широкому сенсі, а єдиний кримінальний закон [233; с. 25].

Тобто питання стосовно джерел кримінального законодавства вирішується подібно, хоча й не одноставно. Інші вчені ставлять під сумнів питання про те, як може один КК утворювати систему кримінального законодавства. Однозначно стверджувати, що законодавство про кримінальну відповідальність передбачене лише КК, не доцільно, вважає В.О. Дрючин, і зазначає, що хоча КК систематизація законів про кримінальну відповідальність, однак перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком як чинний акт, не внесено до КК. Також поряд із чинним кодексом застосовуються Закони України «Про застосування амністії в Україні», «Про амністію», які мають яскраво виражений кримінально-правовий характер [50; с. 163].

Також під кримінальним законодавством розуміють систему законів та інших нормативних правових актів, що регулюють кримінально-правові відносини і реалізують властиві їм специфічні функції [8; с. 114].

Натомість, визнається, що поняття «кримінальний закон» та «кримінальне право» нетотожні. Зокрема, В.О. Навроцький виокремлює такі відмінності між кримінальним правом та кримінальним законом:

- кримінальний закон є інструментом держави, а право – суспільства. Відповідно, в законі виражені вимоги держави, а в праві – уявлення суспільства про злочинність і караність певних діянь;

- кримінальний закон завжди має форму нормативно-правового акта, характерною ознакою якого є наявність специфічної санкції. Кримінальне ж право зовні виражається широким колом джерел;

- закон складається із статей, глав, розділів, частин, а право – з норм;

- кримінальний закон може містити положення, які суперечать вимогам права;

- злочинність і караність діяння можуть бути встановлені тільки в законі. Право ж уточнює і конкретизує положення закону, але саме собою не може «оголосити» діяння злочинним [155; с. 119–120].

Отже, виникає питання, які джерела відносяться до кримінального права?

Стосовно кримінального права, то під його джерелами у літературі пропонується розуміти ті акти, які визначають є діяння злочином чи становить собою незлочинну поведінку, які наслідки кримінально-правового характеру можуть настати в результаті певного діяння [155; с. 117].

Низка вчених не обмежує джерел кримінального права лише чинним КК, а відносить до них також міжнародні правові акти, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України та Конституція України. Крім того, відповідно до ст. 152 Конституції України джерелами кримінального права визнають рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів [106; с. 21].

Цікавою є позиція В.К. Грищука, згідно з якою до джерел кримінального

права як галузі права (у широкому розумінні поняття «джерела») відносять: КК 1960 та 2001 років, Конституцію України, міжнародно-правові угоди, ратифіковані Верховною Радою України, норми права інших галузей права України – опосередковані джерела, рішення КС України, постанови Пленуму ВС України [36; с. 21].

А.В. Савченко до джерел кримінального права, крім КК, відносить Конституцію України, некримінальні закони, міжнародні нормативно-правові акти, підписані та ратифіковані державою, рішення КС України та постанови Пленуму ВС України [237; с. 243].

В.К. Грищук вказує, що суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму ВС України [37; с., 73-74].

Спробуємо проаналізувати наведені позиції.

Значення Конституції України та міжнародно-правових актів для системи кримінального права нами не оспорується. Норми Конституції є нормами прямої дії. Відповідно до ст. 8 Конституції кожна прийнята кримінально-правова норма, що суперечить положенням Конституції, втрачає юридичну силу автоматично або ж не може її набувати, в таких випадках застосовується норма Конституції як норма прямої дії [239; с. 20]. В.П. Тихий зазначає, що КК конкретизує ч. 1 ст. 9, положення п. 22. ч. 1 ст. 92 і ч. 5 ст. 94 Конституції України [265; с. 3]. Отже, основа нормативного регулювання кримінального права закладена у Конституції України.

Водночас, М.І. Хавронюк вважає, що Конституції багатьох держав містять значно більшу, ніж Конституція України, кількість положень, які мають стосуються кримінального права [288; с. 88].

Проте таку позицію заперечує В.О. Навроцький, який каже, що згідно з граничнозагальним і декларативним характером положень Конституції та міжнародно-правових актів можна стверджувати, що ні Конституція України, ані більшість міжнародно-правових актів не є джерелами кримінального законодавства [155; с. 119].

Ми не зовсім підтримуємо таку позицію. На нашу думку, не будучи формальним джерелом кримінального права, Конституція є тим матеріальним джерелом, на якому ґрунтуються кримінально-правові норми. Окрім цього, норми кримінального права можуть міститися і в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, хоча вони повинні бути внесені до чинного КК України у якості змін та доповнень. Проте в теоретичній ситуації, що відповідна міжнародна угода – ратифікована, а зміни до КК не внесені – повинні застосовуватись положення міжнародної угоди.

А.Г. Кибальник, І.Г. Соломоненко зазначають, що стосовно кримінального законодавства необхідно суворо дотримуватися міжнародних норм, що мають вищу юридичну силу [77; с. 42].

В.В. Гаврилов також зазначає, що теорія імплементації точно визначає статус і описує механізм дії міжнародних правових норм в межах національних правових систем [28; с. 67].

А.В. Савченко зауважує, що у широкому розумінні кримінальне право охоплює також рішення КС України [237; с. 243]. Проблему місця в системі національного законодавства рішень і висновків КС України у вітчизняній юридичній літературі детально не вирішувалась. М.В. Савчин вказує, що у системі джерел, акти КС України є новим феноменом [238; с. 65]. Дискусійним залишається питання про те, яка якість юридичної нормативності присутня у правових позиціях КС України – прецедентна чи преюдиціальна [230; с. 87].

Г.О. Христова зазначає, що предметом компетенції органів конституційного контролю є виключно питання права [294; 10]. С.А. Авакьян зауважує, що з оцінкою ролі конституційних судів як творців права не можна погодитися [1; с. 26]. Також у літературі є і заперечення, що визнання за рішеннями КСУ не тільки юридичної, а й нормотворчої природи призвело б до того, що він був би поставлений над усім державним механізмом [262; с. 6].

Б.В. Малишев зазначає, сьогодні дискусійним є взагалі питання про правотворчий характер рішень КС України [124; с. 73]. А на думку

А.О. Селіванова КС не творить на відміну від законодавця, нових правил, а це означає, що КС не формує прямих джерел права [241; с. 36].

Так Б.С. Эбзеев зазначає, що всі рішення КС є джерелами права і їм характерна матеріально-правова сила закону [315; с. 7]. Г.О. Христова зазначає, що акти КС мають якості форми вираження та існування права, що спрямовує їх до джерел права [294; с. 10]. С.І. Селецький вказує, що джерелами кримінального права відповідно до ст. 152 Конституції можуть бути і рішення КС України про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень [239; с. 21].

Наша позиція у цій дискусії – визнання рішень КС джерелами права загалом і кримінального зокрема.

Ще одним дискусійним питання є віднесення до джерел кримінального права рішень Європейського суду з прав людини. Він є вищим судовим органом, незалежним від правових систем тих країн, які підписали Європейську конвенцію з прав людини й основних свобод [181; с. 158].

М.Н. Марченко зазначає, що за своєю юридичною природою рішення Європейського суду мають прецедентний характер [136; с. 11]. В.Д. Вознюк зауважує, що прецедентне право, створене Європейським судом з прав людини, є одним із джерел права [24; с. 73]. Д.Ю. Хорошковська акцентує, що рішення Європейського суду з прав людини необхідно розцінювати як судові прецеденти, які мають обов'язкову силу для українських судів та інших правозастосувачів [293; с. 15]. С.В. Шевчук зазначає, що право, створене Європейським судом з прав людини є класичним прецедентним правом [309; с. 47]. Проте найбільш обґрунтованою є, на нашу думку, позиція А.О. Селіванова про те, що прецедентне право Європейського суду з прав людини є особливим джерелом права України відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [240; с. 2].

Узагальнюючи вищенаведене, можемо констатувати, що джерела кримінального законодавства та кримінального права дійсно не є тотожними

поняттями. До джерел кримінального законодавства слід відносити, власне, КК України. Натомість, до джерел кримінального права безапеляційно слід відносити: КК 1960 та 2001 років, Конституцію України, міжнародно-правові угоди, рішення КС України, та рішення Європейського суду з прав людини.

Тепер відкритим залишається питання про те, чи слід включати до цього переліку акти судового тлумачення, насамперед постанови ПВС України.

Слід розглянути позицію, що в літературі неодноразово висловлювалась про те, що джерелом кримінального права є не лише постанови ПВС України, а судова практика загалом. Відтак необхідно визначити поняття судової практики та її проявів в цілому і у кримінальних справах зокрема.

Юридична природа та значення судової практики, актів судового тлумачення активно обговорюється в літературі впродовж довгого періоду.

Аналізуючи роботи ще дорелюційних юристів, неважко помітити, що в одних випадках судова практика розумілась «як правило, створене судом під час постановлення ним рішень у конкретних справах», а в інших випадках – як «загальне продовжувальне однакове застосування актів» певної норми права судами цієї правової галузі [135; с. 357].

Д.Ю. Хорошковська зазначає, що судова практика – це взаємодія діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах зі сукупності однотипних конкретних судових справ [293; с. 7].

Н.В. Неледва зазначає, що дискусію в юридичній літературі щодо визначення поняття судової практики можна визначити за кількома напрямками. Представники першого напрямку виключають зі змісту цього поняття будь-яку діяльність суду та його результати, не пов'язані з розглядом конкретних справ. Представники другого напрямку бачать у судовій практиці лише діяльність вищих судових ланок з узагальнення діяльності судів нижчих ланок у вирішенні конкретних справ [164; с. 151].

На нашу думку, правильною є позиція включення в поняття судової

практики і тієї, й іншої діяльності, адже лише таке розуміння формує повне уявлення про специфіку судової діяльності.

В літературі пропонувалось поняття «судова практика» розуміти у широкому і вузькому значеннях [253; с. 138]. За словами французького вченого Ф. Газ'є, у першому випадку вона розглядається як синонім судової діяльності взагалі, а у другому – як правові положення, правила, дефініції понять, вказівки тощо [244; с. 6].

Щодо ознак судової практики, то Б.В. Малишев вважає, що судову практику як правове явище характеризують такі ознаки: 1) судова практика є різновидом юридичної практики; 2) судова практика – це сукупність формально визначених, усталених приписів загального характеру; 3) правоположення містяться в мотивувальних частинах рішень у роз'ясненнях; 4) правоположення набувають юридичної сили: за умови їх схвалення апеляційними і касаційними судовими інстанціями [123; с. 26].

Дискусійними є питання про зміст судової практики та питання про її форми. Г.Т. Ткешеліадзе визначив такі форми судової практики: вільна судова правотворчість, судовий прецедент, судова діяльність на основі застосування правових норм [270; с. 16].

О.О. Первомайський підтримує теорію С.І. Вільнянського, який пропонував виокремити три види судової правотворчості: судовий прецедент, судову практику і безпосередню судову правотворчість [183; с. 36].

В.О. Навроцький зазначає, що правозастосовча практика існує у формі як неписаних, так і формалізованих приписів. Перша форма – це положення, які передаються від старших і більш досвідчених працівників. У другій формі судова практика існує як: 1) постанови Пленуму з тих чи інших категорій кримінальних справ; 2) узагальнення практики застосування законодавчих норм; 3) листи, роз'яснення, відповіді на запитання до керівних правоохоронних органів; 4) методичні вказівки щодо розслідування [153; с. 49–50].

Багато дослідників визнають, що судова практика є важливим фактором розвитку права. Але питання про те, чи є вона джерелом права у формально-

юридичному значенні цього слова досі дискусійне.

Низка вчених заперечує визнання судової практики та актів судового тлумачення джерелом кримінального права. Заперечення обґрунтовується насамперед відсутністю ознак нормативності та заборонаю застосування аналогії у кримінальному законі.

Зокрема, Д.М. Михайлович вказує, що акт офіційного тлумачення закону не є джерелом права, оскільки не містить всіх ознак нормативності [143; с. 16].

В.І. Колесников щодо цього зазначав, що Пленум має право лише роз'яснити судам, як застосовувати закон, але не має права доповнювати, змінювати чи тлумачити його [83; с.; 13].

З.М. Кардашенко вказує, що судова практика не є і не може бути джерелом права. Правотворча діяльність Пленуму Верховного Суду суворо підзаконна. Ця підзаконність простежується не тільки в тому, що керівні вказівки Пленуму не можуть протирічити Закону, але і в тому, що Пленум може створити нову правову норму не з певного можливого приводу, а лише з питань судової практики [68; с. 12–13].

І. Андреев зазначає, що з точки зору законності, надзвичайно важливо, щоб джерелом кримінального права був тільки закон, тому в літературі значною мірою обмежується можливість вважати джерелом права судову практику [4; с. 42].

Н.В. Нор вважає, що роз'яснення Пленуму ВС України не можна віднести до правових способів створення норм права. Основне їх завдання – забезпечити реалізацію цих норм у реальних суспільних відносинах через функцію тлумачення [168; с. 562].

В.П. Тихий вважає, що роз'яснення питань застосування законодавства є видами нормативного судового тлумачення. Але на відміну від актів нормативного тлумачення законодавства Конституційного Суду України їх юридична природа така, що вони не мають обов'язкового значення [266; с. 30].

М.І. Хавронюк переконаний, що юридичної сили постанови Пленуму ВС України не мають практично жодної. Адже, як передбачено ст. 129 Конституції

України, судді під час здійснення правосуддя незалежні і підкоряються лише закону [256; с. 7].

Багато авторів вважають, що постанови Пленуму не є джерелом права, насамперед кримінального, оскільки: заперечують правотворчі функції за Верховним Судом; вказують на відсутність в керівних роз'ясненнях норм права; апелюють до того, що Верховний Суд не розглядає себе як правотворчий орган; вважають, що відповідні акти містять тільки інтерпретаційні норми про застосування юридичних норм; вважають ці акти не загальнообов'язковими, а рекомендаційними; вважають, що загальнообов'язковість цих актів не відповідає би зафіксованому в Конституції принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону [8; с. 139–140].

О.І. Рарог зазначає, що роз'яснення Пленуму є лише рекомендаційного характеру [224; с. 57].

С.В. Бородін зазначає, що судова практика не може бути джерелом права, тому що вона є результатом судової діяльності, результатом застосування закону [12; с. 14–15].

І.С. Тишкевич обгрунтовує, що хибним твердженням, який визнає за керівними постановами Пленуму Верховного Суду значення джерела права, є те, що Пленум як судовий орган не може видавати правових норм [268; с. 30].

Аналізуючи підручники з кримінального права, можна зрозуміти, що їх автори віддають перевагу позиції, згідно з якою постанови Пленуму ВС України не є джерелом кримінального права. Так, автори підручника за редакцією М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація вважають, що постанови Пленуму не можуть вважатись джерелом кримінального права, адже вони не утворюють норм кримінального права [107; с. 36]. У підручнику з кримінального права за редакцією Ю.В. Александрова, В.І. Антипова, Н.В. Володько зазначено, що тлумачення, яке асується на основі вивчення і узагальнення судової практики в постановах ВС України є рекомендаційного характеру [2; с. 33].

Разом з тим, істотне значення актів судового тлумачення для розвитку та існування судової практики не заперечує ніхто. Так, Н.В. Нор зазначає, що, не

належачи до правових способів створення норм права, правороз'яснювальні положення, які містяться у зазначених постановках, все ж виконують своє важливе значення у механізмі кримінально-процесуального регулювання суспільних відносин [167; с. 301]. А.Ю. Олійник зазначає, що не менш важливе значення для забезпечення основних свобод людини і громадянина мають акти КСУ та ВС України [173; с. 175].

Серед вчених та практиків є і прихильники позиції не тільки визнання важливого значення актів судового тлумачення, але й визнання обґрунтованості позиції, що такі акти як одна з форм прояву судової практики є джерелами кримінального права.

Зокрема, М.І. Хавронюк, який вважає, що постанови ПВС України не є джерелом кримінального права, стверджує, що невизнання судової практики джерелом кримінального права у вітчизняній доктрині ґрунтується на помилковому уявленні про те, нібито визнання її таким джерелом прирівнюється до застосування аналогії у кримінальному законі [256; с. 22].

Д.Ю. Хорошковська, аналізуючи основні наукові аргументи проти такого визнання, зазначає, що нові правоположення, сформовані судовою практикою, виявлені в постановках Пленуму ВС України як в джерелах права, містяться в таких двох групах постанов: а) створення прецеденту тлумачення норм права шляхом різних видів конкретизації; б) усунення прогалин у тих галузях права, де допускається використання аналогії права та/чи аналогії закону [293; с. 11].

Акцентуючи увагу на тому, що судова практика є «давнім джерелом права» і що «по переважній, хоча і не загальноновизнаній думці» практика є незмінно важливою в системі джерел права [135; с. 357], слід погодитися з Рене Давидом, який зазначає, що беручи до уваги сучасне намагання юристів всіх країн ґрунтуватися на законі, творча роль судової практики завжди або майже завжди приховується за видимістю тлумачення закону [39; с. 97].

Це твердження відомого компаративіста Рене Давида практикується і в Україні, коли судова практика має реальний суттєвий вплив, проте її де-юре не визнають джерелом права.

В радянський період підтримували визнання постанов Пленуму ВС джерелами права такі вчені: Г.В. Дроздов, М.Ф. Чистяков, О.Ф. Черданцев, Т.Г. Ткешеліадзе та ін. За визнання постанов Пленуму ВСУ джерелами права висловлювались і сучасні вчені: А.В. Савченко, В.К. Грищук, О.Ф. Скакун, Д.В. Кухнюк та ін.

Висловлювання на користь визнання джерелом права керівних вказівок Пленуму ВС у вітчизняній науці датуються 50-ми роками минулого століття. Саме тоді було опубліковано декілька публікацій, у яких зазначалось, що юридична природа постанов Пленуму ВС – складна і багатогранна, а постанови Пленуму ВС мають загальний характер і застосовуються неодноразово, що є тезою на користь визнання постанов Пленуму ВС джерелом права [138; с. 6–7]. «...Керівні роз'яснення є щонайменше на сьогодні джерелом радянського права не лише тому, що в них міститься офіційне нормативне тлумачення законів, а й тому, що в них містяться нові норми права» [308; с. 32]. А М.Ф. Чистяков з цього приводу зазначав, що для висновку про те, що керівні роз'яснення Пленуму ВС є джерелом права були деякі підстави. Ці підстави давала сама практика Верховного Суду [296; с.; 151].

С.В. Бородін зауважував, що у юридичній літературі визнається безсумнівним, що судова практика підзаконна. Проте спірним є питання, чи є судова практика джерелом права [12; с. 14]. Як доказ на користь визнання керівних постанов Пленуму ВС СРСР джерелом права зазначалось, що правотворчість – не тільки створення нової правової норми, але і роз'яснення вже існуючої [268; с. 32].

Г.В. Дроздов акцентував, що сьогодні практично ніхто не заперечує очевидного нормативного характеру керівних роз'яснень [48; с. 70]. Діяльність Пленуму ВС з видання керівних роз'яснень – правотворча діяльність Пленуму ВС [68; с. 13].

Т.Н. Добровольська, В.І. Каменська акцентують, що питання про правову природу постанов Пленуму ВС є спірним питанням правової науки. Доводи, які зазначають, що керівні роз'яснення Пленуму є відомчими директивами із

застосування нормативних актів, а не їх легальним тлумаченням, непереконливі. Таке твердження суперечить великій кількості керівних роз'яснень Пленуму, які за своїм змістом є явним тлумаченням закону [46; с. 158]. В.І. Колесніков підтримує позицію С.І. Вільнянського, який вважав, що керівними роз'ясненнями Пленуму ВС є нормативні акти, які усувають прогалини та протиріччя в законодавстві [83; с.; 12].

На думку О.Ф. Черданцева, постанови Пленуму ВС є нормативними актами і являють собою «норми про норми, інтерпретаційні норми, приписуючі певне «розуміння законів» [224; с. 51–52].

Г.Т. Ткешеліадзе, підтримував позицію тих науковців, які визнають керівні роз'яснення Пленуму ВС джерелом права [270; с. 30].

Як аргумент на користь визнання актів судового тлумачення джерелами кримінального права наводиться і те, що в Конституції, згідно з якою судді незалежні і підкоряються тільки закону, слово «закон», без сумніву, трактується в широкому розумінні, який охоплює не тільки законодавчі акти, але і підзаконні нормативні акти [270; с. 30].

І. Андреев вказував на той факт, що на практиці простежувались випадки, коли постанови Пленуму створювали нові юридичні норми і деякі теоретики правильно вважають, що постанови Пленуму є джерелом права [4; с. 52].

На думку А.Б. Венгерова «нормативність керівних роз'яснень полягає в тому, що вони містять певні правоположення, принципи, думки, які носять загальний характер і обов'язкові для судових органів» [14; с. 21].

А.В. Савченко стверджує, що важливими джерелами сучасного українського кримінального права є, окрім інших, постанови Пленуму Верховного Суду України [237; с. 243].

Вважають роз'яснення Пленуму ВС джерелом права і представники кримінально-процесуальної науки [83; с. 12].

Узагальнюючи ситуацію, яка склалася, можна охарактеризувати її так – представники двох діаметрально протилежних позицій користуються взаємозаперечувальними аргументами, віддаючи перевагу тим чи іншим

аргументам, тому що особисто вважають їх більш переконливими.

Основою заперечення визнання актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства джерелом кримінального права, є існування принципу розподілу влади. Проте чи можна цей принцип розуміти однозначно.

Як зазначає О.Ф. Скакун, у діяльності ВС України також вбачаються своєрідні «законодавчі повноваження». Його постанови кваліфікуються не лише, як коментарі закону, а й як нормативні акти [246; с. 307–308].

На нашу думку, правильно зауважує Д.В. Кухнюк, що навіть без прямої вказівки закону про їх обов'язковість роз'яснення Пленуму ВС України підлягають застосуванню судами під час здійснення правосуддя. А це зумовлено тим, що відповідно до ст. 125 Конституції ВС України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції; роз'яснення Пленуму є офіційною інформацією, яка поширюється органом державної влади; роз'яснення Пленуму ВС мають нормативний характер та є джерелами права, оскільки адресовані необмеженій кількості осіб, розраховані на багаторазове застосування [114; с. 29–30].

Відтак правильною, на нашу думку, є позиція, що судова правотворчість не протирічить принципу розподілу влади, якщо дотримуються певні межі такої правотворчості [8; с. 151].

На відміну від парламентської правотворчості, особливість суддівської правотворчості визначається тим, що: 1) «судова правотворчість завжди є побічним продуктом акта правосуддя»; 2) вона «несамостійна», в тому розумінні, що «прив'язана» до здійснення правосуддя; 3) вона здійснюється в межах закону і на основі закону; 4) правотворчість Верховного Суду значною мірою пов'язана з тлумаченням права і заповненням прогалин в праві; 5) судові правоположення виробляються суддями тільки на основі «існуючих норм і принципів, а не своєї суб'єктивної волі»; 6) ці «право положення» не повинні протирічити законам; 7) самі собою вони не можуть змінити чи відмінити закон; 8) існують певні межі судової правотворчості, передбачені законом [135; с. 395].

З урахуванням наведеного, ми вважаємо, що більш правильною є позиція, згідно з якою акти судового тлумачення спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства у формі постанов Пленуму є джерелами кримінального права.

По-перше, судова практика, яка міститься у таких постановах, заповнює прогалини у законодавстві. В.О. Навроцький відзначає, що такі роз'яснення певною мірою стоять над законом, оскільки Пленум нерідко дає тлумачення, які виходять за межі закону і, по суті, являють собою судову правотворчість [153; с. 50].

По-друге, такий підхід має історичне підґрунтя. В 40–50 рр. минулого століття у підручниках та навчальних посібниках з кримінального права роз'яснення ПВС СРСР визнавалися джерелами права і це не зважаючи на жорстке заперечення «буржуазної ролі» судового прецеденту. Окрім того, система права як була континентальна, так континентальна і залишилася.

По-третє, слід визнати, що рішення суду в Україні вже визнані джерелом права. До таких безумовно належать: рішення КС України та рішення Європейського суду з прав людини. Виникає питання – чому рішення міжнародного суду є джерелом права, а рішення найвищої судової інстанції національної системи – ні.

По-четверте, з точки зору практичного значення цього питання слід зазначити, що для працівників судових та правоохоронних органів, які безпосередньо застосовують положення КК постанови Пленуму мають важливе значення, яке істотно впливає на розуміння ними норм КК. Вони вказують на постанови Пленуму, як на фактор, що впливає на стабільність правозастосовної практики [133; с. 49]. Не таємниця, що постанови Пленуму сприймаються ними як «закони».

Окрім того, в літературі часто простежується думка про те, що постанови Пленуму є джерелом поповнення знань про застосування діючого законодавства для практичних працівників [25; с. 4]. Аналізуючи і узагальнюючи правозастосовну практику, органи, які очолюють правозастосовну систему,

можуть прийти до висновку про необхідність конкретизувати ту чи іншу норму права.

І наостанок, слід наголосити на такому моменті. В ст. 400-12 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України чітко зазначено, що однією з підстав «**для перегляду судових рішень** (виділено нами – В.Я.) Верховним Судом України є **неоднакове застосування** (виділено нами – В.Я.) судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень». Виникає логічне питання, якщо ВС України виклав своє бачення як правильно застосовувати «норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь» у своїй постанові Пленуму, то чи може він зайняти під час перегляду судового рішення нищої інстанції іншу позицію. Думається, що це було б, принаймні, нелогічно. І зворотня сторона медалі – якщо нищі суди знають про позицію ВС України «як правильно застосовувати норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь», викладену у постанові Пленуму, то чи варто приймати відмінне рішення, знаючи, що ВС України має повноваження для перегляду рішення в такому випадку. Думаємо, що це нормативне положення КПК України є опосередкованим нормативним закріпленням та найбільш вагомим аргументом на користь визнання актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства джерелами кримінального права.

І ще один цікавий факт: за період чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 2010 року, в Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено понад 800 рішень різного виду постановлених тільки Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ, в яких містяться посилаючі на положення постанов ПВС України поряд з посиланнями на норми КК та КПК України.

Отже, на нашу думку, перешкод для офіційного визнання актів судового

тлумачення джерелами права немає.

В аспекті досліджуваних питань слід відзначити, що останнім часом у наукових колах активізувалося відстоювання ідеї про «судову правотворчість». На думку прихильників цієї ідеї, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край зміцненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в законодавстві.

Окрім цього, слід пам'ятати, що діяльність вищих судів щодо забезпечення законності і обґрунтованості вироків має системний характер. Вирішуючи різні питання, вищі суди можуть керувати судовою практикою та слугують подоланню складнощів застосування кримінального закону на місцевому рівні.

Можна сказати, що судова практика набуває все більшого значення, а суди формують основи правових норм у вигляді юридичних актів судових органів [246; с. 307].

Зміст судової правотворчості полягає у заповненні прогалин у законодавстві [309; с. 45]. Надання обов'язкової сили, зокрема роз'ясненням та рішенням з конкретних справ ВС України, і визнання їх джерелами права зумовило б підвищення ефективності судової влади, реальної відповідальності суддів за свої тлумачення [293; с. 16].

З іншого боку, виникає питання у визначенні меж «судової правотворчості». Навіть, якщо акти, які приймаються ВС є загальнонормативними, є не тільки тлумаченням права, а й усуненням прогалин в законодавстві, то важливо, що вони не повинні містити норм, які вносять доповнення в діюче законодавство [270; с. 168].

Першопочаткове завдання суду складає забезпечення всією діяльністю твердого і неухильного виконання законів. Тому створення судом норм, які суперечать кодифікованому праву або виходять за його межі веде до похитування законності [67; с. 36]. А.Ю. Олійник щодо цієї проблеми вказав, що ВС України приймає нормативні постанови, в яких роз'яснює зміст норм

[173; с. 176].

Існує багато науковців, які вважають, що є підстави для засудження встановленої ВС України практики, яка під видом узагальнення і тлумачення норм права відкрито встановлює нові нормативні положення. Така практика є прямим перевищенням ВС України своєї компетенції, перетворенням його з правозастосовчого в правотворний орган [295; с. 57]. Л.А. Морозова зазначає, що зведення на конституційний рівень принципу поділу влади надало судовій владі властивості самостійної гілки, рівноцінної законодавчій і виконавчій гілкам влади [150; с. 20]. В. Семикрас вказує, якщо визначити зміст державної влади через принцип її розподілу, то можна зробити висновок, що повне відокремлення гілок одна від одної – неможливе. Тому відбулося доповнення однієї гілки влади іншою [243; с. 184].

Що ж являє собою правотворчість судових органів і чи є акти судового тлумачення правотворчістю. В юридичній літературі сьогодні немає одного загальновизнаного серед учених-правознавців підходу до визначення поняття правотворчості, в силу складності й глибини цієї категорії. Тому під час розгляду питання про створення норми права, нормативно-правового акта використовуються такі терміни, як «правотворчість» і «законотворчість», котрі в деяких випадках стають синонімами.

Чи може судовий орган видавати закони та інші правові норми? Чи є це в його компетенції і чи збігається з самим поняттям правотворчості? Очевидно, що ні.

В.І. Каменська вказує, що в процесі керівної діяльності щодо забезпечення однакового тлумачення і застосування судами права Пленум ВС дає вказівки, в яких містяться правила, що зобов'язують суди до певної діяльності [67; с. 35–36]. В.О. Попелюшко зазначає, що одним із призначень ВС України є забезпечення однакового застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції [191; с. 93]. О.М. Дроздов аналізує, що рішення судів вищих інстанцій, постанови Пленуму ВС України є певним містком між теорією права та практикою [49; с. 281]. Д.Ю. Хорошковська вказує, що авторитет і

значення роз'яснень, прийнятих у формі постанов Пленуму ВС України, були завжди значними за весь період існування суду, оскільки не кожне рішення суду не мало підкріплення своєї позиції посиленням на відповідні постанови [293; с. 11].

Слід пам'ятати, що суд є органом держави, а під час видання роз'яснень з питань застосування законодавства Пленум ВС України є органом судового керівництва. Тому їх постанови мають загальний характер, розраховані на неодноразове застосування. Їх недотримання призводить до відміни судових актів.

На думку В.М. Мелехова, А.Б. Венгеров вважає, що такі рішення являються в правовій системі прецедентами тлумачення [138; с. 5].

Ю.Л. Власов зазначає, що роз'яснення норм права полягає в обґрунтованому роз'ясненні іншим особам дійсного змісту правових норм, яке отримує зовнішній вираз в акті тлумачення [22; с. 13].

Нормативне судове тлумачення не вносить нових норм у закон, який тлумачиться.

К.І. Бриль акцентує, що такі акти можуть містити лише положення, що роз'яснюють і конкретизують правові вимоги [15; с. 58].

Не виділяючи судової правотворчості як особливого виду правотворчості, слід зазначити, що в країнах континентального права простежуються тенденції до розвитку елементів судової правотворчості [246; с. 306].

Недосконалість національного законодавства, в тому числі і України, положення якого містять колізії та прогалини, хочемо ми того чи не хочемо, призводить до судової нормотворчості, вироблення судом певних правил застосування кримінального закону.

В літературі зазначається, що основними засобами для утвердження однакового застосування судами законодавства можна виокремити такі:

- здійснення вищими судовими інстанціями;
- закріплення у законодавстві спеціальних підстав для скасування судових рішень, які пов'язані з неоднаковим застосуванням законодавства;

- надання доступу до судових рішень, яке здійснюється: а) шляхом введення єдиного державного реєстру судових рішень; б) шляхом публікації судових рішень у спеціальних збірниках, засобах масової інформації; в) надання посадовими особами вищих судів інформації рекомендаційного характеру у засобах масової інформації; г) надання методичної допомоги апеляційним та ВС України судам нижчого рівня;

- здійснення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів в навчальному закладі – Академії суддів України;

- надання Пленумом роз'яснень з питань застосування законодавства [114; с. 27].

Викладене дозволяє зробити висновок, що роз'яснення Пленуму, незважаючи на наявність гострих спорів навколо їх правової природи, є джерелом права.

Характеризуючи відповідні роз'яснення з питань застосування законодавства, слід вказати, що вони мають певні специфічні ознаки: 1) приймаються тільки вищим судовим органом України; 2) надаються уповноваженим на те найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції; 3) містять правила, виражені в абстрактній формі та адресовані необмеженій кількості осіб, які підпадають під їхню дію; 4) розраховані на багаторазове застосування; 5) підлягають опублікуванню.

Як би не оцінювався такий висновок, однак, він безпосередньо ґрунтується на існуючому законодавчому регулюванні і що найважливіше – на практиці діяльності судів.

2.2 Забезпечення єдності актами судового тлумачення у застосуванні положень кримінального законодавства та проблема судового прецеденту

Проблема судового прецеденту, незважаючи на те, що наші держави належать до континентальної правової системи, стала предметом уваги як

вітчизняних, так і сучасних російських вчених. Досліджувалась вона такими дослідниками: І.Ю. Богдановською [9], Д.В. Кухнюком [115], О.І. Рарогом [224], Д.Ю. Хорошковською [293], М.В. Феоктистовим [283] та ін.

В попередній частині роботи ми з'ясували, що більш переконливою є позиція визнання актів судового тлумачення джерелами кримінального права. Відтак постає питання чи є такі акти судовим прецедентом чи іншим видом джерел?

Розпочнемо зі з'ясування сутності класичного розуміння прецеденту.

Правовий прецедент – акт-документ, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної справи судовим, адміністративним органом, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому [246; с. 309].

В класичному розумінні поняття та ознаки прецеденту визначено в теорії держави та права. П.М. Рабінович вказує, що судовий прецедент – об'єктивоване рішення органу держави в конкретній справі, якому надається формальна обов'язковість під час вирішення подальших аналогічних справ [219; с. 104].

Прецедент з самого початку розумівся як створена в судовому рішенні норма матеріального права [65; с. 85].

Д.В. Кухнюк вказує, що за загальним визначенням, судовий прецедент – це рішення суду в кримінальній справі щодо певного процесуального питання, в якому сформульовано правило, що є загальнообов'язковим для застосування судами тієї самої або нижчої інстанції під час вирішення подібних процесуальних питань [115; с. 36]. За прецедентної форми права судові органи, фактично, мають владу створювати нові правові норми [260; с. 170].

Значення прецеденту підкреслюється з точки зору позитивного впливу на право, проте прецедент застосовується лише в країнах, в яких визначено межі та правила його застосування. Зокрема, у країнах англосаксонської правової системи прецедент давно тісно взаємодіє із законодавством, ліквідовуючи його прогалини й визначаючи практику застосування. Прецедент підтримали і

визнали в англосаксонській правовій сім'ї і, відповідно, у правових системах Великобританії, Австралії, Канади, США. В Англії концентрація судової влади є умовою і причиною розвитку права судової практики, яким є «судове право» [39; с. 103].

Інші правові системи ніколи не сприймали прецедент в якості джерела права. Це здійснювалося в Болгарії, Венгрії, Румунії, Латвії, Литві. В третій групі держав прецедент як джерело права посідає досить невизначене та протирічливе місце в системі інших джерел права. До цієї групи відносяться насамперед правові системи країн романо-германського права [135; с. 504].

Наприклад, в Данії судові рішення мають важливе значення, особливо якщо вони ухвалюються Верховним Судом [135; с. 510].

В правовій системі Греції прецедентне діє в тому, що Верховний Суд з однієї сторони приймає рішення, важливі за своїм характером, фактично прирівнювані до прецеденту. А з іншої – в тому, що в своїй діяльності нищі суди Греції, зазвичай, пристосовуються до рішень вищих судів, хоча технічно вони не пов'язані з цими рішеннями [135; с. 511].

Ситуація, коли прецедент формально не визнається, а фактично існує і реалізується, виникає в Італії, Норвегії, Фінляндії, Швеції, Голландії і багатьох інших країнах романо-германського права [135; с. 511].

Прецедентом користуються також країни, які вважаються класичними представниками континентальної системи права – Франція та ФРН. В літературі зазначається, що у Франції та ФРН судова практика в низці сфер має ведучу роль у розвитку права і доктринальні твори часто є викладенням судової практики. Верховний Суд у цих державах, наділений великим авторитетом і покликаний розглядати питання під більш широким кутом зору (зокрема, у Франції), має шанс стати владою, яка доповнює законодавця, якщо не його суперником [39; с. 96].

У ФРН велике значення мають рішення Федерального конституційного суду, в Аргентині і Колумбії – рішення Верховних судів з конституційних питань. В Швейцарії кантональні суди пов'язані рішенням Федерального суду,

який визнав кантональний закон неконституційним. В Португалії авторитетом прецедента володіють рішення Пленуму Верховного Суду, опубліковані в офіційному органі. Такий ж авторитет був наданий рішенням Верховного Суду, прийнятим у зв'язку з надзвичайним зверненням. А в Туреччині роль прецедентів надана так названим уніфікаційним рішенням Касаційного суду і Державної ради. Правотворча роль судової практики офіційно визнана в Іспанії, існує судова практика і в Мексиці з питань про публічні свободи. У Швейцарії зміни судової практики відбуваються досить рідко [39; с. 104].

М.М. Марченко виокремлює особливості судового прецеденту в системі романо-германського права: 1) багатозначність самого поняття «прецедент», його «континентальної» доктрини і поняття; 2) вторинний порівняно з іншими джерелами, характер; 3) подвійний стан серед джерел права; 4) вибірковий характер щодо застосування у різних галузях права; 5) різномірність їх правової основи у різних країнах [136; с. 22–27].

Стосовно українського права, то все частіше лунають заклики з боку вчених та практиків про доцільність запровадження судового прецеденту в систему права нашої держави. Зокрема, в літературі зазначається, що розвиток системи джерел права України нині відбувається за декількома напрямками:

1. Удосконалення вже існуючої системи джерел права шляхом прийняття нових нормативно-правових актів [181; с. 304].

2. Проникнення прецедентних засад у вітчизняну правову систему, що має важливе значення. Йдеться про визнання судового прецеденту джерелом права [181; с. 311].

Л.А. Луць вказує, що сучасний період розвитку української правової системи пов'язаний як з вдосконаленням основних ознак континентального права, так і з формуванням ефективних способів зближення її з європейськими міжнародними правовими системами [120; с. 117].

Д.В. Кухнюк підтримує позицію П.П. Пилипчука, який вважає, що потрібно надати судові повноваження Пленуму Верховного Суду з подальшим закріпленням за Пленумом «права надавати судовим рішенням у конкретних

справах в частині застосування права обов'язкового для судів значення, тлумачити правові норми та визначати неврегульовані законом процедури розгляду справ судами» [115; с. 38].

О.М. Костенко пропонує внести до Кримінально-процесуального кодексу норму про обов'язковість суду, прокурора, слідчого та дізнавача, під час вирішення питання про кваліфікацію злочинного діяння обґрунтувати те тлумачення закону, на підставі якого вони здійснюють кваліфікацію [93; с. 35].

І.М. Овчаренко вказує, що зростання ролі прецеденту обумовлене універсальністю закону і потребою додаткової конкретизації його положень [170; с. 9]. Слід подумати про те, щоб офіційно надати керівним роз'ясненням Пленуму ВС України форми прецедентного права [260; с. 171].

В.В. Собкова пропонує для ефективнішого функціонування судової системи на законодавчому рівні встановити механізми, які визначали б умови і порядок набуття рішенням суду обов'язкової сили [251; с. 159].

І хоча така пропозиція стосується ширшого питання, ніж юридична природа роз'яснень, адже розширює компетенцію всіх судових органів, у випадку її реалізації на практиці у правовій системі України було б визнано прецедент.

В літературі висловлюється і кардинальна позиція – що прецедент в українському праві вже, фактично, функціонує. Зокрема, зазначається, що особлива роль ВС України як суб'єкта прецедентної правотворчості України обумовлюється його місцем у судовій системі, наявністю особливих системних функцій та процесуальних повноважень [115; с. 39].

Правотворчість і створення нових норм права деякі автори вбачають не тільки в застосуванні аналогії, але і у випадках поширювального або обмежувального тлумачення правових норм, яке здійснюється Пленумом Верховного Суду [268; с. 31].

Д.Ю. Хорошковська вказує, що принципові рішення ВС України з конкретних справ є прецедентами тлумачення, усуненнями прогалин у праві і навіть судовими прецедентами [293; с. 15].

В.В. Мідзяновська вказує, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є однією з фундаментальних основ впровадження інституту судового прецедента в національну правову систему України, яка потребує законодавчого закріплення [144; с. 123].

В українському законодавстві не передбачено визнання прецедентними судових рішень, хоча, поряд з цим вказується, що елементи прецедентності властиві рішенням ВС України і КС України [273; с. 113].

Ми з такими положеннями згодні лише частково. Якщо вже говорити про прецедент в українському праві, то найперше слід зазначити про рішення Європейського суду з прав людини. Частково, як про прецеденти, можна говорити про рішення КС України. Натомість, визнавати такими акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, на нашу думку, немає підстав.

Визнання судового прецеденту в нашій державі джерелом права на практиці важко втілити, тому що, насамперед, Україна належить до романо-германської системи права. Відтак, в нашій державі немає належних механізмів для реалізації прецедентного права на практиці. Визнання функцій створення правових норм за судовою інстанцією суперечить принципу поділу державної влади.

Беззаперечно, елементи судової правотворчості під час створення актів судового тлумачення простежуються. Хоча така діяльність судових органів офіційно не дозволена, проте на практиці реально існує. Судова правотворчість в Україні має такі риси: міститься в роз'ясненнях для інших судів; не є характерною; офіційно не визнається обов'язковою, проте в науці часто обговорюється; суд не має на меті створення правових норм, але під час роз'яснення положень закону, по суті, такі норми інколи створюються; здійснюється у судовій практиці.

Водночас, між судовою практикою, судовою правотворчістю, судовим прецедентом та роз'ясненнями не можна ставити знак рівності. Ці поняття співвідносяться між собою певним чином, мають певні спільні риси, проте

основою серед них є судова практика, а окремими її виявами є: судова правотворчість, судовий прецедент та роз'яснення.

Коротко це співвідношення можна пояснити так. Судова практика – це сукупність всіх рішень за окремий період часу. Прецедент – спосіб вирішення справи судом за відсутності закону. Роз'яснення – акт, який містить окремі ознаки правотворчості, але офіційно таким не є і спрямований на роз'яснення положень законодавства.

Правотворчість є не у всій судовій практиці, тому що це поняття є вужчим, ніж судова практика. Правотворчість має ознаки прецеденту, але прецедентом не завжди є, адже, по-перше, не завжди є офіційно визнаною і, по-друге, є ширшою, ніж прецедент.

Мета забезпечення єдності судової практики перетинається з метою прецедентну – встановити правильну лінію, позицію у вирішенні певної категорії справ. Проте спосіб досягнення цієї мети відрізняється від створення класичного прецеденту.

Б.В. Малишев вказує, що немає підстав для ототожнення судової практики і судових прецедентів [122; с. 155].

Судова практика та судовий прецедент характеризуються, на нашу думку, такими основними відмінностями:

- 1) судова практика створюється всіма судами, а судовий прецедент – окремими;
- 2) судова практика – це завжди сукупність судових рішень, а прецедент є окремим судовим рішенням;
- 3) судова практика є сукупністю рішень щодо встановленої категорії судових справ, а судовий прецедент – це рішення у однотипних справах;
- 4) судова практика містить різні види судових рішень, а судовий прецедент – це рішення одного виду (вирок, ухвала, постанова тощо), визначеного для класичного прецеденту;
- 5) судова практика є ширшою за обсягом і охоплює судові прецеденти;
- 6) судова практика існує в усіх країнах світу і є визнаною, а існування

прецеденту у багатьох країнах тільки обґрунтовується;

7) загалом вся судова практика не може бути джерелом права, а судовий прецедент в окремих країнах є джерелом права;

8) судова практика напрацьовує рекомендації, традиції вирішення певного питання, а судовим прецедентом суб'єкт застосування права зв'язаний, адже він обов'язковий.

Концентрованим і чітким вираженням судової практики є акти судового тлумачення. У них на основі вивчення судової практики безпосередньо формулюються рекомендації щодо застосування тих чи інших положень законодавства під час вирішення типових ситуацій. Відтак постає питання про співвідношення актів судового тлумачення та судового прецеденту.

Дійсно, акти судового тлумачення мають спільні риси з судовим прецедентом:

- 1) однаковий суб'єкт створення – суд;
- 2) принципівий характер;
- 3) і ті, й інші використовуються для багатьох справ, під час вирішення яких застосовуються;
- 4) безадресний характер;
- 5) обидва уточнюють положення закону або заповнюють його прогалини, даючи вказівку на розуміння та застосування певних норм тощо.

Проте прецедент – це судові рішення у конкретній справі з питання, яке до виникнення цієї справи врегульовано не було та яке використовується в подальшому під час вирішення однотипних справ, має класичну, визначену структуру, яким суб'єкт застосування права зв'язаний, адже він обов'язковий у країнах, в яких існує прецедентна правова система.

А акти судового тлумачення, навпаки – приймаються на основі вивчення судової практики у справах відповідної категорії. Вони є похідними від судової практики, адже містять її положення, прийняті на її основі. Вони базуються на судовому тлумаченні – специфічній діяльності суду, під час якої не створюються, а роз'яснюються норми права.

На думку С.В. Шевчук, навряд чи можна назвати класичним прецедентним правом роз'яснення з питань застосування законодавства [309; 47]. Таку позицію підтримуємо і ми.

З урахуванням наведених вище підходів до розуміння актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства та судового прецеденту у його класичному розумінні, можна виокремити такі їх відмінності:

1) такі акти видаються тільки вищим судовим органом України як постанови чи узагальнення;

2) інша побудова. Роз'яснення вищого судового органу України має структуру: результати узагальнення, роз'яснення термінів тощо, а прецедент – це рішення або вирок у конкретній справі і має структуру цих документів;

3) видається у певній категорії справ, а не у окремій справі;

4) у актах судового тлумачення дається роз'яснення багатьох положень щодо подібних справ;

5) прецедент можна поставити в основу обґрунтування рішення, натомість, лише актами судового тлумачення, спрямованими на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства без посилання на норми матеріального та процесуального закону, рішення обґрунтуватися не може;

6) інший порядок прийняття та механізм перевірки якості. У актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, своєрідна та доволі складна процедура. Під час їх створення обов'язковим є дотримання низки правил: використання юридичних конструкцій, термінів, юридичної техніки тощо;

7) прецедент за характером є правозастосовним рішенням, а акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства – правороз'яснювальними або правотлумачними;

8) акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, характерні для країн романо-германської правової системи, а прецедент – для англосаксонської. Тобто є

різними з точки зору положень теорії держави і права.

Аналізуючи це питання, хочемо відзначити, що нам імпонує позиція про те, що, незважаючи на наявність достатніх підстав для провадження судового прецеденту в систему джерел права, утримуємося від думки, що він може стати панацеєю для розв'язання більшості проблем [115; с. 38].

У літературі і серед практиків неодноразово порушується питання, чому різними судами за вчинення одного і того ж злочину, за одних і тих же обставин та інших однакових умов призначається істотно різне покарання. І, як варіант вирішення цієї ситуації, пропонується запровадження прецеденту.

На наше переконання – прецедент цього не вирішує. Навіть у державах прецедентного права (зокрема США) сьогодні прецедент працює за принципом – він встановлює лише протиправність чи правомірність поведінки, а питання призначення покарання, звільнення від покарання тощо належать до компетенції суду. Тут йдеться про перегляд санкцій та зменшення «коридору» між верхньою та нижньою їх межею.

Окрім цього, навіть у розвинутих державах прецедентного права (зокрема США) правова система сучасності тяжіє до писаного права – до законодавства, яке все більше і більше витісняє прецедент.

І наостанок, в країнах англосаксонської правової системи існує велика кількість прецедентів. Для їх використання виникають проблеми у систематизації, класифікації і навіть додатковому тлумаченні тощо. Акти, прийняті судами для тлумачення норм законодавства, такого не потребують, їх кількість не є великою, приймаються вони лише з найважливіших питань.

Узагальнюючи викладене, можемо констатувати, що прецедент у його класичному розумінні в Україні реалізувати можливо, проте навряд чи доцільно.

Акти судового тлумачення важко назвати своєрідним проявом прецедентного права. Це специфічні джерела права, які мають спільні з прецедентом риси, проте суттєво відрізняються від останнього, причому в кращий бік.

2.3 Значення актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні кримінального законодавства, для подальшого його розвитку та правозастосовної діяльності

Як ми вже зазначали, акти судового тлумачення мають істотний вплив на правозастосування в державі, не оспорується навіть опонентами позиції, що такі акти є джерелами кримінального права. Проте питання вичерпного переліку напрямів (форм) такого впливу комплексного вирішення не отримало. Саме відповідь на питання про основні напрями впливу актів судового тлумачення на правову систему України і конкретизацію такого впливу і буде предметом аналізу у цій частині роботи.

Питання значення постанов ПВС України як найбільш авторитетних актів судового тлумачення досліджували такі вчені: С.С. Алексєєв [3], О.М. Бібік [8], С.В. Бошно [13; 14], В.І. Камінська [67], А.І. Лукашов [118], В.Т. Маляренко [125– 128], Т.М. Марітчак [132; 133], А.В. Молдован [146], В.В. Молдован [146], М.А. Мороз [149], В.В. Налуцишин [161], І. Рошина [232], М.І. Хавронюк [286– 292] та ін.

Ще в літературі радянських часів частково досліджується значення постанов Пленуму ВС. Зокрема, зазначається, що для правильного розуміння кримінального законодавства працівниками міліції, слідчими, прокурорами і суддями важливе значення має судова практика, а насамперед судова практика вищих судів [26; с. 5].

В кримінально-правовій літературі та підручниках з кримінального права однозначно зазначається лише, що постанови Пленуму ВС України мають важливе значення для правозастосування. Проте відсутнє комплексне вирішення питання про форми такого впливу постанов на кримінальне законодавство.

Оцінюючи сутність актів судового тлумачення та позиції, висловлені з цього приводу, в літературі можна припустити, що їх значення проявляється у трьох основних площинах:

- 1) у теорії кримінального права (для вивчення, дослідження та розуміння кримінально-правових норм);
- 2) у правотворчості (під час обґрунтування доцільності чи необхідності змін і доповнень до КК України);
- 3) в правозастосовній діяльності (під час кваліфікації злочинів та під час вирішення інших питань застосування кримінального законодавства).

Судова практика збагачує правову науку, слугує базою для плідних теоретичних досліджень, дозволяє вирішувати окремі проблеми, поставлені перед правовою наукою. Необхідно підкреслити, що для плідного використання судової практики під час розслідування і розгляду кримінальних справ, для оцінки ефективності законодавства, його вдосконалення, наукової розробки проблем кримінального права повинні прийматися до уваги за можливості всі постанови Пленуму ВС [25; с. 5].

Акти судового тлумачення впливають найперше на практичних працівників. В. Маляренко зазначає, що судді, прокурори й адвокати в останні роки знаходилися в інформаційному вакуумі. У низці випадків ВС ще до прийняття Пленумом постанови своїми листами орієнтував суди на правильне застосування законів в окремих питаннях [125; с. 6]. Постанови ПВС формально адресуються тільки судам і стосуються лише питань судової діяльності. Проте тлумаченням законів, які є у цих постановах, керуються не тільки суди. Для правильного застосування закону, необхідно, щоб він розумівся всіма установами і особами однаково. Здійснюючи нагляд за діяльністю всіх судів і використовуючи своє право давати вказівки з питань судової практики, Пленум ВС намагається повністю забезпечити стабільність законів, їх правильне однакове застосування.

Не слід забувати, що питання про винність і покарання особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, вирішується тільки судом. Органи, які

проводять розслідування кримінальних справ і направляють їх для розгляду в суд, не можуть не зважати на роз'яснення щодо відповідної категорії справ [268; с. 34].

Для працівників правоохоронних органів велике практичне значення мають коментарі до КК України, проте вони часто мають суттєві недоліки. О.М. Костенко зазначає, що не зовсім зрозуміла їхня роль у праві [92; с. 52]. Варто зауважити, що істотним є вплив постанов Пленуму ВС на здійснення наглядової діяльності для вищих судів.

Г.І. Бушуев зазначає, що до конкретних способів практичної діяльності судів щодо здійснення нагляду в найзагальнішому їх вираженні полягають у різних повноваженнях, зокрема, у вивченні і узагальненні судової практики, веденні і аналізі судової статистики [17; с. 90–91]. Роз'яснення даються на підставі вивчення і узагальнення судової практики, аналізу судової статистики, які здійснюються у судових палатах [85; с. 140–141].

Важливе значення актів Пленуму ВС обумовлюється завдяки високому авторитету Пленуму Верховного Суду.

За допомогою постанов Пленуму здійснюється звернення уваги судів на допущені або найбільш типові помилки.

І.С. Тишкевич зазначає, що керівні постанови Пленуму Верховного Суду мають важливе значення для організації і належного здійснення правосуддя. В своїх вказівках Пленум Верховного Суду на основі узагальнення судової практики у тій чи іншій категорії справ звертає увагу судів на найбільш типові помилки у застосуванні законів, які ними допускаються [268; с. 33].

У країнах Європи також зазначається велика роль судової практики. А.Э. Жалінський вказує, що оцінка судової практики піддана певним змінам, але у всіх країнах континентального статутного права вона залишається подвійною, що коливається між визнанням і запереченням судової практики як джерела кримінального права. В німецькій кримінально-правовій літературі постійно коментуються рішення вищих судових інстанцій і підкреслюється їх регулятивний характер. Визнається, що, наприклад, визначення Верховним

Судом ФРН ознак банди, єдиного діяння та інших таких юридичних конструкцій змінюють практику і застосовуються саме в розумінні Верховного Суду [55; с. 85].

Узагальнивши та систематизувавши позиції, викладені у працях з аналізованої проблематики, можна констатувати, що в літературі визначалось 16 основних напрямів впливу актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, на подальший його розвиток та правозастосовну діяльність.

Визначимо детальніше зміст кожного з цих напрямів:

1. Вплив на формування кримінального законодавства.

Те, що акти судового тлумачення мають певний вплив на формування кримінального законодавства сприймається одностайно. Наприклад, Ю.В. Баулін зазначає, що під час підготовки проекту КК України було широко охоплено досягнення сучасної науки кримінального права України та інших країн, судової та слідчо-прокурорської практики застосування кримінального законодавства України, практики КС України, досвіду законопроектних робіт з реформування кримінального законодавства країн СНД та далекого зарубіжжя [7; с. 41–42]. Тобто розробниками чинного КК України визнано, що судова практика загалом, і у формі актів судового тлумачення зокрема вплинула на створення чинного КК України.

2. виявлення застарілості законів і подальшого розвитку законодавства.

Таке значення актів судового тлумачення відстоює, наприклад, В.С. Смородинський. Він вважає, що систематичне узагальнення судової практики має величезне значення для виявлення застарілості законів і подальшого розвитку законодавства [250; с. 14].

С.В. Бошно зазначає, що уявляється достатньо точним і обґрунтованим виділення такої форми впливу судової практики, як «слугування покращенню законодавства з точки зору техніко-редакційної». Такі невідповідності найчастіше є результатом відсутності в законі прямої вказівки на наслідки, що зумовлюються нормативним актом у відношенні до раніше діючого і належного

до тієї ж категорії суспільних відносин [13; с. 21–22].

3. Вдосконалення законодавства.

Таке значення актів судового тлумачення окреслює В.І. Каменська. Вона вказує, що Пленум Верховного Суду своїми постановами вносить в наше діюче право значні вдосконалення, роблячи положення закону зрозумілішими, деталізуючи і розкриваючи їх зміст у тих випадках, коли він прямо не впливає з формули закону [67; с. 38].

І дійсно судова практика має істотне значення для перевірки ефективності кримінального законодавства і для його вдосконалення. Судова практика у сукупності зі статистичними даними і конкретними соціологічними дослідженнями дозволяє стверджувати не тільки про правильність застосування кримінально-правових норм, але і про відповідність останніх суспільних відносин, які сформувалися на відповідному етапі. Судова практика неодноразово ставала аргументом для виключення та оновлення цілої низки правових норм, які містилися в колишніх та теперішніх КК і Кримінально-процесуальному кодексах.

4. Заповнення порогалин в правовому регулюванні.

З виділенням такого напрямку, формально, погодитись важко, адже судова правотворчість не може бути орієнтована на заповнення прогалин у чинному праві. В іншому випадку під виглядом тлумачення закону чи іншого нормативно-правового акта Пленум ВС виконує функції законодавця чи іншого нормотворчого органу.

Проте Г.О. Федоренко зазначає, що акти, які приймаються Пленумом Верховного Суду України мають загальнонормативний характер, бо правила, які містяться в них обов'язкові для всіх і є не тільки тлумаченням права, а й усуненням прогалин в законодавстві. Інше питання, чи повинні суди видавати нормативні акти? [282; с. 39]. Г.Т. Ткешеліадзе підтримує позицію С.С. Алексеєва про те, що постанови Пленуму ВС не повинні містити юридичних норм, які, хоча б у підзаконному порядку, вносять доповнення в чинне законодавство та інші нормативні акти, обов'язкові для юрисдикційних

органів. З точки зору принципів положень, такий порядок не можна визнати нормальним, але водночас він певною мірою обов'язковий, так як допомагає усунути законодавчі недоопрацювання і одночасно сприяє підготовці подальшого вдосконалення нашого права [270; с. 168–169].

В окремих випадках постанови Пленуму Верховного Суду заповнюють законодавчі прогалини у вирішенні певних питань. Так Л.І. Шеховцова зазначає, що Пленум Верховного Суду СРСР у своїй постанові від 4 грудня 1969 р. вказував, що «при вирішенні питання про наявність (відсутність) перевищення меж необхідної оборони слід враховувати ту обставину, що у випадку душевного хвилювання, викликаного нападом, його раптовістю, особа, яка обороняється, не завжди в змозі точно зважити характер небезпеки та обрати співрозмірні засоби захисту, що, природно, може іноді потягти і тяжкі наслідки, за які вона не може нести відповідальності» (п. 23). Слід зазначити, що у своїй пізній постанові від 6 серпня 1984 р. ВС СРСР також вказував, що «в стані сильного душевного хвилювання, викликаного посяганням, особа, яка обороняється, не завжди може точно зважити характер небезпеки і обрати співрозмірний засіб захисту». Така рекомендація ВС СРСР певною мірою заповнювала законодавчі прогалини у вирішенні питань кримінальної відповідальності особи, яка перевищила межі необхідної оборони, знаходячись у стані сильного душевного хвилювання [312; с. 139].

С.П. Тимів вказує, що правову основу діяльності органів попереднього слідства з реалізації ними законодавчих норм про захист конституційних прав і свобод людини та громадянина складають, зокрема і постанови Пленуму ВС і ухвали Судової колегії у кримінальних справах [263; с. 228–229].

А.І. Лукашов, досліджуючи питання про акти судового тлумачення у Республіці Білорусь зазначає, що роз'яснення Пленуму ВС, які забезпечують однакове застосування закону, сприяють підвищенню рівня законності, охороні прав громадян. Неточності або навіть помилки під час тлумачення норми права, допущені Пленумом, порушують принцип законності. Для надання їм повноцінного юридичного статусу джерела кримінального права, необхідно

доповнити ст. 1 КК новою частиною такого змісту: «Роз'яснення Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь з питань застосування законодавства Республіки Білорусь, що виникають при розгляді судами кримінальних справ, ґрунтуються на законі і являються обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують кримінальний закон» [118; с. 430–431]. Таку пропозицію можна застосувати і до українського кримінального законодавства. Вона мала б суттєвий вплив. Зокрема щодо визначення статусу постанов Пленуму ВС, їх загальнообов'язковості для всіх судів, органів і посадових осіб. Постанови Пленуму ВС набули б статусу повноцінного джерела кримінального права. Дискусію щодо юридичної природи постанов Пленуму було б вирішено на користь визнання постанов Пленуму ВС джерелом кримінального права. Такий крок сприяв би також ефективності тлумачення кримінального закону та кваліфікації злочинів.

5. Проведення державної судової політики та однакового застосування закону.

В.В. Молдован та А.В. Молдован зазначають, що ВС України має великий авторитет, а його керівні роз'яснення даються на підставі глибокого вивчення практики всіх ланок судової системи, аналізу судової статистики [146; с. 7]. За допомогою аналізу положень постанов Пленуму ВС України можна оцінити ефективність законодавства. Постанови Пленуму, як правило, містять пояснення застосування кримінального закону, розкривають зміст окремих складів злочинів, мотивують застосування до засудженого певної міри покарання. Крім судового тлумачення кримінального закону, вони часто містять конкретні вказівки про застосування кримінально-процесуальних норм. Все це дозволяє працівникам дізнання, слідчим, прокурорам і суддям, керуючись законом і підзаконними актами, використовувати під час розслідування і розгляду кримінальних справ опубліковану судову практику як джерело поповнення своїх знань про застосування чинного закону.

6. Направлення (скерування) судової практики.

Г.Т. Ткешеліадзе зазначає, що, незважаючи на велике значення роз'яснень

Пленуму Верховного Суду, їх все-таки не можна визнати правовими нормами. Такими роз'ясненнями увага суду зосереджується на основних завданнях, які виникають перед ними в цій історичній ситуації, вони визначають спрямування судової практики [270; с. 33].

В.Т. Маляренко вказує, що узагальнюючи судову практику та напрацьовуючи проекти постанов Пленуму ВС України, судова колегія не тільки спрямовує судову практику, а й творить кримінально-правову політику в державі [128; с. 8].

В.В. Куликов акцентує, що важливою є кожна функція Верховного Суду і все ж є підстави виокремити з них обговорення узагальнень судової практики, даних судової статистики. Саме така діяльність дозволяє Верховному Суду своєчасно давати судам кваліфіковані роз'яснення [112; с. 95].

В.І. Камінська зауважує, якщо оцінювати діяльність Верховного Суду в певній перспективі, наприклад, за який-небудь відрізок часу, то основною є його робота щодо спрямування практики нижчих судів у єдиному напрямі. За змістом вони можуть бути: правилами, що мають характер тлумачення закону, роз'яснення змісту тих понять та інститутів, які містяться в законі; або правилами, що встановлюють певний порядок застосування закону [67; с. 34–35].

7. Формування кваліфікації.

Такий напрям впливу актів судового тлумачення на правозастосовну діяльність виокремлює, наприклад, М.А. Мороз. Він зазначає, що «ключ» до правильної кваліфікації злочинів іноді потрібно «знаходити» в роз'ясненнях Пленуму ВС України [149; с. 38].

О.К. Марін вказує, що в чинному законодавстві правила кримінально-правової кваліфікації взагалі і кваліфікації під час конкуренції норм зокрема жодним чином нерегламентовані. Судова практика частково заповнює відсутність законодавчого регулювання та незакінченість теоретичних концепцій, формулюючи ті чи інші правила вирішення конкуренції, однак вони не завжди мають стабільний та одностайний характер. Роз'яснення Пленуму ВС

України з цих питань фрагментарні, суперечливі, непослідовні. Це об'єктивно породжує плюралізм думок та рекомендацій [129; с. 1]. Проте вони є.

8. Вироблення стандартів кваліфікації.

Саме так формулює напрям впливу актів судового тлумачення на правозастосовну діяльність В.В. Налуцишин. Він вказує, що під час кваліфікації злочинів неприпустимий формальний підхід до тлумачення норм кримінального закону. У цьому відношенні важливе значення має практика Верховного Суду. Узагальнюючи судову практику, Верховний Суд дає роз'яснення відповідних норм КК, виробляє певні рекомендації щодо правильного їх застосування. Це так звані стандарти кваліфікації, які забезпечують однакове застосування закону [161; с. 52].

9. Недопущення помилок під час кваліфікації злочинів.

У такому варіанті формулює напрям впливу актів судового тлумачення на правозастосовну діяльність М.М. Гультай. Основними причинами допущення помилок у кримінально-правовій кваліфікації є такі: 1) неправильне тлумачення слідчим чи судом правових понять, що характеризують склад злочину, не розкриваються в законі або не дістали роз'яснення у постановках Пленуму ВС; 2) неправильне встановлення фактів, які утворюють склад злочину, внаслідок чого незлочинне діяння може бути кваліфіковане як злочин або злочинне діяння – як правомірне; 3) допущення під час правильного тлумачення правових понять, які характеризують склад злочину; злочинне діяння кваліфікується не за цією статтею КК, яку треба застосувати [38; с. 73].

А.І. Лукашов вказує, що Верховний Суд залучається до розгляду справи у випадках, коли судова практика по-різному неоднозначно, неоднаково вирішує питання, пов'язані з застосуванням тієї чи іншої норми законодавства або уникає їх вирішення, відчуваючи труднощі в розумінні і застосуванні норм права, що неминуче порушує права людини [118; с. 430].

А.І. Лукашов зазначає, що необхідність в прийнятті Пленумом ВС постанови виникає у випадках:

- колізії нормативно-правових актів, що мають відношення до

кримінально-правових норм зі змішаною протиправністю;

- колізії норм кримінального закону між собою чи норм кримінального закону і іншого нормативно-правового акта;

- неясності і відмінностей в змісті норми права як кримінально-правової, так й іншої, що має значення для застосування кримінального закону;

- використання в диспозиції статей Особливої частини КК оціночних понять, зміст яких по-різному визначається;

- наявності різних підходів до кваліфікації злочинів;

- застосування підходів, що не збігаються під час вирішення питань, пов'язаних з відмежуванням злочинів від діянь, що не являються злочинними [118; с. 430].

10. Усунення помилок у кваліфікації злочинів.

Т.М. Марітчак вказує, що перше місце серед причин і умов помилок, які допускаються під час кваліфікації злочинів, за ступенем суб'єктивного сприйняття посів такий фактор, як незрозумілість і суперечливість законодавства. Із усіх опитуваних суддів, слідчих і помічників прокурора на перше місце цей фактор поставило 32, 5%, на друге – 19 %. Такий фактор, як відсутність стабільної юридичної практики, посідає друге місце в шкалі факторів, що обумовлюють помилки в діяльності слідчих і суддів. 11,5% з опитуваних поставили цей фактор на перше місце і, відповідно, 31,5% – на друге. За роки незалежності нашої держави суттєво зросла роль роз'яснень Пленуму ВС України з питань кваліфікації злочинів, і респондентами вони обгрунтовано поставлені на перше місце серед факторів, що сприяють правильній кваліфікації злочинів [133; с. 48–49].

Т.М. Марітчак, досліджуючи проблему помилок в кваліфікації злочинів, зазначає, що помилки в кваліфікації злочинів належать до числа досить поширених і водночас недостатньо вивчених порушень законності. Значну увагу цьому питанню приділяють і у керівних роз'ясненнях Пленуму ВС України [132; с. 189].

А.І. Трахов зазначає, що нестабільність кримінально-правових норм

ускладнює правозастосовну практику. Тому Верховний Суд змушений узагальнювати судову практику, давати роз'яснення [274; с. 3].

Отже, значення роз'яснень Пленуму ВС у кримінальних справах розкривається через мету видання, а саме – правильне застосування законодавства для усунення помилок, які були зроблені під час прийняття законів.

11. Подолання конкуренції.

О.К. Марін провів анкетування, результати якого показали, що більшість працівників правоохоронних органів (60, 8%) для вирішення питань конкуренції кримінально-правових норм звертаються до постанов Пленуму ВС України [130; с. 69].

12. Визначення змісту оціночних понять.

У КК України є сотні оціночних понять, зміст яких необхідно визначити. В.К. Гришук вказує, що лише в Особливій частині чинного КК України оціночних понять більше 260 [34; с. 318].

Аналіз практики застосування кримінального законодавства показує, що наявність оціночних понять у нормах Загальної та Особливої частин КК нерідко ускладнює їх правильне застосування, викликає труднощі під час визначення змісту цих понять. Судова практика вимагає урахування особливостей оціночних понять і під час здійснення інших юридично значущих видів діяльності, зокрема, тлумачення та конкретизації норм кримінального права.

М.І. Хавронюк вказує, що навряд чи можна сподіватися на те, що усі підсудні і потерпілі, слідчі і прокурори, судді і адвокати, в разі необхідності визначити зміст тієї чи іншої оціночної ознаки, думатимуть однаково. Навпаки, їх думки будуть різними, оскільки залежатимуть від мети, яка у представників різних сторін конфлікту і у суду є різною. За таких умов хіба не ВС України має вжити усіх можливих заходів до того, щоб за не уніфікованого законодавства уніфікувати хоча б підходи до його однакового розуміння всіма учасниками кримінального процесу ? [256; с. 19].

С.В. Шевчук вказує, що судову правотворчість безпосередньо

уповноважують оціночні поняття [308; с. 28].

Оціночні поняття відображають соціально-юридичну значущість дій, явищ, об'єктів без вказівки на їх формально визначені ознаки. Для таких понять характерні невизначеність змісту, нефіксованість ознак, які зберігаються і у випадку дефініції оціночних ознак в законодавстві, судовій практиці чи в теорії. А. Огородник вказує, що навіть у тому випадку, коли простежується визначеність деяких з цих понять у нормативних актах чи в постановах Пленуму ВСУ, вони залишаються оціночними [172; с. 104].

Т.М. Гогусь описує, що «однозначність тлумачення є основою одноманітного застосування права всіма компетентними суб'єктами і умовою реальної єдності законності» [31; с. 80].

Постанови Пленуму ВС України без внесення змін до законодавства можуть уточнювати дійсну волю законодавця, роз'яснити окремі терміни. Недоліком у цьому процесі може бути перевищення меж, у яких можна здійснювати таке тлумачення. Натомість, позитивним є те, що на таке «вдосконалення» правових норм потрібно небагато часу, адже процедура прийняття постанови Пленуму суттєво відрізняється за часом від процедури внесення змін до законодавства.

13. Конкретизація оціночних понять.

Саме так визначає один з напрямів значення актів судового тлумачення А. Огородник. Він зазначає, що для правозастосовної конкретизації права характерно, що: по-перше, здійснюється вона в зв'язку із застосуванням права та в процесі правозастосовної діяльності і виражається у відповідних актах; по-друге, в процесі конкретизації загальні положення норм права перетворюються в більш детальні, підготовлені для застосування їх під час вирішення конкретних кримінальних справ; по-третє, правозастосовна конкретизація може здійснюватися як у формі певної кількості абстрактних, так і у формі конкретних суджень [171; с. 117]. Під час визначення оціночних понять необхідність їх конкретизації зменшиться.

14. Встановлення меж тлумачення кримінального закону.

Питання виду (за обсягом) тлумачення законодавства у постановах Пленуму ВС України є малодослідженою проблемою. Проте однозначно, що в низці постанов Пленуму ВС України закону в цілому або його окремим нормам дано обмежувальне або розширене тлумачення. Під час обмежувального тлумачення звужуються ознаки кримінально-правових категорій, і закон застосовується до більш вузького кола випадків, ніж повинен застосовуватися, виходячи з його буквального змісту. Під час розширеного тлумачення ознаки закону розширюються, і він застосовується до більш широкого кола випадків, ніж це зазначається в буквальному тексті закону [269; с. 79]. Хоча в літературі зазначається, що ВС інколи зловживає можливістю тлумачення різного обсягу. В.І. Ткаченко прийшов до висновку, що, зазвичай, Пленум Верховного Суду під час тлумачення закону орієнтує практику на розширене застосування норм Особливої частини КК і звуження гарантій, закріплених Загальною частиною КК. Це не відповідає вимозі дотримання законності. Правильним є тільки буквальне тлумачення закону, тобто тлумачення кожної ознаки згідно з його словесним вираженням [269; с. 80].

15. Роз'яснення окремих слів, термінів та визначення правових понять.

В.І. Ткаченко вказує, що в низці статей кримінального закону є слова і терміни без розкриття змісту яких ускладнюється уявлення змісту закону в цілому або окремих його частин. До таких слів належать: «ступінь небезпечності посягання», «неодноразовість», «систематичність», «особливий цинізм», «малолітній» тощо [269; с. 76].

Згідно з практикою питання тлумачення закону посідають важливе місце в роботі Пленуму ВС України. Майже в кожній з постанов Пленуму є роз'яснення, які стосуються положень кримінального законодавства і складів багатьох злочинів. В цілому, висловлені Пленумом ВС України судження про значення слів і термінів, які характеризують ознаки кримінально-правових категорій, позитивно відображаються на судовій практиці під час розгляду конкретних справ. Проте не у всіх випадках дане Пленумом тлумачення закону і його елементів досконале [269; с. 76–77].

С.В. Бошно зазначає, що роль постанов Пленуму ВС зростає у зв'язку з тим, що саме в цих актах виражається настільки складна і приречена на критику робота, як розроблення визначень, дефініцій. «Законодавча функція ніколи не була і не може бути відділена повністю від влади судової», і «тлумачення» або «застосування» закону завжди містить в собі явне чи приховане перетворення його [14; с. 21–22].

Визначення правових понять, зміст яких не розкритий в законі, дається в багатьох, якщо не у всіх, постановах Пленуму ВС України. Наприклад, Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16 (п. 1) вказує: «судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених в законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків» [256; с. 155].

16. Роз'яснення та вдосконалення окремих елементів складу злочину.

О.М. Бібік вказує, що правильною є позиція про те, що розкриття змісту ознак складу злочину «більшою частиною здійснюється не в законі, а в керівних роз'ясненнях Пленумів Верховних Судів...» [8; с. 145].

А.Ю. Строган провів дослідження впливу постанов Пленуму на роз'яснення проблем складу злочину. Наприклад, відповідно до п. 6 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12. 2003 р. № 15 «обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб». З питанням об'єктивної сторони складу злочину безпосередньо пов'язано визначення злочинних наслідків. Суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою злочину та матеріальним виявом суспільної небезпечності діяння.

Пленум ВС України нерідко розкриває сутність шкоди, завданої певним видом злочину. Так, відповідно до п. 6 Постанови «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12. 2003 р.

№15 «обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб». Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК України шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. [254; 15].

А далі у цій постанові містяться роз'яснення, які в КК відсутні, а саме: «Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватись істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Пленум в своїх постановах визначає сутність й інших видів шкідливих наслідків, подає перелік нормативно-правових і підзаконних актів, на підставі яких потрібно визначати розмір відшкодування завданої шкоди.

Наприклад, відповідно до п. 5 постанови Пленуму ВС України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення

неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02. 2004 р. № 2, втягнення неповнолітнього у вчинення злочину або в іншу антигромадську діяльність завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії. Зазначений наслідок може здійснюватися через всі види фізичного насильства і психічного впливу.

Пленум ВС України в своїх постановах подає тлумачення різних способів вчинення злочинів. Так, відповідно до п. 13 Постанови Пленуму ВС України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 08.10. 2004 р. № 15, передбачений ст. 212 КК злочин може бути вчинений різними способами, які безпосередньо в диспозиції статті не названі. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом вчинення передбачених дій.

Також Пленум ВС України звертається і до роз'яснення місця вчинення злочину. Так, відповідно до положень п. 16 Постанови «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4, під місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення за умови, що вони визначені для використання із зазначеною метою [254; с. 15–16].

Подальшим структурним елементом складу злочину, що тлумачився в постановах Пленуму ВС України, є суб'єкт злочину. Особлива увага тут приділяється розкриттю сутності спеціального суб'єкта злочину. Своєю чергою, Пленум ВС України, відповідно до п. 1 Постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26. 04. 2002 р. №5, дає визначення понять «організаційно-розпорядчі обов'язки», «адміністративно-господарські обов'язки» та зазначає осіб, які можуть виконати ці обов'язки. Також постанови Пленуму ВС України містять вказівки на службову особу як спеціального

суб'єкта злочину. Наприклад, у п. 1 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04. 2002 р. № 5 йдеться про те, що відповідальність за одержання хабара можуть нести лише службові особи [254; с. 17].

У постановах Пленуму ВС України дається роз'яснення щодо окремих статей КК України. Так, п. 3 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства України про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 уточнює положення ст. 6 КК [256; с. 30].

П. 10 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 № 1 вказує, що: «Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочином є суспільно небезпечне винне діяння, не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки» [256; с. 34]. Йдеться про роз'яснення стану необхідної оборони.

Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 (п. 15) дає роз'яснення поняття готування щодо конкретної категорії справ [256; с. 35].

Узагальнюючи виділені напрями, можна констатувати, що акти судового тлумачення впливають на практичну діяльність правоохоронних органів. Проте чи завжди можна говорити про їх позитивний вплив, зокрема у випадках, коли у постановах Пленуму ВСУ спостерігаються суттєві розбіжності з законодавством.

У літературі, крім великого практичного значення актів судового тлумачення, можна зустріти і критику практики ВС України.

Зокрема В.І. Ткаченко вказує, що практика Пленуму Верховного Суду щодо тлумачення законів з точки зору законності викликає сумніви. Необхідно відзначити, що в юридичній літературі вона піддавалась обґрунтованій критиці, яка не була почута [269; с. 82].

Неодноразово простежується і спірний характер роз'яснень Пленуму ВС України. Наприклад, у п. 14 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 зазначено: «Під схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (ст. 315 КК) потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на збудження в іншій особі бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз. Відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, чи вжила інша особа наркотичний засіб» [59; с. 268]. Однак, у цьому випадку також є спеціальний вид підбурювання, тому відповідальність за наслідки схиляння все ж треба розмежовувати на замах – у випадку невдачі під час спроби схилити особу до вживання наркотичних засобів, та закінчений злочин – у випадку вдалої спроби схилити особу до вживання наркотичних засобів. Розмежування замаху і закінченого злочину у цьому випадку буде відповідати теоретичним вимогам кримінального законодавства.

Є деякі суперечності і у Постанові Пленуму ВС України «Про застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2. Зокрема, у п. 4 постанови вказано: «Зважаючи на те, що такі злочини можуть бути вчинені тільки з прямим умислом, суди повинні з'ясовувати, чи усвідомлювала доросла особа, що своїми діями втягує неповнолітнього у вчинення злочину або в іншу антигромадську діяльність» [195; с. 17].

Отже, якщо повнолітня особа не знала і не могла знати про те, що втягує у злочинну діяльність неповнолітнього, то до відповідальності вона не притягається. О.І. Рарог зазначає, що, по-перше, це суперечить загальній тенденції КК про посилення відповідальності за вчинення злочинів щодо неповнолітніх. По-друге, така форма психічного відношення, як свідоме допущення, пов'язані в законі виключно з суспільно небезпечними наслідками і не може мати інших ознак складу злочину. По-третє, встановлення

кримінальної відповідальності за втягнення у вчинення злочину особи, неповноліття якої не усвідомлювалось, а лише допускалось втягувачем, загрожує необгрунтованим розширенням меж застосування цієї статті [224; с. 56].

У п. 5 постанови зазначається: «Злочин, відповідальність за який передбачена ст. 304 КК України, вважається закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну або іншу антигромадську діяльність», а далі: «Відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину» [59; с. 256–257]. П. 5 постанови одночасно зазначає, що відповідальність настає незалежно від вчинення злочину і те, що відповідальність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину, що вже становить колізію у п. 5 постанови.

Цей перелік можна продовжити, тому ми виокремимо аналіз упущень та недоліків чинних актів судового тлумачення у інший підрозділ. А в цій частині можна зазначити, що значення актів судового тлумачення спостерігається у конкретних напрямках впливу та актів на науку, законодавство та правозастосовну діяльність.

В літературі виокремлено шістнадцять основних напрямів такого впливу актів судового тлумачення (їх значення):

- 1) формування кримінального законодавства;
- 2) виявлення застарілості законів і подальшого розвитку законодавства;
- 3) вдосконалення законодавства;
- 4) заповнення прогалин в законодавстві;
- 5) проведення єдиної державної судової політики та однакового застосування закону;
- 6) направлення (скерування) судової практики;
- 7) формування кваліфікації;
- 8) вироблення стандартів кваліфікації;
- 9) недопущення помилок у кваліфікації злочинів;

- 10) усунення помилок у кваліфікації злочинів;
- 11) вплив на подолання конкуренції;
- 12) визначення змісту оціночних понять;
- 13) конкретизація оціночних понять;
- 14) встановлення меж тлумачення кримінального закону;
- 15) роз'яснення окремих слів, термінів та визначення правових понять;
- 16) роз'яснення та вдосконалення окремих елементів складу злочину.

Ці позиції можна об'єднати в чотири збірні напрями (сфери):

1. Вплив на розвиток та вдосконалення законодавства.
2. Вплив на судову політику та практику.
3. Забезпечення правильної кваліфікації.
4. Забезпечення єдності у тлумаченні кримінально-правових норм, термінів та понять.

Проте, якщо йдеться про можливість використання всього потенціалу судових органів, які видають акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, на нашу думку, слід підтримати позицію, яка спостерігалася в історії та неодноразово висловлювалась в юридичній літературі, і наділити ВС України правом законодавчої ініціативи.

Право законодавчої ініціативи дозволило б оперативніше реагувати на прогалини та недоліки кримінального законодавства на основі врахування проблем, які виникають у правозастосуванні.

Висновки до розділу 2

1. Найбільш дискусійним питанням стосовно кримінально-правового значення актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, є питання про віднесення

(невіднесення) їх до джерел кримінального права. Кожна з таких позицій має значну кількість прихилиників та опонетів.

2. Основні аргументи опонентів віднесення актів судового тлумачення до джерел кримінального права зводяться до того, що: 1) суд не є правотворчим органом; 2) в таких актах не міститься норм права; 3) відповідні акти містять тільки інтерпретаційні норми про застосування юридичних норм; 4) такі акти не є загальнообов'язковими, а рекомендаційними; 5) визнання загальнообов'язковості таких актів не відповідало б зафіксованому в Конституції принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону.

3. Аргументами на користь визнання актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, джерелом кримінального права є: завдання Верховного Суду України – забезпечення однакового застосування законодавства; реальний вплив таких актів на правозастосовну діяльність; те, що вони приймаються тільки вищим судовим органом України; що вони містять правила, виражені в абстрактній формі та адресовані необмеженій кількості осіб, на які поширюється їхня дія; розраховані на багаторазове застосування; підлягають опублікуванню тощо. Окрім цього, одностайним є визнання того, що положення таких актів заповнюють прогалини у законодавстві; того, що рішення відповідного суду, зокрема Європейського суду з прав людини, в Україні вже офіційно визнані джерелом права; широким використанням таких актів у практиці судів у тому числі при обґрунтуванні прийняття процесуальних рішень; така позиція має історичне підґрунтя тощо.

4. Узагальнюючи ситуацію, яка виникла, можна охарактеризувати її так: представники двох діаметрально протилежних позицій користуються взаємозаперечуваними аргументами, віддаючи перевагу тим чи іншим аргументам лише тому, що особисто вважають їх більш переконливими. Тому найбільш вдалою оцінкою ситуації, яка виникла, на нашу думку, є слова Рене Давида, який зазначав, що, враховуючи сучасне намагання юристів всіх країн ґрунтуватися на законі, творча роль судової практики завжди або майже завжди

приховується за видимістю тлумачення закону.

5. Правильною, на нашу думку, є позиція про те, що судова правотворчість не суперечить принципу розподілу влади, якщо дотримуються певні межі такої правотворчості. Особливостями суддівської «правотворчості» в сучасних умовах є те, що: вона є побічним продуктом процесу правосуддя; здійснюється в межах закону і на основі закону; судова правотворчість певною мірою пов'язана із тлумаченням права і заповненням прогалин в праві; судові правоположення виробляються судьями тільки на основі «існуючих норм і принципів, а не своєї суб'єктивної волі»; ці «право положення» не повинні протирічити законам; самі собою вони не можуть змінити чи відмінити закон; існують певні межі судової правотворчості, передбачені законом.

6. З урахуванням наведеного, ми з'ясували, що правильною є позиція визнання актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, джерелами права. Окрім наведених в літературі аргументів, свій висновок ми обґрунтовуємо посиланням на ст. 400-12 КПК України, в якій чітко зазначено, що однією з підстав **«для перегляду судових рішень** (виділено нами – В.Я.) Верховним Судом України є **неоднакове застосування** (виділено нами – В.Я.) судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень». Виникає логічне питання, якщо ВС України окреслив своє бачення як правильно застосовувати «норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь» у своїй постанові Пленуму, то чи може він зайняти під час перегляду судового рішення нижчої інстанції іншу позицію? Думається, що це було б, принаймні, нелогічно. І зворотна сторона медалі – якщо нижчі суди знають про позицію ВС України, «як правильно застосовувати норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь», викладену у постанові Пленуму, то чи варто приймати відмінне рішення, знаючи, що ВС України має повноваження для

перегляду рішення в такому випадку. Думаємо, що це нормативне положення КПК України є опосередкованим нормативним закріпленням та найбільш вагомим аргументом на користь визнання актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства джерелами кримінального права.

7. Поряд з визнанням актів судового тлумачення, джерелом кримінального права нами заперечено визнання їх судовими прецедентами. Безумовно, такі акти і судовий прецедент мають спільні риси: однаковий суб'єкт створення – суд; принципівий характер; використання для багатьох справ; безадресний характер; обидва уточнюють положення закону або заповнюють його прогалини, даючи вказівку на розуміння та застосування певних норм тощо. Проте між ними існує низка відмінностей, які не дозволяють їх ототожнювати, а саме: такі акти видаються тільки вищим судовим органом України як постанови чи узагальнення; інша структура (побудова); видаються щодо певної категорії справ, а не у окремій справі; в актах судового тлумачення дається роз'яснення багатьох положень у подібних справах; прецедент є основою обґрунтування рішення, натомість, лише актами судового тлумачення, спрямованими на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, без посилання на норми матеріального та процесуального закону рішення обґрунтуватися не може; інший порядок прийняття та механізм перевірки якості; прецедент за характером є правозастосовним рішенням, а акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства – правороз'яснювальними або правотлумачними. Акти судового тлумачення важко назвати своєрідним проявом прецедентного права. Це специфічні джерела права, які мають спільні з прецедентом риси, проте істотно відрізняються від останнього, причому в кращий бік.

8. Незважаючи на наявність можливостей для впровадження судового прецеденту в систему джерел права України, підтримуємо думку про те, що він не може стати панацеєю для розв'язання більшості проблем, які існують сьогодні. Навпаки, вважаємо, що істотної потреби у його запровадженні немає.

9. Значення актів судового тлумачення з питань забезпечення єдності

застосування кримінального законодавства простежується у трьох основних площинах: у теорії кримінального права (для вивчення, дослідження та розуміння кримінально-правових норм); у правотворчості (під час обґрунтування доцільності чи необхідності змін і доповнень до КК України); в правозастосовній діяльності (під час кваліфікації злочинів та вирішення інших питань застосування кримінального законодавства).

10. В літературі значення актів судового тлумачення конкретизовано в шістнадцять основних напрямів такого впливу, які зводяться до чотирьох сфер: вплив на розвиток та вдосконалення законодавства; вплив на судову політику та практику; забезпечення правильної кваліфікації; забезпечення єдності у тлумаченні кримінально-правових норм, термінів та понять.

11. Говорячи про можливість використання всього потенціалу судових органів, які видають акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, на нашу думку, слід підтримати позицію, яка спостерігалась в історії та неодноразово висловлювалась в юридичній літературі, і наділити ВС України правом законодавчої ініціативи, що дозволило б оперативніше реагувати на прогалини та недоліки кримінального законодавства на основі врахування проблем, які виникають у правозастосуванні.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМА ЯКОСТІ АКТИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ СУДАМИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

3.1 Поняття та критерії якості актив судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства

Проблема якості актив судового тлумачення, як вже зазначалося, комплексно у юридичній літературі не розглядалася. Деякі науковці аналізували лише окремі постанови ПВС України чи навіть окремі положення таких актив.

Вихідним пунктам нашого дослідження в ситуації, що склалася, є визнання якщо не тотожності, то подібності вимог до якості актив судового тлумачення та якості законів. Адже, незважаючи на те, що такі судові акти не є законами, на наше переконання, вимоги до них мають збігатися з вимогами до нормативно-правових актив. По-перше, такі акти наділені певними ознаками нормативності. По-друге, вони є, як ми обґрунтували, джерелами права, але не є судовими прецедентами. По-третє, наша держава є державою з континентальною системою права, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт.

Окрім цього, використання терміна «законодавча техніка» є умовним, оскільки він охоплює техніку складання не лише законопроектів, а й проектів усіх інших нормативних актив [226; с. 347].

І наостанок, якщо ми хочемо, щоб акти судового забезпечували одностайне застосовуються у практичній діяльності норм кримінального законодавства, то вони мають бути якісними. Як цього досягти?

На наше переконання, якість актив судового тлумачення визначає ефективність кримінального законодавства. Можемо з впевненістю

стверджувати про наявність зворотного зв'язку між якістю закону та якістю актів судового тлумачення. КК впливає на якість акта судового тлумачення і, навпаки – акти судового тлумачення, як ми вже зазначали, «працюють» у напрямі вдосконалення не лише застосування кримінального законодавства, а й його положень.

Також, якісний акт судового тлумачення повинен відповідати вимогам до якісного нормативно-правового акта.

Водночас, визначаючи вимоги до якості актів судового тлумачення, необхідно зважати на такі їх особливості (риси): 1) це акт судового органу – вищого судового органу України у кримінальних справах; 2) документ, що за змістом є тлумаченням норм права; 3) письмовий документ; 4) документ, що ухвалюється відповідно до КК України; 5) акт, до якого можуть бути внесені зміни в особливому порядку; 6) акт, що має рекомендаційний характер; 7) документ, що створюється на основі узагальнення судової практики.

Успішне вирішення проблеми якості законів, що дозволить створити якісно досконалі та чинні закони, значною мірою залежить від стану наукового опрацювання проблем законодавчої техніки.

Проблему якості нормативно-правових актів та законодавчої техніки розглядали у своїх працях Ж.О. Дзейко [43], Р.Я. Демків [40; 41], М.І. Мельник [140], Д.А. Монастирський [147], О.І. Кадикало [66] В.І. Риндюк [226; 227], М.І. Хавронюк [290], Ю. Шемшученко [310], Г. Шмелева [314], О.І. Ющик [310] та ін.

За висновками експертів, дві третини проектів нормативно-правових актів міністерств та інших органів центральної виконавчої влади, представлених на правову експертизу в Міністерство юстиції України, не відповідають Конституції України та іншим законодавчим актам.

Так, навіть Державна судова адміністрація та МВС України, де більшість спеціалістів мають вищу юридичну освіту, подають майже 60% проектів нормативно-правових актів, що суперечать Конституції. Тенденція щодо підвищення якості текстів нормативно-правових актів відсутня [311; с. 5].

П.М. Рабінович зазначає, що усунення юридико-технічних дефектів в чинному законодавстві, а також їх попередження можливі за певних передумов і за допомогою певних засобів. Їх можна виокремити на теоретичні та практичні. До перших належать наукові положення, висновки, рекомендації, конструкції з юридико-технічних питань, а до других – правові акти та організаційні заходи [221; с. 21].

Більшість інформації, яка використовується в юридичній діяльності, має форму юридичних документів, зокрема нормативно-правових. Під час дослідження текстів нормативно-правових документів слід застосовувати знання щодо вимог, які висуваються до їх складання, нормотворчої, законодавчої та юридичної техніки в цілому, а також використовувати знання у різних галузях права. В сукупності дотримання таких вимог свідчить про якість відповідного акта.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови є такі визначення поняття «якість»:

1. філос. внутрішня визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших;
2. ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням;
3. та чи інша характерна ознака, властивість, риса чого-небудь;
4. сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності виконувати встановлені та передбачені норми;
5. шах. різниця в цінності між важкою фігурою і мірою [20; с. 1647].

Для визначення поняття якості актів судового тлумачення, на нашу думку, можуть бути використані такі три з вищезазначених:

1. Ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням.

В розумінні цінності, придатності для забезпечення єдності застосування кримінального законодавства у таких актах мають міститися дефініції невизначених у законодавстві термінів, подаватися характерні ознаки суспільно небезпечних діянь, правила кваліфікації суспільно небезпечних діянь, пропонуватися шляхи усунення прогалин у кримінальному законодавстві,

міститися роз'яснення оціночних понять тощо. Тобто акт повинен максимально спрощувати вирішення тих чи інших ситуацій для правозастосувача, пропонуючи чіткий алгоритм вирішення відповідних ситуацій.

2. Та чи інша характерна ознака, властивість, риса чого-небудь.

Основною рисою та властивістю якісного акта судового тлумачення, спрямованого на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, є його роз'яснюючий характер.

3. сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності виконувати встановлені та передбачені норми.

Для того, щоб акти судового тлумачення могли виконувати певні встановлені норми, вони повинні бути створені за певними вимогами, містити роз'яснювальні положення, бути логічними та містити правильні, з точки зору мови, конструкції, покращувати розуміння кримінального законодавства правоохоронними органами тощо.

Щоб досягти таких характеристик, на нашу думку, доцільно проаналізувати позиції щодо якості нормативних актів, висловлені в юридичній літературі, та спроектувати їх за можливості на акти судового тлумачення.

Р.Я. Демків пропонував під якістю закону розуміти його відповідність суспільним потребам і реальне регулювання суспільних відносин відповідно до поставлених під час прийняття закону цілей, вважаючи, що шляхи підвищення якості закону знаходяться в політичній, соціальній і юридичній площинах та називає такі якості закону: 1) властивості його правової легальності; 2) інструментально-правові властивості; 3) техніко-юридичні властивості [41; с. 36].

В.Ф. Погорілко вказує, що складовою частиною концепції розвитку законодавства є вдосконалення юридичної, законодавчої техніки [186; с. 6].

Ю. Шемшученко та О.І. Ющик зазначають, що усунення юридико-технічних дефектів у законодавстві, а також запобігання їм, можна здійснити за певних передумов і за допомогою певних засобів, серед яких автор називає теоретичні «передумови» юридико-технічного вдосконалення законодавства

[310; с. 5].

Правильний аналіз норм права за умови їх правильної і повної побудови повинен призвести до того, що практично зникне необхідність в офіційному тлумаченні цих норм [84; с. 46].

Проте сьогодні побудова законодавства є не зовсім досконалою, а отже роз'яснення змісту його норм та вивчення техніки підготовки таких роз'яснень є необхідним.

У сучасній лексиці термін «техніка» вживається у декількох значеннях [80; с. 32]. У розумінні практиків з юридичного управління Апарату Верховної Ради законодавча техніка – це система усталених теоретико-прикладних правил, вироблених на підставі багаторічної практики законотворчості, якими окреслено засоби і методи розробки та написання проектів законів, що забезпечують точну і повну відповідність положень, які викладаються, врегульованій сфері законодавчого акта, ясність і доступність правового матеріалу тощо [147; с. 19].

За твердженням В.С. Ковальського і І.П. Козінцева, до юридичної техніки належать: офіційна законодавча термінологія, законодавчі конструкції, законодавчі презумпції, юридичні фікції, юридична стилістика, засоби оформлення закону [80; с. 33].

Всі ці вимоги мають поширюватися і на акти судового тлумачення. В усіх випадках, де це можливо, повинна використовуватись офіційна законодавча термінологія, законодавчі конструкції, законодавчі презумпції, юридичні фікції та юридична стилістика.

На думку А.О. Дутко, юридична техніка охоплює, крім правотворчої, також техніку створення правозастосувальних, інтерпретаційно-правових, правореалізаційних актів [52; с. 27].

Юридичну техніку виокремлюють на: правотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну, техніку систематизації права, судову і слідчу, прокурорську тощо [102; с. 121].

Юридична техніка підготовки актів судового тлумачення, на нашу думку,

є особливим видом, адже як документ такі акти поєднують в собі риси нормативно-правових, інтерпретаційно-правових та процесуальних актів.

А.О. Дутко відмічає, що правила і прийоми юридичної техніки стосуються інтерпретації нормативних актів, оскільки під час тлумачення нормативних актів технологія їх тлумачення і створення має таке ж значення, як технологія нормотворчості, правозастосування, систематизації. Також автор виокремлює інтерпретаційну техніку створення акта, що роз'яснює норму права і виявляє її точний зміст [52; с. 27–28].

Ми підтримуємо таку пропозицію, оскільки вона аргументована практичним значенням актів судового тлумачення.

Додержання вимог правотворчої техніки, які є системними, заснованими на практиці правотворчості і теоретично обґрунтованих принципів і правил підготовки проектів нормативно-правових актів – обов'язкова передумова високої якості законів та підзаконних актів, їх повноти та узгодженості. Це стосується і створення актів судового тлумачення.

Юридична техніка має охоплювати правила про характер, структуру і мову нормативних актів та правила тлумачення правових норм, техніку їх застосування судовими органами, структуру і форму судових рішень [227; с. 72].

В.С. Ковальський, І.П. Козінцев наводять такі принципи, які є основою роботи над зовнішньою формою нормопроектів:

- 1) точність і визначеність юридичної форми – формулювань, речень, словосполучень і окремих термінів;
- 2) ясність і доступність мови для адресатів;
- 3) спеціалізація та повнота правового регулювання техніки;
- 4) конкретність правового регулювання;
- 5) використання стереотипного термінарію, який є апробованим в правотворчій діяльності;
- 6) оптимальна місткість, компактність нормопроектних формул;
- 7) системність та збалансованість нормотворчості;

8) уніфікація форми і структури проектів нормативних актів.

Точне і неухильне додержання всіх наведених вимог щодо нормопроекування, на їх переконання, в сукупності може характеризувати проект нормативно-правового акта як досконалий, з технічної точки зору, і свідчити про належну юридичну культуру [80; с. 35–40].

В узагальненому вигляді найбільш вдало позиція щодо вимог до законодавчої техніки сформульована О.І. Рарогом та Ю.В. Грачовою.

Вони, підтримуючи позицію розуміти під законодавчою технікою сукупність правил і вимог підготовки законопроектів, розділяють її на три групи:

- перша – правила, що відносяться до зовнішнього оформлення нормативних актів;

- друга – відноситься до змісту і структури нормативного акта;

- третя – правила і прийоми викладення норм права [223; с. 93].

Думаємо, що ці вимоги можна спроектувати і на акти судового тлумачення. Вони також повинні відповідати певним вимогам щодо зовнішнього оформлення (хоча з цим є найменше проблем), щодо змісту та правил і прийомів викладу положень – мови.

Отже, якість актів судового тлумачення – це міра ефективного поєднання в такому документі характерних для актів тлумачення рис та вимог законодавчої техніки.

Поєднуючи в собі такі ознаки якості, акти судового тлумачення є складним явищем, адже вони містять окремі ознаки якості законодавства, проте не є тотожні цьому поняттю, та окремі, характерні тільки для постанов Пленуму ВС України, якими вони наділені, як результат узагальнення судової практики вищим судовим органом України у кримінальних справах.

Узагальнюючи, можемо зазначити, що якість актів судового тлумачення забезпечується такими характеристиками: 1) правильне застосування юридичної техніки; 2) відповідність змісту акта судового тлумачення законодавству; 3) правильне використання мови, зокрема термінології; 4) наявність узагальнень і

висновків застосування певної категорії справ. А в ще більш узагальненій формі, на нашу думку, доцільно виокремити три основні групи вимог до актів судового тлумачення: вимоги до форми; вимоги до змісту; вимоги до мови. І якщо стосовно першої групи питань є найменше, то питання змісту та мови таких актів потребує детального дослідження, що і буде зроблено у наступних частинах роботи.

3.2 Вимоги до змісту актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови можемо знайти визначення поняття «зміст»: 1. Те, про що йдеться, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується (перев. у книзі, статті і т. ін.). 2. Сутність, внутрішня особливість чого-небудь. Певні властивості, характерні риси, які відрізняють явище, предмет від подібних явищ, предметів і т. ін. 3. Розумна основа, мета-призначення чого-небудь [20; с. 467].

Ми можемо запропонувати таке визначення змісту актів судового тлумачення, зокрема роз'яснень вищого судового органу України: «Зміст актів судового тлумачення – це сукупність роз'яснюючих законодавство положень, їх сутність, внутрішня особливість, властивості, характерні риси, які відрізняють їх від норм законодавства та рішень судів у конкретних справах, які сформульовані з метою забезпечення єдності застосування кримінального законодавства».

На нашу думку, зміст актів судового тлумачення, зокрема роз'яснень, повинен відповідати таким вимогам:

1. Не суперечити кримінальному законодавству.
2. Не містити нових правових норм.

3. Дійсно роз'яснювати норми законодавства, а не лише дублювати їх.

4. Покращувати розуміння кримінального закону у правозастосуванні.

Зміст та структура актів судового тлумачення, на нашу думку, повинні відповідати вимогам, які залежать від таких чинників:

1) до якої частини КК належить роз'яснення;

2) до якого розділу КК належить роз'яснення;

3) складність норм законодавства, які необхідно роз'яснити;

4) вирішення питань кримінально-процесуального законодавства;

5) надання визначення взаємозв'язку питань, які вирішуються цією постановою з іншими питаннями;

6) встановлення особливостей окремих норм щодо певних категорій осіб (наприклад, тих, які вчинили злочини до вісімнадцяти років).

За обсягом акти судового тлумачення повинні бути максимально вичерпними, вирішувати максимальну кількість питань, а не лише окремі.

З урахуванням цих трьох позицій, акти судового тлумачення, які ухвалюються з питань застосування положень Загальної частини КК повинні мати таку, на нашу думку, структуру:

1. Вступна частина містить такі відомості:

- Відомості про те, як застосовуються відповідні норми КК на практиці, чи допускаються помилки, які помилки допускаються під час застосування норм Загальної частини КК, причини їх виникнення, незрозумілість законодавства чи недоліки процесуального розгляду справи, вплив постанов на правозастосування.

- У вступній частині можна повторити окремі положення Конституції України та інших нормативних актів, які стосуються норм, роз'яснення яких здійснюється.

- Навести причини різного застосування норм законодавства за результатами узагальнення.

- Вказати питання, які потребують роз'яснення.

2. Основна частина актів судового тлумачення повинна містити, на нашу думку такі складові:

- Визначення термінів. Визначення не повинні лише дублювати законодавчі терміни. Їх слід доповнити роз'ясненням незрозумілих ознак, характеристик, які спрямують суди на правильне застосування норм на практиці.

Якщо поняття у законодавстві відсутнє, то його формулювання обов'язково повинно міститися у роз'ясненні, адже на основі проведеного узагальнення Пленум може сформулювати найбільш компетентне та правильне судами поняття, яке відсутнє у законодавстві.

- Розмежування різних правових понять. Роз'яснення розмежування повинно даватися на основі відмежування ознак під час узагальнення судової практики з метою уникнення неправильного розуміння норм законодавства під час застосування.

Наприклад, у Постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. №16 (п. 7) обґрунтовано міститься вказівка на розмежування понять погашення та зняття судимості [199; с. 10], а саме на те, що вони є різними формами припинення стану судимості.

- Вказівка на міжнародні документи, які регламентують відносини, що роз'яснюються.

Наприклад, правильно вказується Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. №46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» у Постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (п.10) [197; с. 7].

- Вказівка на норми інших законів, які регламентують роз'яснювальні відносини. Для окремих інститутів кримінального права, крім КК, характерним є регулювання іншим законом. У постанові мають ґрунтуватися відповідні положення, які можуть повторювати або доповнювати норми не тільки КК, а і законів, які регламентують певні відносини, тому повинна вказуватись назва

таких законів і статті, в яких містяться терміни та ознаки, роз'яснені у постанові.

Наприклад, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. та Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. зазначає мету застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування у Постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (п. 1) [59; с. 89].

На нашу думку, закони у актах вказуються з такою метою:

- а) використання термінів, які містяться в законах;
- б) повторення мети законів;
- в) встановлення заходів для реалізації мети.

- Необхідні переліки. За необхідності визначення певного поняття шляхом переліку він повинен: відповідати положенням КК та інших нормативних актів; бути чітким та точним; вичерпним; зрозумілим для застосування на практиці; не містити суперечностей в окремих пунктах.

- Положення, за потреби, щодо застосування норм КК 1960 р. Таке положення має значення для окремих злочинів, проте на практиці існує низка проблем щодо їх вирішення.

- Положення щодо особливостей застосування законодавства до осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років.

Норми законодавства про злочини неповнолітніх потребують особливої уваги під час роз'яснення у зв'язку з вимогами законодавства, особливостями процесуальних норм щодо неповнолітніх та значення випадків неправильного застосування на практиці таких норм.

- Визначення умов, які необхідні для настання певних наслідків. Перелік умов повинен відповідати законодавству та узагальнювати розуміння застосування окремих норм на практиці, а також містити певні процесуальні вимоги для настання окремих наслідків.

- Визначення рекомендацій щодо особливостей застосування покарання. Питання, які потребують роз'яснення можуть стосуватися поєднання різних видів покарання, поєднання основного і додаткових покарань, здійснення обмежень під час застосуванні окремих видів покарань тощо.

- Положення щодо порядку діяльності учасників кримінально-процесуальних відносин.

3. Заклучна частина повинна містити такі відомості:

Вказівка на постанову чи постанови, які втратили чинність у зв'язку з прийняттям вказаної постанови.

Натомість, акти, що роз'яснюють зміст положень Особливої частини КК, на нашу думку, повинні роз'яснювати, власне, зміст відповідних статей та визначати правила кваліфікації конкретних злочинів, відмежування різних складів злочинів та повинні складатися з таких елементів:

1. Вступна частина. В цій частині має зазначатися вказівка на додержання судами законодавства, яке об'єднує певний розділ КК, наявність порушень норм матеріального та процесуального закону. Причини порушення судами норм як мета прийняття постанови: неврахування вимог законодавства про попереднє розслідування та порядок його проведення, вимоги до належного оформлення матеріалів кримінальної справи, виявлення осіб, які причетні до вчинення злочину, недоліки під час призначення покарання за вчинення окремих видів злочинів та відшкодування матеріальної, а також моральної шкоди тощо. Повторення норм Конституції допускається для вказівки на важливість правильного розуміння положень законодавства.

2. Основна частина має охоплювати такі складові:

1) опис системи відповідних злочинних діянь та конкретних видів злочинних діянь, які входять до неї;

2) визначення родового об'єкта таких злочинів та характеристика їх суспільної небезпеки;

3) визначення змісту загальних ознак (понять), які мають значення для всіх чи більшості злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена у статтях КК України, правила застосування яких роз'яснюються;

4) визначення безпосереднього об'єкта складу кожного такого злочину, а за необхідності також предмета та потерпілого злочину;

5) визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину. В постанові потрібно окреслити поняття діяння, у чому вони можуть полягати, роз'яснити можливі випадки вчинення злочину шляхом дії чи бездіяльності. Суспільно небезпечні наслідки можна описати переліком наслідків, які найчастіше настають за результатами узагальнення окремої категорії справ.

Варто вказати, як визначити причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, ознаки такого причинного зв'язку та особливості для різних видів злочинів. Необхідно надати роз'яснення факультативних ознак об'єктивної сторони – місця, часу, обставин, засобів, знарядь вчинення злочину;

6) визначення суб'єкта відповідного злочину;

7) визначення суб'єктивної сторони складу злочину – форми та виду вини, мотиву та мети конкретного злочину;

8) визначення змісту усіх кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак;

9) стосовно кожного складу злочину якісний акт судового тлумачення повинен:

- містити правила відмежування аналізованих злочинів від правомірних діянь, а також малозначних діянь, якщо такі можуть виникати;

- вирішувати питання можливості (неможливості) вчинення незакінченого посягання на такий злочин, добровільної відмови та вчинення у співучасті;

- визначити суміжні злочинні діяння та подавати правила їх розмежування;

- містити найбільш поширені правила кваліфікації цього злочину за сукупністю з іншими тощо.

Всі ці правила мають бути в основному не потенційними (надуманими, можливими), а базуватися на результатах узагальнень застосування кримінального законодавства в цій частині судами різних рівнів.

Вказівка на правила призначення та обставини, що враховуються під час призначення покарання. Правила призначення покарання повинні чітко визначати можливість призначення, його строк, поєднання основного покарання і додаткового, а також перелік обставин, які враховуються під час призначення покарання;

10) Положення щодо особливостей застосування покарання за окремі злочини, насамперед додаткові.

3. Заключна частина.

Вказівка на постанову чи постанови, які втратили чинність у зв'язку з прийняттям зазначеної постанови.

Можна зробити висновок, що поняття змісту актів судового тлумачення як умови, що забезпечує якість актів, повинен відповідати певним умовам: не суперечити кримінальному законодавству; не містити правових норм; роз'яснювати норми законодавства; покращувати розуміння кримінального закону у правозастосуванні.

Зміст актів судового тлумачення повинен складатися з вступної, описової і заключної частин, які, своєю чергою, роз'яснюють окремі питання застосування кримінального законодавства.

Окресливши наше бачення структури актів судового тлумачення, слід звернути увагу і на декілька моментів щодо безпосереднього змісту таких актів.

Основною проблемою чинного законодавства є проблема термінології. І, на нашу думку, її мали б вирішувати судові органи, які наділені правом судового тлумачення. Слід зазначити, що, на жаль, відповідні органи не поспішають реалізовувати це завдання, а з питань, які потребують роз'яснення давно і невідкладно досі немає жодного акта. Це підтверджує, наприклад, той факт, що з моменту офіційного позбавлення ПВС України повноважень приймати постанови з питань застосування кримінального законодавства більше

як за рік Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ не прийнято жодної такої постанови. А, наприклад, у зв'язку з декриміналізацією низки злочинів у сфері господарської діяльності у практиків виникла значна кількість питань, як правильно поступати в тій чи іншій ситуації. Натомість, вищий суд з цього приводу не надав жодних роз'яснень.

Проте у тих постановах ПВС України, що існують нині, все-таки основна заслуга – це роз'яснення термінів, дефініції яких відсутні в тексті нормативно-правового акта. Не слід забувати, що акти судового тлумачення мають нормативний характер. Саме тому у актах судового тлумачення повинно бути чітке та правильне роз'яснення таких, невизначених у законі, термінів. А в тому випадку, коли дається визначення термінів, то акт конкретизує або навіть заповнює прогалини у законодавстві, що є ознакою правотворчого характеру.

Тільки терміни, які мають визначення, сприяють досягненню точності правових приписів [298; с. 218]. Т.С. Подорожна зазначає, що функція забезпечення однозначного тлумачення та застосування закону, пояснення змісту останнього потенційним і дійсним учасникам правових відносин має ґрунтуватися саме на дефініції понять [188; с. 11].

Дефініції – це судження, що розкривають зміст понять [190; с. 70]. Роз'яснюючи й уточнюючи значення термінів, законодавчі визначення виконують функцію підвищення ролі та значення інших приписів [187; с. 80].

В літературі розроблено низку рекомендацій, яким критеріям повинен відповідати процес створення дефініцій, які однозначно стосуються і актів судового тлумачення.

Зокрема М.Б. Кострова вказує на такі правила: 1) наявність легальної дефініції терміна суворо окреслює його змістовне поле; 2) значення терміна, встановлене для одної галузі права, не можна без достатніх основ розповсюджувати на термінологію кримінального закону; 3) під час незрозумілості чи багатозначності слова слід вибрати значення, яке відповідає його контексту; 4) якщо значення слова не може бути визначено в контексті,

потрібно звернутися до подальшого контексту [95; с. 41]. Е.М. Кісілюк зазначає, що під час наявності узагальненого критерію оцінки, певним чином конкретизованого законодавцем, судовою практикою або теорією кримінального права, він стає суттєвою ознакою оціночного поняття, а суб'єктивний момент оцінки у цьому випадку зводиться до мінімуму [79; с. 104–105].

Узагальнюючи викладені в літературі підходи, можна виокремити такі підстави необхідності досконалого змістовного викладу актів судового тлумачення:

1. Доцільність обмеження або виключення суддівського угляду.

О.І. Рарог і Ю.В. Грачева зазначають, що правова термінологія може бути ефективним законодавчим засобом обмеження, а частіше – виключенням суддівського угляду [223; с. 96].

2. Застосування до потреб практики.

Інтерпретація текстів нормативно-правових актів завжди визначається потребами практики [297; с. 233]. Роз'яснення Пленумом окремих слів, термінів та норм законодавства також визначається потребами практики.

3. Визначення змісту понять.

М.А. Мороз зазначає, що «ключ» до розкриття змісту понять і правильної кваліфікації злочинів потрібно «знаходити» в роз'ясненнях [149; с. 38].

4. Уніфікація підходів до розуміння кримінального законодавства.

Хіба не ВС України повинен зробити усе залежне від нього для того, щоб під час вирішення судами правового конфлікту не виникали непорозуміння між учасниками кримінального процесу, принаймі, на семантичному ґрунті? [256; с. 19].

5. Заповнення термінологічних прогалин КК.

Більшість законів, ухвалені останніми роками, містять терміни та їх визначення [287; с. 57]. П.М. Рабінович, Н.І. Савчук зауважують, що герменевтичні закономірності – фундамент інтерпретації юридичних норм [220; с. 23]. До мови роз'яснень також можна застосувати це твердження, адже

основні засади герменевтики тут можна застосувати, як до будь-якого правового тексту. В літературі зазначається, якщо значення терміна не розкривається в законодавстві, то використовується його тлумачення, яке міститься в постановах [302; с. 55].

Проте роз'яснення не завжди ліквідують неоднозначність законодавства, іноді навіть її посилюють. В окремих випадках застосовуються поняття, які потребують додаткового тлумачення, що суперечить меті роз'яснювальних положень.

О.К. Марін вказує, що проблеми із застосуванням правоположень, визначне місце серед яких посідають постанови, зумовлені тим, що сьогодні не визначений їхній правовий статус, нерідко вони суперечать теоретичним положенням [131; с. 205].

Л.І. Чулінда акцентує, що визначення, які містяться в рішеннях Конституційного Суду України, в роз'ясненнях Верховного Суду називають «легальними», вони наділені обов'язковою силою [300; с. 83].

Отже, можемо стверджувати, що під час формування змісту актів судового тлумачення слід дотримуватися таких правила юридико-лінгвістичного тлумачення:

- 1) слова і словосполучення мають таке саме значення, як і в літературній мові;
- 2) якщо існує легальна дефініція терміна і правотворець в інший спосіб визначив значення, то в цьому значенні має розумітися термін [302; с. 97];
- 3) значення терміна, встановлене для однієї галузі права, не завжди поширюється на інші галузі [302; с. 103];
- 4) якщо в нормативно-правовому акті не визначено значення юридичних термінів, то їм надається те значення, в якому вони вживаються в юридичній науці та практиці [302; с. 105];
- 5) якщо використано технічні або інші спеціалізовані терміни, значення яких не визначено правотворцем, то їм надається значення, яке вони мають у відповідних галузях знань;

6) якщо термін неодноразово згадується в одному нормативно-правовому акті, то він вживається в одному значенні [302; с. 107];

7) різним термінам не надається одного значення без обґрунтування [302; с. 111];

8) окремі слова і словосполучення тексту нормативно-правового акта не можуть бути зайвими або позбавленими значення [302; с. 114];

9) словам і словосполученням тексту нормативно-правового акта надається того значення, в якому вони вжиті правотворцем;

10) значення складних висловлювань встановлюється відповідно до синтаксичних правил мови [302; с. 117–118];

11) під час тлумачення тексту нормативно-правового акта, викладеного не на мові першоджерела, звертаються до тексту першоджерела [302; с. 121].

Підсумовуючи, можемо зазначити, що основними вимогами до змісту якісного акта судового тлумачення є: 1) правильне застосування правил юридичної техніки; 2) повна відповідність змісту актів судового тлумачення законодавству; 3) відсутності у ньому «новостворених» правових норм; 4) акт судового тлумачення дійсно роз'яснює положення законодавства, а не лише дублює їх; 5) акт судового тлумачення покращує розуміння кримінального закону для правозастосувача; 6) акт судового тлумачення базується на узагальненнях і висновках практики вирішення певної категорії справ та аналізі допущених судами помилок. А забезпечити дотримання та реалізацію названих вимог можна шляхом виконання, у цій частині роботи вимог щодо структури актів судового тлумачення, правил щодо формулювання дефініцій та правил юридико-лінгвістичного тлумачення загалом.

3.3 Вимоги до «мови» актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства

Правильне і ефективне застосування будь-якого закону багато в чому

залежить від точності наведених у ньому положень та формулювань, чіткості вжитих понять і термінів [236; с. 99].

22 січня 1918 р. було створено Всеукраїнську академію наук (далі – ВУАН), а при ній – Інститут української наукової мови (далі – ІУНМ). 27 лютого 1919 р. було засновано Правничу термінологічну комісію [32; с. 52]. Отже, дослідження правової мови проводилось давно, проте недоліки у мові законодавства існують і сьогодні.

С.П. Кравченко зазначає, що проблема стилю українського законодавства не отримала належного висвітлення [99; с. 62], розроблена дуже кволо, можна сказати, що не розроблена взагалі [97; с. 173].

Питання вимог до мови законодавства досліджували: Д.А. Керімов [76], Є.В. Фесенко [284; 285], О.Б. Олійник [173; 174], С.П. Кравченко [97–100], А.В. Красницька [101; 102], В.С. Наливайко [160], Е.А. Пряшніков [216], П.М. Рабінович [217], Б.П. Спасов [252], З.А. Тростюк [275–277], Л.І. Чулінда [297–302]. Окремі питання лінгвістичного тлумачення закону досліджували такі вчені, як М.Д. Шаргородський [304].

Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів на монографічному рівні дослідила Л.І. Чулінда. Юридико-лінгвістичний спосіб тлумачення ґрунтується на двох видах правил [299; с. 3].

Немає сумніву, що понятійний апарат будь-якого закону, в тому числі й КК України, свідчить про ступінь його досконалості. Акти судового тлумачення, які видаються для роз'яснення законодавства, мають певні мовні неточності та помилки у зв'язку з тим, що насамперед їх має КК України. Виправити їх можливо, проте лише після того, як це буде зроблено у КК.

Кодифікація кримінального законодавства нещодавно завершилася, але доводиться константувати, що єдності термінології у КК України законодавець так і не досягнув.

М.І. Хавронюк зауважує, що неприпустимим слід визнати становище, за яким, вимагаючи від усіх суб'єктів кримінально-правових відносин завчасного знання і дотримання усіх положень КК, сам цей закон має положення, які не є

цілком зрозумілими [286; с. 37].

Всі дослідження щодо мови законодавства можна розподілити на дві основні групи.

Перша – критичні оцінки мови чинних нормативно-правових актів, в окремих випадках із з'ясуванням, в чому саме проявляються такі недоліки.

Друга група – позиції з приводу вимог до мови нормативно-правових актів.

З приводу основних недоліків щодо мови нормативно-правових актів, в тому числі і кримінального закону, то в літературі висловлювались такі позиції.

Чи не найбільшою проблемою мови кримінального законодавства визнається термінологічна неточність.

Так, Є.В. Фесенко зауважує, що законодавча дефініція не завжди викладена конкретизовано, іноді не лише неповно, неясно, а й навіть редакційно невдало [285; с. 123].

З.А. Тростюк підкреслює недолік лінгвістичного викладу кримінального законодавства, а саме багаторазове вживання термінів [275; с. 132]. Термінологічні проблеми кримінального законодавства часто створюються і штучно, через відсутність належної уваги до необхідності уніфікації термінології [286; с. 41].

Внаслідок специфіки кримінального права виникає термінологічна неузгодженість [194; с. 98].

Д.А. Керімов також звертає увагу на недостатню чіткість і невпорядкованість використання в законодавстві юридичних термінів [76; с. 96]. Є.О. Мірошниченко і Д.С. Константинов зазначають, що законодавець під час ухвалення КК вніс в його термінологічну систему суттєві неточності [145; с. 39]. Л.П. Брич і В.О. Навроцький зазначають, що виникає запитання, як ставляться наші законодавці до своєї держави та свого народу, якщо вони так паплюжать його мову, що часто зміст державної волі неможливо встановити зі створених ними нормативно-правових актів? [16; с. 107].

О.Б. Олійник зазначає, що коло проблем є істотно ширшим, а саме

юридична техніка пов'язана з мовними стилістика, термінологія, а також з проблемами класифікації та систематизації законодавства [174; с. 69];

О. Андрійчук пояснює, що для перегляду усталеної правничої термінології потрібен час та фундаментальний правовий принцип юридичної зрозумілості, ясності [5; с. 6].

Друга група наукових позицій, як вже зазначалося, стосується того, якою ж має бути мова закону. Тут також простежується плюралізм думок.

Зокрема, поширеною є позиція, що стиль і мова закону не можуть принципово відрізнитися від звичайної мови. Проте професіоналізація законодавчої мови необхідна для точності, чіткості і стислості приписів закону. Нормативно-правовий стиль має загальноправові та спеціальноправові вимоги. Серед загальноправових вимог окреслюють: відсутність експресивності; зв'язаність і послідовність, точність і ясність; простота викладення, лаконічність і компактність [80; с. 42]. Спеціальноправові вимоги охоплюють відповідність своїй природі; мовну стандартизованість; певну композиційність [80; с. 44–46].

С.С. Алексєєв зазначає, що мова закону – загальнолітературна, проте вона має особливості – чіткість, стислість, визначеність і точність думки законодавця, владний, імперативний характер викладу, спеціальна термінологія [3; с. 112–113].

Його, посуті, підтримує О.Б. Олійник, яка також звертає увагу на те, що пріоритетною вимогою до мови сучасного законодавства є чіткість і недвозначність [174; с. 70].

Таку ж позицію підтримує і Б.П. Спасов, зазначаючи, що самим суттєвим в характеристиці мови закону є найперше те, що він володіє всіма особливостями офіційно-ділового стилю. Першою вимогою є стислість, другою – його точність, третьою вимогою – ясність [252; с. 84–88]. Л.М. Шестопалова, Н.В. Пелипенко зазначають, що мові нормативних документів властива послідовність і логічність викладу – вмотивованість, однозначність змісту [311; с. 25].

А.С. Токарська зазначає, що змістова точність мови документів – одна з

головних умов, що забезпечує практичну і правову цінність ділового тексту [271; с. 59].

Свої позиції щодо мови кримінального закону висловлювали і вчені криміналісти. Так, М.Д. Шаргородський зазначав, що слово закону повинно з максимальною точністю виражати думку законодавця [304; с. 64]. М.І. Мельник підкреслював, що роз'яснення закону має бути правильним, чітким і зрозумілим [139; с. 57]. Н.О. Горб підтримує позицію М.І. Хавронюка, який вважає, що для того, щоб кримінальний закон розумівся і застосовувався хоча б приблизно однаково, він сам собою повинен бути настільки зрозумілим, щоб у його тлумаченні необхідності не виникало [33; с. 110].

Узагальнюючи, можемо підсумувати, що мова нормативних документів має характеризуватися, на нашу думку, такими найважливішими ознаками: правильністю; змістовністю; послідовністю; точністю; виразністю; доречністю та доцільністю.

Окресливши основні вимоги щодо мови нормативно-правових актів, спробуємо їх спроектувати на акти судового тлумачення. Проте слід вказати, що питання про критерії інтерпретації залишається відкритим.

Так, Б.П. Спосов відзначає: «Для оцінки ясності законодавчих приписів немає визначених критеріїв» [252; с. 174]. А Л.І. Чулінда вказує, що текст нормативно-правового акта є недостатнім для отримання всієї інформації [302; с. 79].

Точність і ясність правничих формулювань, якісне і чітке їх мовне втілення, правильне й однозначне використання правничої термінології сприяє належному розумінню нормативно-правних актів [98; с. 1].

С.П. Кравченко вказує, що необхідність поліпшення якості законів підвищує вимоги також до правничої техніки [98; с. 1]. Такі ж вимоги повинні бути і до актів судового тлумачення, спрямованого на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства.

Специфіка мови актів судового тлумачення в тому, що, маючи спільні риси з мовою законодавства, вона має і свої особливості. Вони полягають у

тому, що акти судового тлумачення повинні надавати тлумачення нечітких положень закону. Особливістю мови актів, на нашу думку, є поєднання таких рис:

- 1) специфічний характер;
- 2) інтерпретаційний характер;
- 3) поєднання мови різних галузей права.

М. Богославська вказує, що юридична мова охоплює декілька видів мови права: мову закону, наукову юридичну мову, судову мову, мову публіциста-правознавця, адміністративно-правову мову, мову кримінального права, мову цивільного права, мову криміналістики, а також інші [10; с. 72].

Мова актів судового тлумачення, на нашу думку, своєю чергою, також охоплює декілька видів мови права – мову закону, мову кримінального права, мову кримінально-процесуального права.

Мова закону у постановах Пленуму ВС України втілена у дублювання та роз'яснення основних положень КК. Так, наприклад, у п. 2 Постанови Пленуму ВС України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 вказано, що: «Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин» [203; с. 14]. Це повторює норму п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Мова кримінального права в актах втілюється в основних роз'ясненнях термінів. Так, наприклад, п. 1 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16 подано визначення судимості, яке в законодавстві не визначається, але належить до понять науки кримінального права.

Постанови охоплюють також мову кримінально-процесуального права. Наприклад, Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 роз'яснює окремі аспекти необхідної оборони, проте у п. 5 Постанови вказано, що: «Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в

чому саме воно полягає» [212; с. 3]. В цьому випадку вказуються питання, які мають бути зазначені у вирокі суду.

В.Д. Титов, О.В. Марченко, С. Острога, Ж.О. Павленко вказують, що неясність простежується в трьох аспектах: недостатній визначеності; недостатній точності тих або інших слів і виразів у нормативному акті; неповноті норми [264; с. 167]. В.М. Демченко вказує, що у юридичному субстилі чимало аналогічних помилкових форм [42; с. 71].

Практичні недоліки мови роз'яснень впливають на застосування законодавства.

Наприклад, у Постанові Пленуму ВС України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2 наводиться поняття, яке, беручи до уваги лінгвістичний аналіз вживання іменника «втягнення», вважаємо неточним. Оскільки «втягнення» має закінчену форму, то момент закінчення злочину, передбаченого ст. 304 КК, необхідно пов'язувати з часом вчинення злочину неповнолітнім.

У п. 4 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 № 4 вказано, що: «Під незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також прекурсорів потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації...» [210; с. 12].

Тлумачні словники під збутом розуміють «продаж готової продукції або сировини». Тому небезпідставно З.А. Тростюк пропонує під цим терміном розуміти лише оплатні форми відчуження [276; с. 258].

З цією пропозицією важко не погодитися, адже вона ґрунтується на загальному підході.

О.О. Васильцева вказує на неточність формулювання ст. 219 КК України, а саме на термін «банкрутство», а не «фінансова неспроможність» [18; с. 64]. У ст. 219 КК є таке формулювання: «Доведення до банкрутства, тобто умисне, з

корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином-засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди» [108].

З цієї статті можна зробити висновок, що банкрутство і неспроможність – це однакові поняття. У п. 20 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3 також застосовується термін «банкрутство», проте його значення не роз'яснюється. У постанові потрібно уточнити, що саме розуміється під поняттям «банкрутство» і розмежування з «неспроможністю».

Окремі постанови не містять роз'яснення термінів, дефініції яких просто необхідні для правозастосувача. Наприклад, у Постанові Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 немає роз'яснення терміну «довкілля», хоча цей термін функціонує в мові і в словниках з 1943 р. [165; с. 78].

Ще однією проблемою, з якою стикається інтерпретатор, – полісемія, тобто використання багатозначних слів чи словосполучень на позначення одного поняття.

Під час їх тлумачення необхідно розпізнати таке слово та вибрати відповідне значення у конкретному тексті [277; с. 10].

Причини недоліків у мові актів судового тлумачення, на нашу думку, такі:

1. Недоліки мови кримінального законодавства відображаються у мові актів його тлумачення. Про недоліки мови постанов Пленуму ВС України можна говорити тільки у зв'язку з мовою законодавства, яке має суттєві недоліки і недоопрацювання, хоча досліджується більше, ніж мова постанов. Уточнити або додати окремі слова до норми законодавства необхідно, адже під час точного перенесення норм КК в окремих постановах спостерігається невідповідність юридичного та логічного змісту. Так, наприклад, у п. 6

Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 вказано: «Примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися до засудженої обмежено осудної особи також при звільненні її від покарання в разі, коли вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу» [59; с. 92]. Така логічна неточність пов'язана з законодавством, адже ст. 84 КК називається «Звільнення від покарання за хворобою». Як правильно відзначає Б.О. Кириць, стаття іменується так, проте передбачає не тільки звільнення від покарання, але й звільнення від відбування покарання [78; с. 169].

2. Неоднакове вживання понять у законодавстві та актах тлумачення. Ст. 91 КК має назву «Зняття судимості». Проте у ній ідеться не про зняття судимості, а про дострокове зняття судимості, що вказує на необхідність приведення її назви у відповідність зі змістом. В п. 9 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16 вказано: «Роз'яснити судам, що можливе зняття лише непогашеної судимості» [78; с. 169]. Тобто зняття судимості може бути лише достроковим і Пленум це роз'яснює. Проте у тому ж пункті зазначено: «Зняття судимості є правом, а не обов'язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості» [59; с. 87]. В одному абзаці Пленум вжив «зняття судимості» та «дострокове зняття судимості», а це свідчить про те, що не приділяється уваги однаковому вживанню слів у тексті постанови.

3. Використання термінів, які не мають відношення сутності до роз'яснення. Наприклад, у п. 3 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 вказано: «Роз'яснити судам, що неосудність та обмежена осудність є юридичними категоріями, а тому визнання особи неосудною чи обмежено осудною належить виключно до компетенції суду»

[197; с. 6]. Незрозумілим тут є використання слова «категорій», які прямого відношення до обов'язковості вирішення питання судом не мають.

4. Повторення тексту загальних норм інших нормативно-правових актів. У п. 3 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 вказано: «Суди повинні критично оцінювати зазначені висновки з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості й мотивованості, оскільки згідно зі статтями 65, 67, 75 КПК ці висновки є доказами у справі, які не мають наперед установленної сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована» [197; с. 6]. У цьому випадку згідно з ч. 2 ст. 67 КПК жодні докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили, охоплюючи і висновки експертизи. Отже, повторюється норма КПК.

5. Штучне ускладнення тексту. У п. 20 Постанови Пленуму ВС України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 вказано: «Оскільки в законодавстві про психіатричну допомогу не передбачено такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, а піклування охоплює обов'язок лікування підопічного, слід вважати, що у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 94 КК, обов'язок забезпечити такій особі психіатричний лікарський нагляд покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів, а тому не є примусовим наданням психіатричної допомоги чи примусовим лікуванням» [197; с. 9]. Тут вказується, що не передбачено обов'язкового лікарського нагляду, тому зрозуміло, що лікарський нагляд покладається безпосередньо на родичів чи опікунів.

Особливою проблемою щодо законодавства є питання термінології актів судового тлумачення.

С.В. Землюков виокремлює такі аспекти правильного використання термінології, які поширюються і на її використання в актах судового

тлумачення:

- 1) однозначність і точність термінів;
- 2) дотримання логічних і техніко-юридичних правил [60; с. 80–81].

Проте цих правил дотримуються не завжди. В п. 4 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10 вказано: «Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи». Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. У п. 5 Постанови дається роз'яснення понять «особлива зухвалість» та «винятковий цинізм» [206; с. 5]. З роз'яснень, які надані важко провести чітке розмежування між хуліганством і злочинами проти особи, адже зміст дій, які описані у п. 4 та п. 5 Постанови, подібний. Отже, є невідповідність застосування термінології з точки зору логіки.

І.В. Осика зазначає, що однією з важливих складових процесу уніфікації законодавства є термінологічна обробка нормативно-правових актів.

Уніфікація юридичних термінів – це така сукупність прийомів, правил та засобів, за допомогою яких досягається термінологічна єдність і погодженість чинного законодавства. І.В. Осика пропонує здійснити правову стандартизацію як форму закріплення порядку чи переліку уніфікованих термінів [177; с. 27–28].

На нашу думку, така пропозиція є актуальною, тому що у постановах Пленуму ВС України роз'яснюються окремі терміни, значення яких не наводиться у КК, роз'яснення в окремих випадках виходять за межі значення цих термінів. Під час стандартизації буде внесена чіткість у законодавство і тим самим – у роз'яснення.

Основними шляхами поліпшення мови закону, а відтак й інших актів, в тому числі й актів судового тлумачення в літературі пропонується: науковий підхід; професійне володіння правничою технікою; досконале володіння мовою-лексикою, граматиною, морфологією, синтаксисом; використання методів аналізу і синтезу, логіко-мовного, формально-логічного, аналогії, герменевтики; утворення спеціальних редакційних комісій, до складу яких входять лінгвісти, юристи, соціологи, фахівці з ЕОМ; підвищення загальної культури законодавця; проведення соціологічних досліджень, з'ясування недоліків мови закону [98; с. 12–13];

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати такі проміжні висновки.

Досконалий текст закону потребує менше запитань під час застосування. Акти судового тлумачення здійснюють тлумачення нечітких положень законодавства, роз'яснюють окремі терміни. Під час цього Пленум не може надавати неоднозначне тлумачення, а також вносити у зміст закону різне розуміння правової норми.

Мова актів судового тлумачення – це сукупність слів, термінів і визначень, які сформульовані з метою чіткого та однозначного тлумачення та роз'яснення положень щодо застосування кримінального законодавства. Найважливішими вимогами до мови актів судового тлумачення є: стислість, точність, ясність, однозначність змісту, правильність, змістовність, послідовність, виразність, доречність та доцільність.

Питання вимог до мови актів судового тлумачення потребує подальшого детального вивчення. Необхідно закріпити основні правила лінгвістичного тлумачення, розробити перелік термінів тощо. На нашу думку, основним способом усунення недоліків у мові актів судового тлумачення є уніфікація термінів.

Вдосконалення актів судового тлумачення можна здійснити також через:

1. Вдосконалення процесу їх підготовки. Найперше необхідно вдосконалити юридичну техніку. Ми підтримуємо позицію, що для її вдосконалення необхідна юридична регламентація – прийняти Закон України

«Про нормативно-правові акти України» [56; с. 9]. Адже в Україні досі немає закону, який би регламентував питання щодо забезпечення оптимізації юридичної техніки як засобу забезпечення доступності тексту нормативно-правових актів. До закону «Про нормативно-правові акти України» слід додати питання мовного аналізу текстів нормативно-правових актів, зокрема загальні засади, вимоги до мови, усунення недоліків [175; с. 11].

2. Підтримуємо позицію про доцільність прийняття Закону «Про тлумачення та конкретизацію правових норм в Україні», що підтримує Т. Подорожна та Ю. Власов [189; с. 134].

3. Слід вдосконалити діяльність з однакового вживання термінів у нормативно-правових актах. Точне й однакове вживання термінів забезпечує Українська комісія з питань правничої термінології [29; с. 35].

До певних практичних пропозицій щодо вдосконалення мови актів судового тлумачення можна вважати:

а) важливою і своєчасною є пропозиція Ю.Л. Власова про доцільність прийняття закону про тлумачення і конкретизацію правових норм [302; с. 125];

б) пропозицію Л.І. Чулінди про доцільність закріплення у законодавстві правил юридико-лінгвістичного тлумачення [302; с. 135];

в) підвищення ефективності діяльності Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України, на базі якого організовано роботу української школи нормопроектувальників [74; с. 47].

Можливими напрямками роботи та вдосконалення процесу створення актів судового тлумачення в літературі є:

- введення до КК розділу, який буде містити роз'яснення термінів;

- створити словник кримінально-правових термінів, як це пропонує М.І. Хавронюк [291; с. 81]. Але який офіційний статус буде у такого словника, адже він буде являти форму виразу доктринального тлумачення кримінального законодавства. У словнику пропонується визначити такі терміни:

1) спеціальні кримінально-правові терміни або такі, які хоч й розкриваються в інших актах законодавства, але в кримінальному законі мають

інший зміст («офіційні документи», «перевищення», «перешкоджання», «пошкодження» тощо);

2) терміни, які не розкриваються в інших актах законодавства або розкриваються в них стосовно цих актів («матеріальні блага», «наркотична залежність», «населення», «небезпечні речовини» тощо) [287; с. 62].

Можливо викладені пропозиції виглядають дещо утопічно, проте, на нашу думку, акти судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства потрібні як для науки, так і для правозастосовної практики. І чим досконаліші вони будуть, тим менше помилок буде допускатись судами під час вирішення кримінальних справ, а отже тим вищою буде ефективність забезпечення прав і свобод людини як одного з основних завдань держави.

3.4. Основні недоліки чинних постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах

Перш, ніж аналізувати питання недоліків чинних постанов ПВС України, спробуємо з'ясувати, а яка їхня роль сьогодні.

З одного боку, вони «недоторканні», аж до зміни Закону України «Про судоустрій і статус суддів», адже ПВС України формально позбавлений права видавати постанови з таких питань, а відтак він не може їх ні скасувати, ні вносити до них змін.

Тим більше цього не може робити Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ і це очевидно, адже нижчий суд не може скасовувати рішення суду вищої інстанції.

З іншого боку, у п. 8 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як одне з повноважень Пленуму передбачено: «Розглядає та вирішує інші питання, віднесені законом до його повноважень». На нашу думку, ПВС України може скасувати свої постанови.

Відтак вважаємо, що Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен обрати один з таких шляхів вирішення питання

про подальше застосування постанов ПВС України: а) визнати чинними постанови ПВС України від свого імені; б) клопотати перед ПВС України про скасування ним всіх постанов, прийнятих раніше, та видати власні роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства.

Хоча ситуацію з перерозподілом повноважень ми не підтримуємо і вважаємо її колізійною. З одного боку ВС України позбавлено повноважень приймати постанови з питань застосування кримінального законодавства.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «Переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом».

Тобто справи для забезпечення «однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах» ВС України переглядає, а роз'яснення давати не може.

Вихід із цієї ситуації бачимо в поверненні ПВС України повноваження приймати акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування законодавства, а за Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ слід залишити право проведення узагальнень судової практики та подання на розгляд ПВС України проектів таких актів судового тлумачення.

Ситуація із застосуванням постанов ПВС України нині така – вони застосовуються у повному обсязі. Адже, як ми вже зазначали, за період чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 2010 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено понад 800 рішень різного виду, які постановлені тільки Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ, де яких містяться посилання на положення постанов ПВС України поряд з посиланнями на норми КК та КПК України. Це зумовлює потребу у їх ревізії та аналізі.

Недоліки постанов Пленуму ВС України у кримінальних справах відзначали у своїх працях такі вчені: Н.А. Дідківська [44; 45], О. Дуванський [51], Є.В. Фесенко [284; 285], Н.Є. Попович [192], М.А. Саванович [235], В.А. Допилка [47], М.Й. Коржанський [89], В. Рубан [234], М.І. Хавронюк [292] та низка інших вчених.

Виявлені вченими недоліки в постановах Пленуму ВС України можна поділити на дві групи: які мають матеріально-правовий та процесуально-правовий характер.

«Зловживання» правороз'яснювальними повноваженнями пов'язане із наданням тлумачення правових норм, яке не є бездоганим з точки зору кримінального закону, інколи суперечить його приписам.

А.В. Мадьярова вказує, що за даними опитування негативний вплив роз'яснень на практику відмічають 54% наукових і практичних працівників [121; с. 306].

Щоб почати аналіз чинних постанов Пленуму ВС України, враховуючи, що якісна постанова повинна відповідати певним вимогам щодо змісту та мови, то і недоліки у чинних постановах ми можемо поділити на дві основні групи: щодо змісту постанов Пленуму ВС України; щодо мови постанов Пленуму ВС України.

Недоліки щодо змісту нами виявлені у постановах: «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил»; «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»; «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»; «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»; «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»; «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»; «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним

шляхом»; «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»; «Про судову практику у справах про хуліганство»; «Про судову практику у справах про необхідну оборону»; «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні»; «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким»; «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»; «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». Тобто у більшості постанов.

Недоліки щодо змісту постанов Пленуму ВС України можна класифікувати на такі групи:

- а) не визначено процесуальний порядок окремих дій;
- б) неточно або неоднозначно визначено час закінчення злочину;
- в) неточно або неоднозначно визначено питання стадії вчинення злочину;
- г) неузгодженість з нормами кримінального законодавства;
- д) нечіткість під час характеристики елементів складу злочину;
- е) неузгодженість з нормами інших галузей законодавства.

Недоліки щодо мови містяться у таких постановах: «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»; «Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»; «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності»; «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»; «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості».

Недоліки щодо мови постанов Пленуму можна класифікувати на такі групи:

- а) відсутність роз'яснення основних термінів, які потребують розяснення;
- б) відсутність розмежування з подібними термінами;
- в) нечітке роз'яснення термінів;
- г) різне розуміння окремих визначень;
- д) неправильне формулювання речення, яке ускладнює сприйняття його змісту;
- е) неповне вживання термінів.

Проаналізуємо детальніше найважливіші недоліки чинних постанов Пленуму ВС України (широко наше бачення недоліків постанов ПВС України викладено у додатку А).

Постановою «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 на основі положень Митного кодексу (далі – МК), а саме п. 39 ст. 1, товари визначено [142] як будь-яке рухоме майно, електрична, теплова та інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком тих, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів [255; с. 82].

Запитання виникають щодо поняття транспортних засобів. В п. 40 ст. 1 МК «транспортні засоби» визначено як будь-які засоби авіаційного, залізничного, автомобільного транспорту, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон. На транспортні засоби, що не використовуються з цією метою, ця стаття не поширюється [110; с. 41– 42].

Зміни у ст. 201 КК від 2011 р. уточнили предмет контрабанди і вказали, що предметом контрабанди можуть бути лише культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя, проте постанова Пленуму ВС України залишилась без змін.

Неточним є і п. 3 цієї ж постанови: «У разі потреби це питання може бути вирішено на підставі висновку експертизи» [211; с. 10–11]. Не вказується за яких умов може призначатися експертиза. Проте ст. 246 КПК визначає, що справа може бути повернута на додаткове розслідування, якщо під час

порушення справи провадження дізнання або досудового слідства були допущені порушення вимог КПК [109; с. 120]. Досудове або судове слідство суду першої інстанції можна вважати неповним, якщо не з'ясований розмір збитку [261; с. 676].

В п. 4 постанови Пленуму ВС України вказано, що під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем (ст. 201 КК, ст. 351 МК) потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем [211; с. 11].

Натомість, науково-практичний коментар КК вказує, що під переміщенням через митний кордон слід розуміти ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів у будь-який спосіб, у тому числі використання з цією метою спеціально тренованих тварин, трубопровідного транспорту та ліній електропередачі [162; с. 511].

Проте не враховано, що в митному законодавстві поняття переміщення надано в Законі України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться громадянами на митну територію України» [61; с. 59], під яким пропонується розуміти ввезення громадянами на митну територію України, вивезення громадянами з цієї території або транзит через територію України громадянами предметів.

П. 6 цієї ж постанови роз'яснює поняття документів для пропуску товарів через митний кордон.

В.А. Допилка вказує, що використання документів, які суперечать їх цільовому призначенню також може розглядатися як засіб обману [47; с. 81]. Проте у постанові ПВС України це питання не відображалось.

В п. 8 цієї ж постанови вказано: «При розгляді справ про контрабанду

судам слід мати на увазі, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон» [211; с. 11].

Якщо предмети вивозяться за межі митної території України або ввозяться з іншої частини митної території до спеціальних митних зон, контрабанда визначається закінченою після вчинення дій, спрямованих на реалізацію наміру відповідно ввезти чи вивезти предмети, з моменту виявлення [162; с. 514].

У п. 8 постанови вказано: «Добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації [211; с. 11]. Але ж під час переміщення товарів «в Україну» з моменту перетину митного кордону злочин є закінченим і добровільна відмова вже неможлива.

У п. 11 цієї ж постанови вказано, що вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 і тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин [211; с. 12]. Однак не конкретизовано статті КК, які можуть кваліфікуватися як сукупність разом із ст. 201 КК у випадку вчинення злочину службовою особою. Необхідно з'ясувати, якщо контрабандою займається службова особа з використанням свого службового становища, дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю яких злочинів – перередбачених ст. 364 чи 365 КК тощо.

У п. 12 аналізованої постанови зазначено: «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 305 КК» [211; с. 12].

Проте у цьому п. 12 постанови немає уточнення щодо вживання предмета злочину, який передбачений ст. 305 КК у множині. Варто було б уточнити, що хоча в законі йдеться про предмет злочину у множині, кримінально караним вважається також діяння, предметом якого є лише один

вид наркотичних засобів [162; с. 768].

Реформа вітчизняного кримінального законодавства суттєво змінила інститут звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [82; с. 37]. У постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 було надано роз'яснення стосовно застосування цього кримінально-правового інституту. Проте ця постанов отримала низку критичних зауважень.

Зокрема ст. 45 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Його застосування обумовлене наявністю у поведінці особи після вчинення злочину, ознак, що свідчать про її дійове каяття [81; с. 107]. У ст. 45 КК однією з умов звільнення у зв'язку з дійовим каяттям є «активне сприяння розкриттю злочину» [108; с. 35].

Відповідно до п. 3 відповідної постанови активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи [198; с. 14]. Щодо поняття «суб'єкт розкриття злочину», то відповідно до ст. 4 КПК до нього відноситься суд, прокурора, слідчого, орган дізнання. Але повноваження органу дізнання в ст. 103 КПК обмежено прийняттям заходів з метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили [109; с. 50].

Отже, розкриття злочину органом дізнання можна вважати закінченим з моменту виявлення всіх ознак злочину й встановлення осіб, які його вчинили. У випадку вчинення «очевидного» злочину вона «автоматично» втрачає право на застосування ст. 45 КК у зв'язку із неможливістю активно сприяти розкриттю злочину. Згідно з таким розумінням активним сприянням в розкритті злочину є дуже обмежене коло вчинків: повідомлення про вчинений злочин і з'явлення із зізнанням [57; с. 110]. Виходячи з повноважень слідчого, обсяг поняття «розкриття злочину» суттєво збільшується і може охоплювати різноманітні дії.

Досить важливого значення поняття «будь-яка допомога в установленні невідомих обставин справи» не з'ясовано. У постанові також не визначено

момент, до якого можна її надавати. Швидше за все – це час до закінчення досудового слідства. Проте доцільніше було б надати допомогу до моменту порушення кримінальної справи, а якщо кримінальну справу порушено – до моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого.

Згідно зі ст. 45 КК елементом дійового каяття є щире каяття особи. У п. 3 Постанови щире розкаяння характеризується як суб'єктивне ставлення особи до вчиненого злочину, яке спостерігається в тому, що вона визнає свою провину, шкодує стосовно вчиненого та бажає виправити ситуацію, що склалася [198; с. 14].

Щире розкаяння є внутрішнім, морально-психологічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин [162; с. 133]. Відсутність цієї ознаки виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності.

О.О. Житний зазначає, що щирим каяттям не можна визнавати запевнення обвинуваченого про своє розкаяння і самозасудження. Пропонується поняття «щире каяття» замінити на поняття повного визнання особою своєї вини у вчиненому злочині [57; с. 128].

У п. 3 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 12 міститься поняття «злочин, що вже втратив своє правове значення».

Це положення потребує уточнення. І таке уточнення є в літературі. Наприклад, В.К. Грищук зазначає, що злочин втрачає кримінально-правове значення, якщо:

1. Особа звільнена судом від кримінальної відповідальності.
2. Особа була засуджена за вироком суду без призначення покарання (за КК України 1960 р.).
3. Особа була звільнена від покарання (ч. 3 ст. 88 КК України).
4. Діяння, яке вчинила особа декриміналізоване (ч. 3 ст. 88 КК України).
5. Особа, що була звинувачена у вчиненні злочину, реабілітована.
6. Судимість погашена чи знята у встановленому законом порядку (статті 89, 91 КК України).
7. Особа була засуджена вироком суду іноземної держави за вчинення

нею діяння, яке згідно з чинним КК України не є злочином [36; с. 434].

Цей перелік можна вважати вичерпним. Проте у відповідній постанові він відсутній.

У п. 3 постанови зазначено, що відшкодування полягає в задоволенні винним обґрунтованих претензій потерпілого.

В цьому випадку характер і розмір шкоди, завданої злочином, відповідно до ст. 64 КПК входить до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Суб'єктами доказування є правоохоронні органи, перекладати обов'язок доказування на потерпілого не допускається. Тому поняття «обґрунтовані претензії потерпілого» є дуже узагальненим і не дає уявлення про те, який обсяг відшкодування буде здійснюватися. На практиці необхідно з'ясувати, в чому полягає дійове каяття.

Наприклад, Лутугинський районний суд Луганської області постановою від 11 червня 2005 р. звільнив В. і С. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК і закрити справу у зв'язку з дійовим каяттям. У касаційному поданні заступник прокурора порушив питання про скасування постанови і направив справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням ст. 45 КК. Він стверджував, що суд не з'ясував, в чому полягає дійове каяття та вони усунули негативні наслідки вчиненого злочину [228; с. 18].

Ст. 46 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

П. 4 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 12 визначає примирення як акт прощення винної особи потерпілими. Проте, як саме це повинно відбуватися не вказано. У науково-практичному коментарі КК зазначено, що під примиренням необхідно розуміти добровільну відмову потерпілого від поданої заяви або прохання закрити кримінальну справу [162; с. 135]. В такому випадку поняття «примирення» розуміється як підстава для звільнення, а акт прощення не обов'язково є наслідком відмови від поданої заяви.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 КК особу, яка вперше вчинила злочин невеликої

або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням [108; с. 36].

У науково-практичному коментарі КК зазначено, що порушення умов передачі на поруки з боку особи, звільненої від кримінальної відповідальності, у вигляді ухилення від заходів виховного характеру, може полягати у порушенні трудової дисципліни, усталених правил співжиття на роботі, в побуті і сім'ї, в ігноруванні заходів виховного характеру, у звільненні з цією метою з роботи [162; с. 137]. Натомість, у п. 6 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 12 міститься роз'яснення того, що слід розуміти під «ухиленням особи від заходів виховного характеру», зокрема ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання тощо. [198; с. 15]. Отже, Пленум передбачив лише дві дії – «намагання уникнути виховного впливу колективу» та «залишення з цією метою місця роботи або навчання».

Водночас, чітке розуміння цього поняття є необхідним під час застосування норм КК.

Печерський районний суд м. Києва постановою від 31 січня 2006 р. звільнив Р. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК і ст. ст. 7¹, 10 КПК з передачею на поруки трудовому колективу. Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 11 травня 2006 р. зазначену постанову залишив без змін. У касаційному порядку заступник прокурора м. Києва порушив питання про скасування постанови районного й ухвали апеляційного судів у зв'язку з неправильним застосуванням до Р. кримінального закону, а також направлення справи на новий судовий розгляд. Він зазначив, що суд першої інстанції не звернув уваги, а апеляційний не зважив на те, що перебування Р. на посаді першого заступника начальника відділу виконавчої служби суттєво обмежує можливість трудового колективу застосовувати до нього заходи виховного характеру. В ухвалі також зазначено, що суд не звернув уваги на те, що заявлене колективом клопотання не відповідає вимогам ст. 47 КК, оскільки в ньому не

зазначено, які заходи виховного характеру та як будуть застосовані. Отже, суд дійшов висновку про можливість звільнення Р. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВС України направила справу на новий судовий розгляд [229; с. 15–16].

Так колегія суддів Судової палати у кримінальних справах зазначила про невідповідність клопотання ст. 47 КК, оскільки в ньому не вказано, які заходи виховного характеру та як будуть застосовані.

У п. 5 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 12 зазначається, що клопотання має бути належним чином оформлене.

Проте перелік можливих заходів виховного характеру та порядок їх застосування законом не регламентований, то доцільно було б в постанові визначити перелік заходів виховного характеру, порядок реалізації, а також уточнити поняття «ухилення особи від заходів виховного характеру».

У КК помітно вдосконалені питання, які стосуються співучасті, порівняно з КК 1960 р.

В Загальній частині КК України визначаються види і визначення різних форм співучасті. Проте проблемним питанням в літературі є те, як вони співвідносяться з окремими формами організованої злочинної діяльності, на які вказується в Особливій частині, та однозначної відповіді на нього немає [180; с. 285].

Все більше злочинів скоюється не одноособово, а групами осіб та організованими злочинними групами [72; с. 3]. Вчинення злочинів у співучасті поширене у структурі злочинності.

Так, В.О. Меркулова вказує, що більшість злочинів корисливого спрямування вчиняються жінками у співучасті з іншими особами [141; с. 14].

Вказується в наукових джерелах і на певні складнощі, що виникають у процесі кваліфікації злочинів, вчинених організованими групами та злочинними організаціями [58; с. 6]. Це зумовлено різним тлумаченням ознак співучасті, а також недостатньою досконалістю законодавства [284; с. 37].

В ст. 28 КК вперше визначено поняття та ознаки організованої групи [192; с. 228].

Законодавець застосовує суб'єктивні, у своєму розумінні, детермінанти, що й робить досить складним застосування цього положення [61; с. 202]. Відповідно до положень ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи [108; с. 10].

З вищенаведеного вбачається низка ознак, якими законодавець наділив групу для визначення її організованою: 1) наявність декількох осіб; 2) попередня зорганізованість; 3) стійкість об'єднання; 4) наявність спільної мети – вчинення цього та іншого (інших) злочинів; 5) наявність єдиного плану з розподілом функцій [192; с. 230].

Н. Ніколаєнко зазначає, що у ст. 28 КК є визначення злочинів, вчинених у складі організованої групи чи злочинної організації, їх важко розмежувати [166; с. 93].

23 грудня 2005 р. було прийнято Постанову ПВС України № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». В Постанові дається чітке визначення організованої групи [30; с. 7].

Під організованою групою Пленум розуміє: «Внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки». [204; с. 4]. Очевидно, що таке визначення не збігається із законодавчим.

Натомість, той термін який і потребує роз'яснення – «стійкість» – належного пояснення не отримав.

Так, у п. 11 зазначається, що стійкість організованої групи полягає в її

здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім, так і зовнішнім [204; с. 4].

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналу обміну інформацією щодо діяльності конкурентів, створення нелегальних страхових фондів та визначення порядку їх наповнення і використання. Набуття організованою групою, крім ознак внутрішньої, ще й ознак зовнішньої стійкості свідчать про те, що група трансформувалась у злочинну організацію [204; с. 4].

Н.Є Попович вказує, що Пленум, по-перше, ототожнює поняття внутрішньої та зовнішньої стійкості об'єднання та внутрішніх і зовнішніх дезорганізуючих факторів, що видається не зовсім вдалим; по-друге, під ознакою стійкості організованої групи розуміє лише внутрішню стійкість, тобто здатність протистояти лише внутрішнім дезорганізуючим факторам. Набуття ознак зовнішньої стійкості організованою групою свідчить про трансформацію організованої групи в злочинну організацію, якій притаманна як зовнішня, так і внутрішня стійкість.

Така позиція Пленуму видається незрозумілою і суперечливою з огляду на те, що зі змісту ч.3 та ч.4 ст. 28 КК вбачається, що організована група та злочинна організація – стійкі об'єднання, ступінь стійкості яких не розмежовується [192; с. 233].

Отже, зовнішня стійкість не може бути розмежувальною ознакою окремих форм співучасті. Про це свідчить і така ознака злочинної організації, як ієрархічність побудови.

У п. 12 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначається, що під структурою злочинного об'єднання слід розуміти внутрішню побудову. Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості її учасників організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин під час здійснення

спільної злочинної діяльності [204; с. 4].

Пленум декларує два взаємопротилежні положення. Найперше ним виступає зовнішня стійкість, а згодом – ієрархічність побудови. Вказівка Пленуму щодо розмежування стійкості на внутрішню і зовнішню необхідна лише для тлумачення терміну «стійкість», однак не виступатиме критерієм розмежування форм співучасті між собою [192; с. 234].

М.Й. Коржанський зазначав, що структурність, солідарність і стійкість – це і є ознаки організованості будь-якої злочинної групи [89; с. 80].

О.О. Кваша вказує, що спільність є конструктивною і ключовою ознакою для розуміння сутності співучасті у злочині [71; с. 241].

Ще однією ознакою, що характеризує організовану групу, є попередня зорганізованість учасників групи. Н.Є Попович зазначає, що попередня зорганізованість є характерною рисою не лише організованої групи, а й групи за попередньою змовою.

Відмінність полягає у тому, що попередня зорганізованість у випадку організованої групи є більш змістовною, тобто різниця полягає у змісті попередньої змови [192; с. 236].

Терміни «стійкість» і «згуртованість» у певному аспекті є близькими за значенням [292; с. 61]. С.О. Єфремов, А.І. Редька зазначають тезу В. Алексєєва, який пояснює, що саме кількість вчинених злочинів має бути основою визначення організованої групи. Організованою, за його визначенням, є група, в якій двоє або більше її учасників зорганізувалися для спільного неодноразового вчинення злочинів [54; с. 56]. А.М. Мондохонов вважає, що не можна говорити про стійкість, коли високопрофесійна група перестає існувати після одного, нехай і грандіозного, злочину [148; с. 9].

Так, у п. 9 постанови зазначається, що: «Під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки» [204; с. 4].

Натомість, у ч. 3 ст. 28 КК чітко вказано, що «злочин визнається

вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення **цього та іншого (інших)** (виділено нами – В.Я.) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи» [108; с. 10].

Вченими пропонується поняття «злочинна діяльність» для визначення організованої групи, хоча його зміст не розкривається [70; с. 235].

З п. 9 постанови можна зробити висновок, що організована група може бути створена з метою вчинення одного злочину, проте у нормі ч. 3 ст. 28 КК вказано, що «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів», що виключає можливість такого тлумачення цієї норми. За кількістю вчинених злочинів організована група відрізняється від групи з попередньою змовою, яка може бути створена і для вчинення одного злочину. Обгрунтувати таке тлумачення поняття організованої групи ВС України важко з огляду на те, що ВС України не має права змінювати закон.

В.Г. Жук вказує, що в постанові є спроба заміни законодавчого поняття організованої групи визначенням, сформульованим з наявних потреб практики, і пропонує вирішити цю проблему шляхом заміни у ч. 3 ст. 28 КК слів «цього та іншого (інших) злочинів» на «цього (цих) злочинів» або доповнити ч. 3 ст. 28 КК словами «група, що вчинила один злочин або створена для вчинення одного злочину також може визнаватися організованою при наявності інших ознак організованої групи» [58; с. 6]. Незважаючи на той факт, що таке положення більшою мірою відповідає потребам практики, воно зменшує відмінність організованої групи від групи з попередньою змовою. Тому доцільність доповнення ч. 3 ст. 28 КК такою нормою є досить сумнівною.

В.О. Навроцький звертає увагу і на те, що існує різний підхід законодавця до вирішення одних і тих же питань у статтях Загальної та Особливої частини КК.

У ч. 4 ст. 28 Загальної частини КК у понятті злочинної організації чітко

вказано, що її наявність обумовлена метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації. Тобто така організація відсутня, якщо кілька осіб зорганізувалися для вчинення одного злочину, незалежно від наявності інших ознак. Водночас у ст. 255 Особливої частини КК, регламентуючи відповідальність за створення злочинної організації, законодавець передбачив, що це відбувається «з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину» – про такий злочин вказано в однині. Аналогічно щодо бандитизму (ст. 257 КК) передбачено, що він відбувається під час організації озброєної банди з метою нападу, участі у нападі – про напад вказано в однині. Тому немає одностайності у вирішенні питання, чи можливе застосування ст.ст. 255, 257 КК, якщо встановлена мета вчинення учасниками відповідних об'єднань лише одного злочину. Якщо виходити лише зі статей Особливої частини КК, то можлива позитивна відповідь на це питання, коли ж брати до уваги статтю Загальної частини, то кваліфікувати скоєне в аналізованій ситуації як бандитизм чи створення злочинної організації неприпустимо [158; с. 438].

У постанові ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 є спроба вирішити це питання, наприклад, у п. 17 зазначено, що: «Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки» [204; с. 5]. Роз'яснення об'єднало у понятті банди вчинення кількох нападів або одного такого нападу, що не розв'язує цієї проблеми.

Вірно зазначає В.К. Грищук, що диспозиція ст. 257 КК викладена так, що дає підстави для твердження, що метою створення банди є вчинення декількох нападів. Зрозуміло, що відповідні зміни слід внести і до цієї статті [35; с. 104]. Тому постанова роз'яснила поняття банди, але суперечить нормі законодавства.

У п. 17 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначається, що бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу чи злочинну

організацію [204; с. 5].

Точка зору про визнання банди різновидом злочинної організації підтримується російськими та українськими дослідниками давно (В.С. Комісаров, В.О. Навроцький та ін.). І такий підхід узгоджується з тим, що сам факт створення злочинної організації вже містить склад злочину (ст. 255 КК).

Створення ж організованої групи є однозначно караним лише у випадку вчинення діянь, передбачених ст. 258-3 КК України.

Хоча позиція визнання банди організованою групою і отримала певну підтримку. На думку М.А. Савановича, банду слід розглядати як різновид організованої групи, а не визнавати її самостійною формою співучасті, чи одним з видів злочинної організації [235; с. 487].

Я.В. Мочкош пропонує розмежувати організовані групи за ступенем їх суспільної небезпеки на два види. Перший – озброєна організована група, другий – озброєна організована група та банда чи формування [151; с. 114].

Крім того, організована група та злочинна організація відрізняються і кількісним складом.

Тому цю позицію Пленуму важко оцінити позитивно. П. 17 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 не повністю узгоджується зі статтею 257 КК, в якій не вказано, що бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу чи злочинну організацію.

Проте це положення вже практикується. Зокрема, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 22 лютого 2011 року визнав групу з чотирьох осіб бандою. Правда повернув справу на новий апеляційний розгляд і однією з підстав цього стало те, що згідно з п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 суди мають ураховувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає конкретних цілей, вчинюваних бандою нападів, як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які

утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК України, згідно з яким за сукупністю злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України [280].

Окремі недоліки можна простежити також у постанові ПВС України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5.

У п. 2 постанови вказано, що «Насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо) може кваліфікуватися за відповідною частиною статті 153 КК тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом» [209; с. 2].

Невідомо, як визначити наявність чи відсутність умислу на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

В п. 5 як безпорадний стан визнається малолітній вік особи. Але це не лише ознака безпорадного стану, а ознака в ч. 4 ст. 152 КК кваліфікуючої ознаки зґвалтування.

Всі інші ознаки, вказані в п. 5 постанови, не є кваліфікуючими. Отже, у п. 5 Постанови немає чіткого розмежування між роз'ясненням безпорадного стану і кваліфікуючими ознаками зґвалтування.

У п. 8 постанови зазначено, що, вирішуючи питання про перекваліфікацію дій винної особи з частин другої, третьої або четвертої на частину першу статті 152 КК під час відсутності у справі скарги потерпілої особи, суд повинен з'ясувати у неї або її законного представника, чи вимагають вони притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за зґвалтування. Якщо таке питання виникне при оцінці обставин справи у нарадчій кімнаті, то суд повинен поновити судове слідство. Скарга потерпілої особи або її законного представника подається письмово або усно, але усна скарга обов'язково заноситься до протоколу судового засідання. Якщо від цих осіб не надійде

письмової чи усної скарги про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності, то у відповідних випадках суд закриває справу або постановляє виправдувальний вирок [209; с. 4].

Ч. 2 ст. 27 КПК вказує, що: справи про злочини, передбачені частиною 1 статті 152 КК, порушуються за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим підсудним не можна.

Коли потерпілий у такій справі чи в справі про злочин, зазначений у частині 2 статті, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і за відсутності скарги потерпілого.

Проте у п. 8 постанови вказано, що здійснюється перекваліфікація вчиненого злочину, а перекваліфікація – це не початок розгляду справи, бо справа є вже у розгляді. Скарга потерпілої особи необхідна на першій стадії кримінального процесу, а на четвертій стадії справа вже порушена і під час попереднього судового засідання матеріали суддею перевірені.

Якщо про перекваліфікацію стане відомо у нарадчій кімнаті, то перед тим на судовому слідстві буде досліджено матеріали справи, допитано потерпілу тощо. А після цього відповідно до п. 8 потерпіла ще раз повинна заявити про вчинення злочину.

У п. 11 постанови зазначено, що не становить особливо тяжких наслідків згвалтування вагітність потерпілої [209; с. 5]. Проте у п. 11 постанови ПВС України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 не вказано, чи є винятком випадки, коли вагітність протипоказана, вагітність малолітньої дитини тощо.

Постанова Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. № 2 також містить окремі неточності.

Відповідно до п. 1 постанови метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього [205; с. 11]. Відповідно до ст. 97 КК

неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру [108].

Мета застосування примусових заходів виховного повинна бути сформульована чітко, адже вони застосовуються до особи, яка вчинила злочин і мають на меті її виправлення.

Відповідно до п. 2 постанови вказано на необхідність роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання [205; с. 11]. У п. 2 вказано, що судам «необхідно обговорити», проте відповідно до ч. 1 ст. 105 КК вказано, що неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. Тобто, звільнення є не обов'язком, а правом суду, крім того, у п. 2 постанови не вказано про розкаяння та подальшу бездоганну поведінку.

Відповідно до п. 7 постанови вказано, що передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх заміняють, допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які заміняють батьків є усиновителі, опікуни і піклувальники [205; с. 12].

Не вказано, чому неповнолітній повинен передаватися під постійний контроль, адже п. 3 ч. 2 ст. 105 КК передбачає нагляд і те, в яких діях він повинен полягати.

Але напевне найбільш дивним є останнє речення абз. 2 п. 7 вказаної постанови: «Хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків

або осіб, які їх замінюють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду» [205; с. 12].

Тобто сам ВС України визнає, що встановлена ним вимога не базується на законі, проте її встановлює.

Невідомо, як у п. 7 постанови визначено необхідність застосування нагляду строком не менше, ніж на один рік.

В п. 8 постанови вказано, що покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток. У постанові суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення [205; с. 12].

Відповідно до ст. 32 Цивільного кодексу (далі – ЦК) фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком. У п. 8 постанови на відміну від ст. 32 ЦК передбачається можливість відшкодування шкоди з моменту досягнення особою 15 років. Чим можна пояснити таку розбіжність.

Дуже цікавим є і п. 14 постанови, згідно з яким головам місцевих судів рекомендувати **забезпечувати суддів необхідною методичною літературою** (виділено нами – В.Я.), регулярно проводити з ними заняття [205; с. 14]. Невже це обов'язок голови місцевого суду?

Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7 містить окремі термінологічні неточності.

В п. 11 Постанови вказано поняття **вибухобезпечності** як стан виробничого процесу, за якого **виключається можливість вибуху** або у випадку його виникнення **виключається вплив на людей** небезпечних і шкідливих факторів, що пов'язані з вибухом, та забезпечується зберігання матеріальних цінностей [201]. Навіщо це поняття в постанові, якщо у відповідній статті йдеться про вибухонебезпечні підприємства, якими є

підприємства, функціонування яких навпаки пов'язане з постійною небезпекою вибуху [162; с. 711].

Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 також має зауваження.

У п. 5 постанови зазначено, що: «Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до абзацу четвертого ст. 1, ст. 2 Закону та диспозиції ч. 1 ст. 209 КК належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом» [196; с. 9–10]. Проте жодного типового прикладу таких дій в постанові, на жаль, не наведено.

У п. 13 постанови вказується, що чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК. Тому під час кримінально-правової оцінки дій, які передбачені ч. 1, вчинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, необхідно базуватися на положеннях ч. 2 ст. 11 КК і найперше зважати на розмір доходів, одержаних злочинним шляхом [196; с. 11]. Так яким же є цей розмір, хоча б приблизно?

У п. 11 постанови Пленуму ВС України №14 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також

про адміністративні правопорушення на транспорті» вказано, що допуском до керування транспортним засобом особи, яка не має права ним керувати або перебуває у стані сп'яніння, визнають усну чи письмову згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію цього засобу, про його використання у сфері дорожнього руху таким водієм. Як допуск можна розглядати також мовчазну згоду, видачу маршрутного листа, передачу ключів і документів або керма, невідсторонення водія від керування тощо [200; с. 8]. Проте, упущено чи потрібно так розуміти не відсторонення водія, який перебуває у стані сп'яніння від керування.

У п. 10 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10 вказано, що вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда, що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей – усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя, в тому числі обрізи з гладкоствольної мисливської зброї [206; с. 6]. Натомість, у спеціальній літературі вогнепальною зброєю є спеціальний пристрій, що за конструктивними особливостями призначений для враження людини, тварини, пошкодження перепони, в якому заряд приводиться в рух під тиском порохових газів, що утворюються під час згоряння вибухової речовини. Тобто не лише ураження живої цілі, але й перепони.

Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 також містить окремі недоліки. Зокрема, у п. 2 постанови не має опису ознак реальної можливості відбити посягання; у п. 4 не вказується, як оцінити небезпечність посягання особи зі зброєю; у п. 5 постанови визначається ознаки, проте відповіді на основне питання – коли воно є явним? – не пропонується; у п. 7 постанови зазначається про поняття помилковості під час необхідної оборони. В цьому випадку важко

зрозуміти помилку, особливо під час нападу озброєної особи, групи осіб, вторгненні у житло та ін.

У постанові Пленуму ВС України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» від 28 грудня 1996 р. № 15 зі змінами і доповненнями від 26 грудня 2003 р. вказано, що у дисциплінарному батальйоні опиняються особи непридатні до військової служби [202; с. 12].

Проте чи повинен суд перевірити стан здоров'я винного, адже дані повинні міститися у матеріалах справи, а якщо особа є військовослужбовцем або немає довідки про неможливість проходження військової служби за станом здоров'я, то чому суд може призначити цей вид покарання.

У Постанові Пленуму ВС України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 містяться недосконалості. Згідно з п. 13 постанови вказується, що для умовно-дострокового звільнення необхідно подати матеріали [215], проте немає ні переліку таких матеріалів, ні посилання де вони визначені.

У Постанові Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 є суттєві недоліки: у п. 3 не прописано ознак ексцесу виконавця, у п. 6 вказано «коли винний достовірно знав» [207; с. 38], проте чи можна на досудовому слідстві перевірити правдивість показань особи, яка вчинила убивство з кваліфікуючими ознаками, адже покарання під час цього суттєво відрізняється.

Неоднозначні підходи до кваліфікації можна простежити на прикладі кваліфікації умисного вбивства двох і більше осіб.

Заслуговує на увагу ситуація, коли умисел особи був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, і злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від її волі, але вдалося позбавити життя одного потерпілого. Однак чинна постанова Пленуму Верховного Суду жодним чином не врегулює це питання [69; с. 235].

П. 7 постанови дає не зовсім чітке визначення заручника. У П. 11 не

міститься роз'яснення малозначного приводу. У п. 12 надано не зовсім точне роз'яснення поняття виконання службового обов'язку. Н.А. Дідкіська вказує, що у абзаці 1 і 3 п. 14 постанови не роз'яснено, що потрібно розуміти під терміном «через певний час», а саме, який проміжок часу після вчинення злочинів, передбачених ст. 152 або ст. 153 КК, для того, щоб умисне вбивство кваліфікувалось за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК [44; с. 239]. О.В. Шевченко зазначає, що у п. 21 постанови відсутнє посилання на особливий психофізичний стан жінки-рожениці під час пологів або відразу після пологів [306; с. 93].

У Постанові Пленуму ВС України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, а саме у п. 5 постанови вказано, що відповідальність настає у разі вчинення хоча б одного злочину, але зазначено вище, що відповідальність за ст. 304 КК України настає у разі здійснення дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну або іншу антигромадську діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин або інші антигромадські дії. У цьому випадку суперечність є у самій постанові, яка вказує два випадки настання відповідальності за вчинення одного злочину. У п. 10 постанови зазначено, що формулювання визнаються систематичними, якщо вчиняються не менше трьох разів впродовж нетривалого часу [195; с. 18], причому який проміжок часу вважати нетривалим не вказано. У п. 10 необхідно вказати, який саме проміжок часу, адже під час різного розуміння не можна буде застосовувати поняття «систематично» у цьому випадку.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що окремі упущення містяться у більшості постанов ПВС України.

А запропонованим вище вимогам щодо структури, змісту та мови, не відповідає жодна постанова.

Основними проблемами чинних постанов ПВС України є те, що:

- роз'яснення окремих термінів і понять є незавершеними, частковими, неповними;

- під час викладу певних дефініцій упускаються, нехай незначні, але особливості;
- у постановах відсутні роз'яснення найбільш складних ситуацій, які найперше мали б бути роз'яснені (інколи складається враження, що ПВС України не хотів брати на себе відповідальність у вирішенні таких неоднозначних питань, наприклад, про замах під час посягання на життя декількох осіб);
- ПВС України у своїх постановах часто послуговується оціночними поняттями, які треба роз'яснювати додатково;
- в окремих випадках принципіві рішення, які однозначно не ґрунтуються на нормативних положеннях, ПВС України не обґрунтовує (визнання організованої групи бандою);
- в більшості постанов ПВС України суттєво замало положень про особливості оцінки незакінчених посягань, відмежування злочинів від суміжних, правил кваліфікації діянь за сукупністю тощо.

Проте, на наше переконання, за відсутності постанов ПВС України ситуація з єдністю застосування судами України актів судового тлумачення була б гіршою.

Висновки до розділу 3

1. Поняття якості актів судового тлумачення можна визначити як міру ефективного поєднання в такому документі рис, характерних для актів тлумачення та вимог законодавчої техніки. Відповідна якість актів судового тлумачення забезпечується такими характеристиками: 1) правильним застосування юридичної техніки; 2) відповідністю змісту акта судового тлумачення законодавству; 3) правильним використання мови, зокрема термінології; 4) наявність узагальнень і висновків застосування певної категорії

справ. А ще узагальнивши, на нашу думку, доцільно виділяти три основні групи вимог до актів судового тлумачення: вимоги до форми; вимоги до змісту; вимоги до мови.

2. Основними вимогами до змісту якісного акта судового тлумачення є: 1) правильне застосування правил юридичної техніки; 2) повна відповідність змісту актів судового тлумачення законодавству; 3) відсутність у ньому «новостворених» правових норм; 4) акт судового тлумачення роз'яснює положення законодавства, а не лише дублює їх; 5) акт судового тлумачення покращує розуміння кримінального закону для правозастосувача; 6) акт судового тлумачення базується на узагальненнях і висновках практики вирішення певної категорії справ та аналізі допущених судами помилок.

3. Основними способами забезпечення вимог щодо якісного змісту акта судового тлумачення вважаємо дотримання, викладених у цій частині роботи, вимог щодо структури актів судового тлумачення, а також, вироблених наукою, правил щодо формулювання дефініцій та правил юридико-лінгвістичного тлумачення загалом.

4. Мова актів судового тлумачення – це сукупність слів, термінів і визначень, які сформульовані з метою чіткого та однозначного тлумачення і роз'яснення положень щодо застосування кримінального законодавства. Основними вимогами до мови якісних актів судового тлумачення є: стислість, точність, ясність, однозначність змісту, правильність, змістовність, послідовність, виразність, доречність та доцільність.

5. Специфіка мови актів судового тлумачення в тому, що, маючи спільні риси з мовою законодавства, вона має і свої особливості. Вони полягають у тому, що акти судового тлумачення повинні надавати тлумачення нечітких положень закону. Особливістю мови актів, на нашу думку, є поєднання таких рис: 1) специфічний характер; 2) інтерпретаційний характер; 3) поєднання мови різних галузей права.

6. Основними причинами недоліків у мові актів судового тлумачення, на нашу думку, є те, що: 1) недоліки мови кримінального законодавства

відображаються у мові актів його тлумачення; 2) неоднакове вживання понять у законодавстві та актах тлумачення; 3) використання термінів, які не мають відношення до суті роз'яснення; 4) повторення тексту загальних норм інших нормативно-правових актів; 5) штучне ускладнення тексту. Проте найбільшою проблемою мови як законодавства, так і актів тлумачення є питання єдності термінології.

7. Ми підтримали низку, висловлених в юридичній літературі, пропозицій щодо можливих шляхів вдосконалення актів судового тлумачення, а саме: доцільність прийняття закону «Про нормативно-правові акти України»; «Про тлумачення та конкретизацію правових норм в Україні»; введення до КК розділу, який буде містити роз'яснення термінів або створення словника кримінально-правових термінів тощо.

8. За результатами аналізу чинних постанов ПВС України зроблено висновок, що окремі упущення містять більшість постанов ПВС України. А запропонованим вище вимогам щодо структури, змісту та мови, практично не відповідає жодна постанова. Узагальнено, що основними проблемними моментами чинних постанов ПВС України є те, що роз'яснення окремих термінів і понять є незавершеними (частковими, неповними); під час викладу певних дефініцій упускаються, нехай незначні, але особливості; у постановах відсутні роз'яснення найбільш складних ситуацій, які мали б там бути роз'яснені найперше; ПВС України у своїх постановах часто послуговується оціночними поняттями, які треба роз'яснювати додатково; в окремих випадках принципові рішення, які однозначно не ґрунтуються на нормативних положеннях, ПВС України не обґрунтовує; в більшості постанов ПВС України замало положень про особливості оцінки незакінчених посягань, відмежування злочинів від суміжних, правил кваліфікації діянь за сукупністю тощо.

9. Водночас роблено й інший важливий, на нашу думку, висновок. За відсутності постанов ПВС України ситуація з єдністю застосування судами України законодавства була б гіршою, ніж є сьогодні.

10. Запропоновано варіант вирішення ситуації з проблемою чинності постанов ПВС України. Ситуація з реальним застосуванням постанов ПВС України нині така – вони застосовуються у повному обсязі, а це підтверджується тим, що за період чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 2010 року, в Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено понад 800 рішень різного виду постановлених тільки Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ, в яких містяться посилання на положення постанов ПВС України поряд з посиланнями на норми КК та КПК України. Відтак вважаємо, що в ситуації, яка виникла, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен обрати один з таких шляхів вирішення питання про подальше застосування постанов ПВС України: визнати чинними постанови ПВС України від свого імені; клопотати перед ПВС України про скасування ним всіх постанов прийнятих раніше та дати власні роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства.

11. Ми не підтримуємо ситуацію з перерозподілом повноважень щодо видання актів судового тлумачення і вважаємо її колізійною. З одного боку, ВС України позбавлено повноважень приймати постанови з питань застосування кримінального законодавства. З іншого, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» ВС України: «Переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом». Тобто справи для забезпечення однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах ВС України переглядає, а роз'яснення давати не може. Вихід із цієї ситуації бачимо в поверненні ПВС України повноваження приймати акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування законодавства, а за Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ необхідно залишити право проведення узагальнень судової практики та подання на

розгляд ПВС України проектів таких актів судового тлумачення.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що, незважаючи на тривалий час існування такого правового феномена, як акти судового тлумачення, та значну кількість розробок із проблематики їх кримінально-правового значення, вирішення більшості питань не є одностайним ні у кримінально-правовій науці, ні у правозастосовній практиці. Ця дисертація є комплексним монографічним дослідженням саме таких, досі невирішених, або таких, стосовно яких немає одностайності, питань. Для досягнення мети дисертації та вирішення поставлених в ній задач досліджено зміст та обсяг поняття актів судового тлумачення, проаналізовано їх вплив на різні сфери правової системи держави, запропоновано обґрунтовані вимоги до структури, змісту та мови таких актів тлумачення, проведено ревізію ефективності чинних постанов ПВС України та вирішено низку інших супутніх питань. Детальні, розширені результати проведеного дослідження сформульовано у висновках до розділів роботи, а в узагальненому вигляді вони зводяться до такого:

1. Огляд стану дослідження питань кримінально-правового значення актів судового тлумачення засвідчив, що це питання можна відносити до числа найбільш дискусійних. Єдиною позицію, яку визнають і науковці, і практики, є те, що такі акти мають істотний вплив на правозастосовну практику в Україні. Основне дискусійне питання стосується визнання (невизнання) таких актів джерелами кримінального права. Дискусія з цього приводу, на нашу думку, пройшла сім історичних етапів, коли ставлення до таких актів кардинально змінювалося (від визнання їх керівними до заперечення їх будь-якого правового значення), але так і не була остаточно вирішена. Чинне законодавче закріплення рекомендаційного значення роз'яснень вищого судового органу України у кримінальних справах та зміна суб'єкта, який наділений правом давати такі роз'яснення, на нашу думку, не тільки не вирішили вказане дискусійне питання, а ще більше його заплутали та ускладнили.

2. У результаті з'ясування змісту та обсягу поняття актів судового тлумачення зроблено висновок, що ознаками, які визначають зміст поняття актів судового тлумачення, потрібно вважати те, що вони приймаються: з визначеною метою (забезпечення єдності судової практики); приймаються у певних випадках (за необхідності); відповідно до чітко визначеного порядку (процедури); на основі аналізу значної кількості судових рішень; поширюються на невизначену кількість людей (як на осіб, до яких застосовується кримінальний закон, так і на осіб, які його застосовують); у таких актах визначаються окремі юридичні поняття та процедури; вони розраховані на неодноразове застосування; основним їх призначенням є покращувати розуміння питань застосування кримінального законодавства під час вирішення конкретних ситуацій. За обсягом поняття актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, включає: постанови Пленуму, узагальнення судової практики та листи. Найбільш авторитетним видом актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства є постанови Пленуму. Це обумовлено назвою самого документа (постанова – документ, що підлягає виконанню) та внутрішнім імперативним характером викладу їх змісту. Вони містять елементи тлумачення, судової правотворчості, уточнення змісту норм кримінального законодавства тощо.

3. У роботі підтримується позиція, що акти судового тлумачення є джерелом права в Україні. Правильність такого підходу обґрунтовується, зокрема: призначенням таких актів – забезпечувати єдність застосування законодавства, одностайним визнанням того, що положення таких актів заповнюють прогалини у законодавстві; тим, що рішення відповідного суду, зокрема Європейського суду з прав людини, в Україні вже офіційно визнані джерелом права; широким використанням таких актів у практиці судів, у тому числі при обґрунтуванні прийняття процесуальних рішень; така позиція має історичне підґрунтя тощо. І наостанок, свій висновок ми обґрунтовуємо посиланням на ст. 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України, в якій

чітко зазначено, що однією з підстав «для перегляду судових рішень Верховним Судом України є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень». А узагальнена позиція Верховного Суду України з приводу «однакового» застосування законодавства у таких ситуаціях якраз і викладена у актах судового тлумачення.

4. Досліджуючи питання актів судового тлумачення в контексті проблеми судового прецеденту, обґрунтовується висновок, що акти і судовий прецедент мають спільні риси. Проте між ними існує низка відмінностей, які не дозволяють їх ототожнювати. В результаті зроблено висновок, що немає підстав вважати акти судового тлумачення виявом прецедентного права. Це специфічні джерела права, які мають спільні з прецедентом риси, проте істотно відрізняються від останнього, причому в кращий бік.

5. Досліджуючи значення актів судового тлумачення, узагальнено, що вони виявляють свій вплив у трьох основних площинах: у теорії кримінального права; у правотворчості; у правозастосовній діяльності. Виявлено, що в літературі вказано шістнадцять конкретних напрямів впливу актів судового тлумачення на правову систему. Ці напрями об'єднано у чотири загальні: вплив на розвиток та вдосконалення законодавства; вплив на судову політику та практику; забезпечення правильної кваліфікації; забезпечення єдності у тлумаченні кримінально-правових норм, термінів та понять. Окрім цього, зазначено, що для забезпечення можливості більш якісного використання потенціалу судової системи для розвитку та вдосконалення законодавства доцільно було б підтримати позицію, яка неодноразово висловлювалась в юридичній літературі, і наділити Верховний Суд України правом законодавчої ініціативи.

6. Поняття якості актів судового тлумачення нами пропонується визначати як міру ефективного поєднання в такому документі рис, характерних

для актів тлумачення, та вимог законодавчої техніки. Механізм забезпечення належної якості таких актів, на нашу думку, включає насамперед дотримання обґрунтованих нами в роботі вимог до форми, змісту та мови таких актів.

7. Основними вимогами до змісту якісного акту судового тлумачення є: 1) правильне застосування правил юридичної техніки; 2) повна відповідності змісту актів судового тлумачення законодавству; 3) відсутність у ньому «новостворених» правових норм; 4) акт судового тлумачення дійсно роз'яснює положення законодавства, а не лише дублює їх; 5) акт судового тлумачення покращує розуміння кримінального закону для правозастосувача; 6) акт судового тлумачення базується на узагальненнях і висновках практики вирішення певної категорії справ та аналізі допущених судами помилок. Основними способами забезпечення якісного змісту актів судового тлумачення вважаємо дотримання вимог щодо структури таких актів, а також розроблених наукою правил щодо формулювання дефініцій та правил юридико-лінгвістичного тлумачення в цілому.

8. Мова актів судового тлумачення – це сукупність слів, термінів і визначень, які сформульовані з метою найбільш чіткого та однозначного тлумачення та роз'яснення положень щодо застосування кримінального законодавства. Обґрунтовується, що основними вимогами до мови якісних актів судового тлумачення є: стислість, точність, ясність, однозначність змісту, правильність, змістовність, послідовність, виразність, доречність та доцільність.

9. За результатами аналізу чинних постанов Пленуму Верховного Суду України та їх кримінально-правового значення зроблено висновки:

- що обґрунтованим нами вимогам щодо структури, змісту та мови не відповідає практично жодна така постанова;

- вирішення ситуації з проблемою чинності постанов Пленуму Верховного Суду України та їхньої роль нині вбачається у одному з таких варіантів поведінки Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ: а) визнати чинними постанови Пленуму Верховного Суду України від свого імені; б) клопотати перед Пленумом

Верховного Суду України про скасування ним всіх постанов, прийнятих раніше, та розробити власні роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства;

- оцінюючи ситуацію з перерозподілом повноважень щодо видання актів судового тлумачення, вважаємо такий крок необґрунтованим, а саму ситуацію – колізійною. Вихід із цієї ситуації вбачаємо в поверненні Пленуму Верховного Суду України повноваження приймати акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування законодавства, а за Вищим спеціалізованим судом із розгляду цивільних і кримінальних справ залишити право проведення узагальнень судової практики та подання на розгляд Пленуму Верховного Суду України проектів таких актів судового тлумачення.

Узагальнюючи результати дослідження в цілому, зроблено важливий, на нашу думку, висновок, що, незважаючи на низку недоліків чинних актів судового тлумачення, за їх відсутності ситуація з єдністю застосування судами України кримінального законодавства була б значно гіршою, ніж є нині. Відтак актуальним та необхідним є проведення подальших наукових розробок у цьому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авакьян С.А. Нормативное значение решений Конституционных судов / С.А. Авакьян // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. – 2004. – № 4. – С. 25 – 40.
2. Александров Ю.В. Уголовное право Украины. Общая часть: [учебник] / Ю.В. Александров, В.И. Антипов, Н.В. Володько и др.; [отв. ред. Я.Ю. Кондратьев]; под ред. В.А. Клименко, Н.И. Мельника – К.: Атика, 2002. – 448 с.
3. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев – М.: Статут, 1999. – 712 с.
4. Андреев И. Очерк уголовного права социалистических государств: пер. с польск. / И. Андреев – М.: Юрид. лит., 1978. – 168 с.
5. Андрійчук О. Українська юридична термінологія / О. Андрійчук // Юридична газета. – № 8 (68). – 3 травня 2006 р. – С. 6.
6. Архипцев Н.И. Правотворчество и правоприменение уголовного закона и его комментирование / Н.И. Архипцев // Проблемы коментування кримінального закону: матеріали міжнар. наук-практ. конф. (Львів, 2004). – С. 29–35.
7. Баулін Ю.В. Проект Кримінального кодексу України: вихідні положення / Ю.В. Баулін // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1 (4). – С. 36–44.
8. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О.Н. Бибик – Спб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 243 с.
9. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? / И.Ю. Богдановская // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 5–10.
10. Богославська М. Юридична мова і мова судових експертиз / М. Богославська // Право України. – 2008. – №7. – С. 71–75.
11. Бойко В.Ф. Верховний Суд України / В.Ф. Бойко // Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – С. 348.
12. Бородин С.В. Верховный Суд Союзной республики как орган надзора за деятельностью судов республики по рассмотрению уголовных дел: автореф. дис.

на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. «Судоустройство, прокуратура и адвокатура» / С.В. Бородин. – Москва, 1954. – 16 с.

13. Бошно С.В. Влияние судебной практики на законотворчество / С.В. Бошно // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 14–22.

14. Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения / С.В. Бошно // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 19–29.

15. Бриль К.І. Поняття правозастосовних актів / К.І. Бриль // Науковий вісник Національної Академії внутрішніх справ. – 2005. – № 2. – С. 54–59.

16. Брич Л. Деякі міркування щодо всеосяжного погляду на Особливу частину КК України / Л. Брич, В. Навроцький // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 9. – С. 105–117.

17. Бушуев Г.И. Надзор за судебной деятельностью / Г.И. Бушуев // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 86–93.

18. Васильцева О.О. Співвідношення термінів у контексті кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за доведення до банкрутства / О.О. Васильцева // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 57–65.

19. Ведерникова О.Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О.Н. Ведерникова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 68–76.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел] – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.

21. Верховному Суду України – 80 років // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2 (36). – С. 1–6.

22. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю.Л. Власов. – Київ, 2000. – 16 с.

23. Власов Ю.Л. Тлумачення норм права / Ю.Л. Власов, В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія. – К., 2004. – Т. 6. – С. 80–82.

24. Вознюк В. Практика вирішення Конституційним Судом України деяких

проблем щодо захисту прав і свобод людини згідно з чинним кримінальним кодексом України / В. Вознюк // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 5. – С. 72–78.

25. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938 – 1967 гг.). – М.: Юридическая литература, 1968. – 368 с.

26. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. – [изд 2-е, дополн. и перероб.] – М.: Юрид. лит., 1971. – 448 с.

27. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. – М.: Государственное изд. юрид. лит., 1955. – 233 с.

28. Гаврилов В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм / В.В. Гаврилов // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 61–70.

29. Галянтич М. Колізія нормативних актів: вимушений шлях розвитку права / М. Галянтич // Право України. – 1996. – № 6. – С. 33–36.

30. Гвоздецкий А. Разъяснения Пленума для судов / А. Гвоздецкий // Юридическая практика. – 10 января 2006. – № 1–2. – С. 7.

31. Гогусь Т. Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій / Т. Гогусь // Право України. – 2008. – № 1. – С. 78–86.

32. Головатий С. Про потребу укладання словників української правничої термінології / С. Головатий // Українське право. – 1994. – Число 1. – С. 52–58.

33. Горб Н. Термінологічні проблеми застосування статті 297 КК України / Н. Горб // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 109–110.

34. Грищук В.К. Деякі сучасні проблеми удосконалення кримінального кодексу України / В.К. Грищук // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2007. – № 2. – С. 312–318.

35. Грищук В.К. До питання про поняття банди і бандитизму за сучасним кримінальним правом України / В.К. Грищук // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – Ч. 1. – С. 102–105.

36. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посіб. для

- студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / Грищук В.К. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
37. Грищук В.К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: [навч. посібник.] / В.К. Грищук – Львів: Львівський державний ун-т внутр. справ, 2009. – 112 с.
38. Гультай М. Деякі проблеми виправлення помилок, пов'язаних з кваліфікацією злочинів / М. Гультай // Право України. – 2001. – № 3. – С. 72–75.
39. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; [пер. с фр. В.А. Гуманова]. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
40. Демків Р. Форма (джерело) права: проблеми розуміння / Р. Демків // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 118–121.
41. Демків Р.Я. Якість закону – необхідна умова дії норм права / Р.Я. Демків // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2007. – Вип. 1. – С. 34–40.
42. Демченко В.М. Небезпека стильової неоднозначності кримінального законодавства / В.М. Демченко // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 70–73.
43. Дзейко Ж.О. Принципи застосування правил і засобів законодавчої техніки / Ж.О. Дзейко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 4. – С. 35–44.
44. Дідківська Н.А. Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: деякі питання співвідношення з іншими злочинами / Н.А. Дідківська // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – Ч. 1. – С. 238–243.
45. Дідківська Н. Співвідношення різновидів умисного вбивства / Н. Дідківська // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5. – С. 65–71.
46. Добровольская Т.Н. Новое исследование по теории уголовно-процессуального права / Т.Н. Добровольская, В.И. Каминская // Советское

государство и право. – 1969. – № 1. – С. 157–158.

47. Допилка В.А. Разграничение контрабанды с иными преступлениями на морском транспорте / В.А. Допилка // Митна справа. – 2007. – № 4. – С. 78–83.

48. Дроздов Г.В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти / Г.В. Дроздов // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 70–77.

49. Дроздов О.М. Система джерел кримінально-процесуального права / О.М. Дроздов // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. – К., Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 279–282.

50. Дрючин О.В. «Реанімація» кримінальних законів КК України 1960 року в чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність / О.В. Дрючин // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – Ч. 1. – С. 162–165.

51. Дуванський О. Деякі проблеми співучасті за КК України / О. Дуванський // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 9. – С. 29–32.

52. Дутко А.О. Юридична техніка: види та зміст / А.О. Дутко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 25–33.

53. Єдність системи судів загальної юрисдикції: теорія і практика / Засідання круглого столу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

54. Єфремов С.О. Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою / С.О. Єфремов, А.І. Редька // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 54–59.

55. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / А.Э. Жалинский. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – 560 с.

56. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.М. Жаровська. – Харків, 2006. – 20 с.

57. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: [монографія] / О.О. Житний. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.
58. Жук В. Тлумачення має відповідати законові / В. Жук, В. Кузнецов, О. Смаглюк // Юридичний вісник України. – № 35. – 3 – 9 вересня 2005 р. – С. 6.
59. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: [навч. посіб.] / [укл. Б.О. Кириць]. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.
60. Землюков С.В. Об одном аспекте совершенствования уголовно-правовой терминологии / С.В. Землюков // Советское государство и право. – 1988. – № 9. – С. 80–85.
61. Іваненко І.В. Співучасть у злочині: альтернативний погляд та пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання / І.В. Іваненко // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами IV міжнар. наук.-практ. конф. – Луцьк, 2007. – Т. II. – С. 201–204.
62. Іванов В.М. Історія держави і права України: [навч. посіб.] / В.М. Іванов. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.
63. Іванченко О.С. Поняття переміщення товарів через митний кордон України / О.С. Іванченко // Митна справа. – 2007. – № 2. – С. 59–64.
64. Іллюк Ф. Забезпечення єдності судової практики – основна місія Верховного Суду України / Ф. Іллюк, Д. Ковальський // Юридичний Вісник України. – 5–18 січня 2008 р. – № 1-2. – С. 6–7.
65. Ищенко В.Н. Прецеденты: проблемы понимания и их значение в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности / В.Н. Ищенко // Право і безпека. – 2003. – № 2'3. – С. 85–87.
66. Кадикало О.І. Проблеми тлумачення норм права в умовах розвитку української державності / О.І. Кадикало // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – Серія юридична. – 2005. – Вип. 2. – С. 212–218.
67. Каменская В.И. Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права / В.И. Каменская // Государство и право. – 1948. – № 6. – С. 33–44.

68. Кардашенко З.М. Формы правотворческой деятельности советского государства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история гос-ва и права; история политических и правовых учений / З.М. Кардашенко. – Москва, 1953. – 14 с.
69. Карпа Ю. Окремі питання кваліфікації вбивств за Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 р. / Ю. Карпа // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 235–237.
70. Кваша О.О. Вдосконалення кримінально-правової протидії організованим формам співучасті у злочині / О.О. Кваша // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2. – С. 232–237.
71. Кваша О.О. Значення причинного зв'язку для визначення групового злочину / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 241–244.
72. Кваша О.О. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження: [монографія] / О.О. Кваша. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. – 216 с.
73. Кваша О.О. Принцип незалежності суддів як гарантія протидії порушенням прав людини в Україні / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 229–233.
74. Кельман Л.М. Правозастосування як складова частина механізму правового регулювання / Л.М. Кельман // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2004. – Випуск 26. – С. 42–47.
75. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
76. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества / Д.А. Керимов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
77. Кибальник А.Г. Соответствие уголовного законодательства международному стандарту по правам человека / А.Г. Кибальник, Г.О. Соломоненко // Государство и право. – 2001. – № 9. – С. 42–48.

78. Кириць Б.О. Деякі зауваження щодо загальної частини Кримінального кодексу України 2001 р. / Б.О. Кириць // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 167–173.
79. Кісілюк Е.М. Встановлення оціночних понять при кваліфікації злочинів / Е.М. Кісілюк // Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – С. 102–106.
80. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192.
81. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: [навч. посіб.] / О.Ф. Ковітіді. – Сімферополь: ВД «Квадранел», 2005. – 224 с.
82. Ковітіді О.Ф. Правові наслідки звільнення від покарання та його відбування за хворобою: деякі проблеми законодавчої регламентації / О.Ф. Ковітіді // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12. – С. 37–40.
83. Колесников В.И. Судебный надзор Верховного Суда СССР по уголовным делам: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустройство; прокуратура и адвокатура» / В.И. Колесников. – Москва, 1962. – 20 с.
84. Колошин В. Логічна структура норми права (деякі практичні аспекти) / В. Колошин // Право України. – 1995. – № 7. – С. 44–46.
85. Коментар до Закону «Про судоустрій України» / [за заг. ред. В.Т. Малярєнка] – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
86. Конституція України: зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р. – К.: Велес, 2007. – 48 с.
87. Копейчиков В.В. Теоретичні і практичні питання тлумачення Конституції / В.В. Копейчиков // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 61–68.
88. Копиленко О.Л. Становлення і розвиток Верховного Суду України /

- О.Л. Копиленко, В.Д. Гончаренко, О.В. Зайчук // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 2–11.
89. Коржанський М. Група осіб як суб'єкт злочину / М. Коржанський // Право України. – 2005. – № 11. – С. 78–81.
90. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19–22.
91. Косович В. Джерела (форми права) – загальнотеоретична характеристика / В.Косович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 13–14.
92. Костенко О.М. Кримінально-правова доктрина та коментарі до Кримінального кодексу України / О.М. Костенко // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 3. – С. 52–56.
93. Костенко О. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя / О. Костенко // Право України. – 2000. – № 6. – С. 34–35.
94. Костицький М.В. Психологічні проблеми при коментуванні кримінального закону / В.М. Костицький // Проблеми коментування кримінального закону: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2004. – С. 47–51.
95. Кострова М. Грамматическое или языковое толкование уголовного закона? / М. Кострова // Законность. – 2002. – № 3. – С. 38–42.
96. Костюк В. Тлумачення норм права і значення актів органів судової влади для трудового права / В. Костюк // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 6. – С. 60–62.
97. Кравченко С.П. Деякі аспекти розвитку мови законодавства (історичне есе) / С.П. Кравченко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 6. Ч II. – Одеса: Астропринт, 1999. – С. 173–179.
98. Кравченко С.П. Мова як фактор правоутворення та державотворення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.П. Кравченко. – Одеса, 2000. – 20 с.
99. Кравченко С. Про стиль законодавства / С. Кравченко // Право України. –

1998. – № 3. – С. 62–63.

100. Кравченко С.П. Становлення теорії мови права / С.П. Кравченко // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 11. Випуск підготовлений за матер. 4-ї звітної наук. конф.: Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави / [гол. ред. С.В. Ківалов]. – Одеса, 2001. – С. 52–54.

101. Красницька А.В. Ділова українська мова: [курс лекцій] / А.В. Красницька, Л.І. Чулінда. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 108 с.

102. Красницька А.В. Юридична техніка процесуальних актів кримінального судочинства / А.В. Красницька // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 120–128.

103. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: [посіб. для підготовки до іспитів] / [за заг. ред. В.А. Клименка]. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

104. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для юрид. вузів і фак.] / [М.І. Бажанов., Ю.В. Баулін., В.І. Борисов та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Харків: Право, 1997. – 368 с.

105. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [2-ге вид., перероб і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

106. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / [Ю.А. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [вид. 3-тє, переробл. та допов.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

107. Кримінальне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.

108. Кримінальний кодекс України. – К.: Велес, 2005. – 152 с. (Офіц. док.).

109. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Вид. дім «Скіф», 2007. – 196 с.

110. Кувакін С.В. Проблеми кваліфікації окремих видів порушень митних правил, що посягають на порядок митного контролю та митного оформлення товарів та транспортних засобів / С. В. Кувакін // Митна справа. – 2008. – № 3. – С. 39–43.
111. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности / В.Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 3–8.
112. Куликов В.В. Верховный Суд Союза ССР – высшее звено советской судебной системы / В.В. Куликов // Советское государство и право. – 1977. – № 11. – С. 91–100.
113. Курс советского уголовного права: в шести томах / [ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе]. – М.: Наука, 1970. – Ч. общая. Т. 1: Уголовный закон. – 312 с.
114. Кухнюк Д.В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України / Д.В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12. – С. 26–30.
115. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України / Д.В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 10. – С. 36–40.
116. Левко П. О понятии терминов «источник права» и «форма права» / П. Левко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 38–40.
117. Лисенков С.Л. Тлумачення (інтерпретація) норм права: причини необхідності, види та способи / С.Л. Лисенков // Законодавство України. – 2006. – № 5. – С. 3–9.
118. Лукашов А. Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам в системе мер обеспечения прав человека / А. Лукашов // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XI регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 429–431.
119. Луць Л. Система джерел права: загальнотеоретична характеристика / Л. Луць // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:

матеріали XIII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 44–46.

120. Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу / Л. Луць // Право України. – 2003. – № 3. – С. 117–121.

121. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования / А.В. Мадьярова – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 405 с.

122. Малишев Б.В. Про співвідношення судової правотворчості, судового прецеденту та судової практики / Б.В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 10. – С. 152–156.

123. Малишев Б.В. Судова практика: поняття, ознаки, структура / Б.В. Малишев // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 22–26.

124. Малишев Б.В. Чи є рішення Конституційного Суду України судовими прецедентами / Б.В. Малишев // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 73–78.

125. Маляренко В. Кримінальний суд: сучасні проблеми і належне місце в системі державної влади / В. Маляренко // Право України. – 1994. – № 11–12. – С. 5–9.

126. Маляренко В.Т. Новий етап в історії Верховного Суду України / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1 (35). – С. 12–19.

127. Маляренко В.Т. Пленум Верховного Суду України / В.Т. Маляренко // Юридична енциклопедія. – К., 2002. – Т. 4. – С. 576 – 577.

128. Маляренко В.Т. 75 років Верховному Суду України: сьогодні на тлі історії / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 1 (7). – С. 8–11.

129. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – Київ, 2002. – 18 с.

130. Марін О. Конкуренція кримінально-правових норм та способи її вирішення: результати соціологічного дослідження / О.К. Марін //

Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 67–70.

131. Марін О. Проблеми кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О. Марін // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2001. – С. 203–205.

132. Марітчак Т. Поняття помилок, допущених при кваліфікації злочинів / Т. Марітчак // Науковий Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 185–194.

133. Марітчак Т. Причини помилок у кваліфікації злочинів: результати соціологічного дослідження / Т. Марітчак // Право України. – 2001. – № 7. – С. 48–51.

134. Мартинович С. Правова природа Постанови Пленуму Верховного Суду України / С. Мартинович // Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні читання): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – С. 181–184.

135. Марченко М.Н. Источники права: [учеб. пособие] / М.Н. Марченко – М.: Тк Велби, изд-во «Проспект», 2008. – 760 с.

136. Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права / М.Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 8. – С. 22–28.

137. Марченко М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского Суда по правам человека / М.Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 11–19.

138. Мелихов В.М. Роль Пленумов Верховных Судов Союза ССР и РСФСР в обеспечении правильного применения гражданского процессуального законодательства / В.М. Мелихов – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – 40 с.

139. Мельник М.І. Загальні проблеми коментування кримінального закону / М.І. Мельник // Життя і право. – 2004. – № 3. – С. 57–61.

140. Мельник М.І. Законодавчі тенденції удосконалення нового Кримінального

- кодексу України / М.І. Мельник // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. 4-5 квітня 2003 р. – Львів, 2003. – С. 13–20.
141. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – К., 2003. – 32 с.
142. Митний кодекс України. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2006. – 148 с. (Серія: Кодекси і закони України).
143. Михайлович Д.М. Офіційне тлумачення закону: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.М. Михайлович. – Харків, 2003. – 20 с.
144. Мідзяновська В. Судовий прецедент: структура, види / В. Мідзяновська // Право України. – 2006. – № 6. – С. 119–123.
145. Мірошніченко Є. Неоднозначність деяких понять у Кримінальному кодексі України / Є. Мірошніченко, Д. Константинов // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 1. – С. 39–42.
146. Молдован В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: [навч. посібн.] / В.В. Молдован, А.В. Молдован – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с. – Бібліогр.: С. 361–362.
147. Монастирський Д. Роль законодавчої техніки у забезпеченні стабільності майбутнього закону / Д. Монастирський // Юридична Україна. – 2006. – № 2. – С. 19–25.
148. Мондохонов А. Понятие и признаки организованной группы / А. Мондохонов // Законность. – 2004. – № 10. – С. 7–9.
149. Мороз М.А. Повторність та сукупність злочинів: окремі питання кваліфікації / М.А. Мороз // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5 (81). – С. 35–39.
150. Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права /

- Л.А. Морозова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 19–23.
151. Мочкош Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання / Я. Мочкош // Право України. – 2006. – № 3. – С. 113–116.
152. Музиченко П.П. Історія держави і права України: [навч. посіб.] / П.П. Музиченко – [3-тє вид., стер.] – К.: Знання, КОО, 2001. – 429 с.
153. Навроцький В.О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально - правової кваліфікації / В.О. Навроцький // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 49–51.
154. Навроцький В.О. Обговорюється проект Кримінального кодексу / В.О. Навроцький // Право України. – 1999. – № 2. – С. 80–83.
155. Навроцький В.О. Опублікована судова практика у кримінальних справах / В.О. Навроцький // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 116–125.
156. Навроцький В.О. Сага про Кримінальний кодекс України / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 20–27.
157. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький – К.: Атіка, 1999. – 418 с.
158. Навроцький В. Про суперечності між окремими статтями Кримінального кодексу України та шляхи їх подолання / В. Навроцький // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 438–440.
159. Назаренко О.А. Джерела конституційного права: проблеми визначення / О.А. Назаренко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2002. – № 2 (15). – С. 162–167.
160. Наливайко В.С. Загальна характеристика суперечностей деяких норм Кримінального кодексу України / В.С. Наливайко, В.В. Шмігель // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. – Львів, 2007. – Ч. 1. – С. 219–221.

161. Налуцишин В. Проблеми відмежування хуліганства від суміжних злочинів / В. Налуцишин // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 46–53.
162. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с.
163. Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. и его перспектива в XXI в. / А.В. Наумов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 50–58.
164. Неледва Н.В. Форми судової практики: визначення поняття та підстави диференціації / Н.В. Неледва // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: зб. наук. праць. – 2005. – Спеціальний випуск № 1. Актуальні питання кримінально-правових наук. – С. 149–154.
165. Непийвода В. Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права / В. Непийвода // Право України. – 2003. – № 11. – С. 76–81.
166. Ніколаєнко Н. Кримінальний кодекс України: проблеми правонаступництва та ефективності застосування / Н. Ніколаєнко // Право України. – 2006. – № 1. – С. 92–95.
167. Нор Н.В. Характер роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що містяться у його постановах, та їх вплив на формування судової практики при розгляді і вирішенні кримінальних справ / Н.В. Нор // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами IV міжнар. наук.-практ. конф. – Луцьк, 2007. – Т. II. – С. 301–305.
168. Нор Н. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України в механізмі кримінально-процесуального регулювання / Н. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 562–563.
169. Общая теория права и государства: [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М.: Юристъ, 1999. – 520 с.
170. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія

та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.М. Овчаренко. – Харків, 2004. – 20 с.

171. Огородник А. Особливості конкретизації оціночних понять в системі складу злочину / А. Огородник // Право України. – 2001. – № 11. – С. 117–120.

172. Огородник А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права / А. Огородник // Право України. – 2000. – № 1. – С. 103–108.

173. Олійник А.Ю. Значення підзаконних нормативно-правових актів у забезпеченні основних свобод людини і громадянина / А.Ю. Олійник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 1. – С. 170–178.

174. Олійник О. Мова законодавства / О. Олійник // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 69–71.

175. Ольховський Б. Дещо про нормотворчість у сучасних умовах / Б. Ольховський, Є. Ольховський // Віче. – 1995. – № 8. – С. 10–14.

176. Організація судових та правоохоронних органів: [підруч. для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів] / [І.Є. Маркін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.]; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. – Х.: Одиссей, 2007. – 528 с.

177. Осика І.В. Роль уніфікації в систематизації законодавства / І.В. Осика // Вісник Запорізького національного університету. – 2005. – № 2. – С. 24–28.

178. О юридической природе руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР // Государство и право. – 1956. – № 8. – С. 13–21.

179. Паліюк В.П. Деякі аспекти тлумачення норм права / В.П. Паліюк // Судова апеляція. – 2005. – № 1. – С. 24–34.

180. Панчак О.Г. Види організованих груп за кримінальним правом України / О.Г.Панчак // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – Ч. 1. – С. 284–290.

181. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: [монографія] / Н.М. Пархоменко – К.: Юридична думка, 2008. – 336 с.

182. Пархоменко Н.М. До з'ясування окремих аспектів природи юридичних

джерел права / Н.М. Пархоменко // Вісник Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 9–15.

183. Первомайський О. До питання про джерела цивільного права / О. Первомайський // Право України. – 2001. – № 2. – С. 34–37.

184. Плавич С.В. До визначення поняття правотворчості / С.В. Плавич // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 45–51.

185. Погорілко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 8–13.

186. Погорілко В. Проблеми розвитку законодавства України / В. Погорілко // Право України. – 1993. – № 7–8. – С. 3–7.

187. Подорожна Т. Законодавчі дефініції як засіб оптимізації правових режимів / Т. Подорожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 79–81.

188. Подорожна Т. Законодавчі дефініції як засоби забезпечення однозначного тлумачення та застосування закону / Т. Подорожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 10–12.

189. Подорожна Т. Законодавчі дефініції як різновид тлумачення: теоретико-правовий аспект / Т. Подорожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С. 133–136.

190. Подорожна Т. Правова природа законодавчих дефініцій / Т. Подорожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 68–70.

191. Попелюшко В.О. “Мала” судова реформа в Україні та захист прав громадян / В.О. Попелюшко – Острог: Нац. ун-т «Острозька Академія», 2003. – 123 с.

192. Попович Н.Є. Стійкість та попередня зорганізованість як ознаки організованої групи / Н.Є. Попович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 228–239.

193. Популярна юридична енциклопедія / [кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін.] – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

194. Прадід Ю. Право і лінгвістика: нотатки з II міжнародної наук.-практ. конф.

/ Ю. Прадід // Право України. – 2005. – № 8. – С. 96–99.

195. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 16–19.

196. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 9–12.

197. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6 (58). – С. 5–10.

198. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16.

199. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2 (42) – С. 9–11.

200. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1 (65). – С. 6–11.

201. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 15–19.

202. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді

тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 зі змінами і доповненнями від 26 грудня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2 (42). – С. 11–13.

203. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14–20.

204. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1 (65). – С. 2–6.

205. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7 (71). – С. 11–16.

206. Про практику у справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2 (78). – С. 4–7.

207. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1 (35). – С. 37–42.

208. Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України: Постанова Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ № 11 від 30 вересня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua>

209. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7 (95). – С. 1–8.

210. Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4 (32). – С. 10–21.

211. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду від 3 червня 2005 р. № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6 (58). – С. 10–13.

212. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3 (31). – С. 2–4.

213. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Голос України. – 3 серпня 2010. – № 142 (4892). – С. 7–26.

214. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 64 с.

215. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 5–8.

216. Пряшников Е.А. Единство «явление – понятие – термин» и его значение для законодательства / Е.А. Пряшников // Советское государство и право. – 1971. – № 2. – С. 114–117.

217. Рабінович П. Герменевтика і правове регулювання / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С.61–70.

218. Рабінович П.М. Джерело права / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – С. 171–172.

219. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посіб.] / П. Рабінович. – [вид. 5-те, зі змінами]. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

220. Рабінович П. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект / П. Рабінович, Н. Савчук // Право України. – 2001. – № 11. – С. 22–25.

221. Рабінович П. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1998. –

№ 2. – С. 18–28.

222. Разумович Н.Н. Источники и формы права / Н.Н. Разумович // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 20–27.

223. Рарог А.И. Законодательная техника как средство ограничения судебного усмотрения / А.И. Рарог, Ю.В.Грачева // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 93–100.

224. Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ / А.И. Рарог // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 51–57.

225. Рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>.

226. Риндюк В. Законодавча техніка: підходи до визначення поняття / В. Риндюк // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 15. – К., 2004. – С. 344–353.

227. Риндюк В.І. До питання визначення поняття і видів юридичної техніки / В.І. Риндюк // Держава і право: збірник наук. праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 27. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 71–78.

228. Рішення у кримінальних справах. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 грудня 2006 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5 (81). – С. 18–20.

229. Рішення у кримінальних справах. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 червня 2007 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 9 (85). – С. 15–16.

230. Романова О.В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ / О.В. Романова // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 84–87.

231. Российское уголовное право: в двух томах / [под ред. проф. А.И. Рарога] – М.: Профобразование. – Т. 1: Общая часть. – 2004. – 600 с.

232. Рощина І. Правові заходи підвищення ефективності норм кримінального

права у запобіганні злочинності / І. Рощина // Право України. – 2005. – № 9. – С. 66–70.

233. Рощина І. Принципи та аналогія у кримінальному праві України / І. Рощина // Право України. – 2007. – № 8. – С. 25–29.

234. Рубан В. Деякі проблеми визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 209 КК України / В. Рубан // Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні читання): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – С. 262–263.

235. Саванович Н. О совершенствовании уголовно-правовых норм об ответственности за бандитизм по уголовному законодательству Республики Беларусь / Н. Саванович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 487–489.

236. Савонюк Р. Щодо термінів і понять Кримінально-процесуального кодексу України / Р. Савонюк // Право України. – 2004. – № 2. – С. 99–101.

237. Савченко А.В. Порівняльний аналіз історичного розвитку кримінального законодавства України та США / А.В. Савонюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 6. – С. 238–248.

238. Савчин М.В. Природа актів Конституційного Суду України: теоретико-методологічні аспекти / М.В. Савчин // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 65–69.

239. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посіб.] / С.І. Селецький. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 264 с.

240. Селіванов А.О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації / А.О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7 (71). – С. 2–6.

241. Селіванов А. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України / А. Селіванов // Право України. – 2004. – № 9. – С. 34–36.

242. Селіванов М.П. 75 років ВСУ: сьогодення на тлі історії / М.П. Селіванов //

Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 1 (7). – С. 16–17.

243. Семикрас В. Принцип розподілу влади – центральний принцип організації державної влади в Україні / В. Семикрас // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 184–185.

244. Сердюк В.В. Верховний Суд України: окремі елементи правового статусу / В.В. Сердюк // Адвокат. – 2006. – № 9. – С. 3–9.

245. Сердюк В. Організація та діяльність найвищого судового органу України в радянський період / В. Сердюк // Право України. – 2006. – № 9. – С. 123–128.

246. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. – [2-ге вид., пер. з рос.] – Харків: Консум, 2005. – 656 с.

247. Скитович В.В. Проблемы правоохранительных органов / В.В. Скитович // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1994. – № 3. – С. 20–26.

248. Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми / В.Скомороха // Право України. – 1999. – № 1. – С. 8–13.

249. Сливка С.С. Філософські аспекти концептуальних засад різноджерельного права України / С.С. Сливка // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2006. – Вип. 2. – С. 249–256.

250. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Смородинський. – Харків, 2001. – 20 с.

251. Собкова В. Місце судового прецеденту серед інших джерел права у англосаксонській правовій системі / В. Собкова // Право України. – 2007. – № 5. – С. 154–159.

252. Спасов Б. Закон и его толкование: монография / Б. Спасов; [пер. с болгарского В.М. Сафронова] – М.: Юридическая литература, 1986. – 247 с.

253. Стрельцова О. Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики (теоретичний аспект) / О. Стрельцова // Право України. – 2004. – № 10. – С. 136–140.

254. Строган А.Ю. Висвітлення окремих питань і проблем складу злочину в

- постановах Пленуму Верховного Суду України / А.Ю. Строган // Адвокат. – 2007. – № 9. – С. 15–18.
255. Суворкін В.А. Валюта як предмет контрабанди: Кримінально-правові та кримінологічні аспекти проблеми / В.А. Суворкін // Митна справа. – 2007. – № 5 (53). – С. 80–84.
256. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [упоряд. і автор передмови М.І. Хавронюк]. – К.: Юрисконсульт. – 2006. – 550 с.
257. Сухонос В.В. Теорія держави і права: [навчальний посібник] / В.В. Сухонос. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.
258. Тацій В. Новий Кримінальний кодекс України / В. Тацій, В. Сташис // Право України. – 2001. – № 7. – С. 3–9.
259. Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
260. Теорія держави і права: [навч. посіб.] / В.М. Суботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Годоров. – К.: Знання, 2005. – 327 с.
261. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / Тертишник В.М. – [5-те вид., доп. і перероб.] – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.
262. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. – 2000. – № 2. – С. 6–9.
263. Тимів С.П. Процесуальні гарантії прав та законних інтересів особи у кримінальному судочинстві України / С.П. Тимів // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матеріали регіональної міжвузівської наук. конф. – Івано-Франківськ, 2003. – С. 228–233.
264. Титов В. Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки / В. Титов, О. Марченко, С. Острога, Ж. Павленко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 164–179.
265. Тихий В.П. Конституція України і Кримінальний кодекс України / В.П. Тихий // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2004. – № 10. – С. 3–10.

266. Тихий В.П. Правова реформа і юридична природа актів судового тлумачення законодавства / В.П. Тихий // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. – К.: Х., 2002. – С. 28–31.
267. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; [под. ред. М.Ю. Тихомирова] – М., 1999. – 526 с.
268. Тишкевич И.С. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права? / И.С. Тишкевич // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 29–36.
269. Ткаченко В.И. Толкование уголовного закона в практике Пленума Верховного Суда СССР / В.И. Ткаченко // Советское государство и право. – 1988. – № 4. – С. 76–82.
270. Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон / Г.Т. Ткешелиадзе. – Тбилиси: Мецниереба, 1975. – 175 с.
271. Токарська А. Культура ділового мовлення юристів: стан і проблеми / А. Токарська // Право України. – 1999. – № 11. – С. 58–60.
272. Толкачова Н. Правовий звичай – форма права та регулятор суспільних відносин / Н. Толкачова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 74–75.
273. Толочко А.Н. Прецедентность судебных актов Конституционного Суда Украины / А.Н. Толочко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. – К.: Х., 2002. – С. 113–115.
274. Трахов А. Стабильность уголовного закона и судебная практика / А. Трахов // Законность. – 2002. – № 5 (811). – С. 2–5.
275. Тростюк З.А. До проблеми єдності термінології у Кримінальному кодексі України / З.А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 131–134.
276. Тростюк З.А. Проблеми тлумачення окремих кримінально-правових понять у коментарях КК України / З.А.Тростюк // Проблеми коментування кримінального закону: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2004.

– С. 253–261.

277. Тростюк З.А. Про окремі загальнолінгвістичні правила тлумачення кримінального закону / З.А. Тростюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 7. – С. 3–11.

278. Уголовное право. Общая часть: [учебник для вузов] / [отв. ред. – д-р юрид. наук, проф. И.Я. Козаченко и д-р юрид. наук, проф. З.А. Незнамова]. – М.: Изд. Группа НОРМА – ИНФРА, 1999. – 516 с.

279. Уголовное право Украины. Общая часть: [учебник] / [М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.]; под. ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К.: Юринком Интер, 2003. – 512 с.

280. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 02. 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення № 14401945 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

281. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.10. 11 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення № 18986009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

282. Федоренко Г. Деякі питання законодавчої діяльності (про так званій "поділ праці між законодавцем і суддею") / Г. Федоренко // Право України. – 1996. – № 6. – С. 37–39.

283. Феокристов М.В. Толкование уголовного законодательства и проблемы его комментирования / М.В. Феокристов // Проблеми коментування кримінального закону: матеріали міжнар. наук. практ. конф. – Львів, 2004. – С. 35–47.

284. Фесенко Є.В. Деякі проблемні питання щодо форм співучасті / Є.В. Фесенко // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – Ч. 1. – С. 37–41.

285. Фесенко Є.В. Межі тлумачення кримінального закону та рекомендації щодо його коментування / Є.В. Фесенко // Проблеми коментування

- кримінального закону: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2004. – С. 123–125.
286. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
287. Хавронюк М.І. До питання про словник кримінально-правових термінів у Кримінальному кодексі України / М.І. Хавронюк // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 57–64.
288. Хавронюк М.І. Конституції європейських держав як джерела кримінального законодавства / М.І. Хавронюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 12. – С. 53–91.
289. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: [монографія] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
290. Хавронюк М.І. Кримінальний кодекс України: удосконалення триває? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. – Львів, 2003. – С. 7–13.
291. Хавронюк М.І. Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 77–81.
292. Хавронюк М. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) / М. Хавронюк, М. Мельник // Право України. – 2000. – № 4. – С. 59–64.
293. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.Ю. Хорошковська. – Київ, 2006. – 20 с.
294. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Г.О. Христова.

– Харків, 2004. – 20 с.

295. Цвік М. Про офіційне тлумачення законів України / М. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4. – С. 51–60.

296. Чистяков Н.Ф. Верховний суд СРСР / Н.Ф. Чистяков; [отв. ред. М.С. Строгович]. – М.: Наука, 1984. – 182 с.

297. Чулінда Л. Герменевтичний метод дослідження юридико-лінгвістичних властивостей текстів нормативно-правових актів / Л. Чулінда // Українське право. – 2002. – № 1. – С. 229–234.

298. Чулінда Л. Залежність тлумачення правових приписів від оформлення переліків у текстах нормативно-правових актів / Л. Чулінда // Українське право. – 2000. – № 1 (13). – С. 216–219.

299. Чулінда Л.І. Застосування юридико-лінгвістичного та логічного способів тлумачення нормативно-правових актів / Л.І. Чулінда // Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 2. – С. 3–8.

300. Чулінда Л.І. Особливості тексту нормативно-правового акта / Л.І. Чулінда // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 82–89.

301. Чулінда Л.І. Текст нормативно-правового акта: загальні підходи до аналізу / Л.І. Чулінда // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 3. – С. 120–126.

302. Чулінда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: [монографія] / Л.І. Чулінда. – К.: Атіка, 2006. – 152 с.

303. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5–7.

304. Шаргородский М.Д. Техника и терминология уголовного закона / М.Д. Шаргородский // Советское государство и право. – 1948. – № 1. – С. 58–65.

305. Шебанов А.Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Ф. Шебанов. – Москва, 1965. – 46 с.

306. Шевченко О.В. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 117 КК України / О.В. Шевченко // Право і безпека. – 2005. – Т. 4. – № 3. – С. 92–95.
307. Шевчук С.В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С.В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 24–29.
308. Шевчук С.В. Судова правотворчість у доктрині та практиці російської імперії та СРСР: споріднені тенденції та їх вплив на сучасну правову систему України / С.В. Шевчук // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2008. – № 6 (80). – С. 25–35.
309. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С. Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 45–48.
310. Шемшученко Ю. До проблеми формування законодавчої політики в Україні / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. – 2005. – № 11. – С. 3–7.
311. Шестопалова Л.М. Дослідження нормативно-правових актів: [метод. рекомендації] / [Л.М. Шестопалова, Н.В. Пелипенко]; за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 164 с.
312. Шеховцова Л.І. Деякі аспекти емоційного стану особи та обставини, що виключають злочинність діяння / Л.І. Шеховцова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 136–141.
313. Шикеринець Р. Імплементация норм міжнародного права в загальну частину КК України / Р. Шикеринець // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 506–508.
314. Шмелёва Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: [монография] / Г. Шмелёва. – Львов: Изд. объединение «Вища школа», 1988. – 108 с.
315. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 5–12.

ДОДАТКИ

Додаток А.

Зауваження до чинних постанов Пленуму Верховного Суду України з питань застосування кримінального законодавства

Назва постанови Пленуму Верховного Суду України, яка містить недоліки		
№	Недолік постанови Пленуму ВС України	В чому полягає недолік постанови Пленуму ВС України
Постановою Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8.		
1.	У п. 2 постанови вказано, що відповідальність за контрабанду за ст. 201 КК настає у випадках, коли відбувається умисне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах.	Зміни у ст. 201 КК від 2011 р. уточнили предмет контрабанди і вказали, що предметом контрабанди можуть бути лише культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та ін., проте постанова Пленуму ВС залишилась без змін.
2.	В п. 3 постанови вказано, що під час визначення вартості предмета контрабанди чи порушення митних правил потрібно ґрунтуватися на нормативних актах про ціни й ціноутворення на відповідні товари. У разі потреби це питання може бути вирішене на підставі висновку експертизи.	Не вказується, за яких умов може призначатися експертиза. Ст. 246 КПК визначає, що справа може бути повернута на додаткове розслідування, якщо під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені порушення вимог КПК. Досудове або судове слідство можна вважати неповним, якщо не з'ясований розмір збитку.
3.	В п. 4 постанови вказано, що під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем (ст. 201 КК, ст. 351 МК) потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного	Науково-практичний коментар КК вказує, що під переміщенням через митний кордон слід розуміти ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів

	<p>органу (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем.</p>	<p>у будь-який спосіб, включаючи використання з цією метою спеціально тренованих тварин, трубопровідного транспорту та ліній електропередачі. В митному законодавстві існує поняття «переміщення» в Законі України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться громадянами на митну територію України».</p>
4.	<p>В п. 6 постанови вказано, що підробленими треба вважати як фальшиві документи, так і справжні, до яких внесено неправдиві відомості чи окремі зміни, що перекручують зміст інформації щодо фактів, які ними посвідчуються, а також документи з підробленими підписами, відбитками печаток та штампів.</p>	<p>Не вказано, що використання документів, які суперечать їх цільовому призначенню також може розглядатися як засіб обману.</p>
5.	<p>В п. 8 постанови вказано, що під час розгляду справ про контрабанду судам слід мати на увазі, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України.</p>	<p>Проте, якщо предмети вивозяться за межі митної території України або ввозяться з іншої частини митної території до спеціальних митних зон, контрабанда визначається закінченою після вчинення дій, спрямованих на реалізацію наміру, відповідно, ввезти чи вивезти предмети, – з моменту виявлення.</p>
6.	<p>У п. 8 постанови вказано, що добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації.</p>	<p>Добровільна відмова можлива на стадії готування до незаконного переміщення або незакінченого замаху на його вчинення. Поняття необхідно з'ясувати.</p>
7.	<p>У п. 11 постанови роз'яснено, що вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища потрібно кваліфікувати</p>	<p>Не конкретизовано статті КК, які можуть кваліфікуватися як сукупність разом із ст. 201 КК у випадку вчинення злочину службовою особою.</p>

	за сукупністю злочинів – за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 і тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин.	
8.	У п. 12 постанови передбачається, що контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 305 КК. Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, розмір предмета контрабанди значення не має.	Немає вказівки на роз'яснення змісту множини предмета злочину, передбаченого ст. 305 КК, який необхідно уточнити. Хоча в законі йдеться про предмет злочину у множині, кримінально караним вважається також діяння, предметом якого є лише один вид наркотичних засобів.
9.	У п. 13 постанови йдеться про те, що звільнення особи від відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК виключає призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, що впливає зі змісту ст. 77 КК, і це необхідно враховувати під час постановлення вироку.	Ст. 75 КК передбачено, що звільнити особу від відбування покарання з випробуванням можна, якщо вона вчинили злочин, за який передбачено покарання не більше п'яти років. У цьому випадку не можна застосовувати ст. 77 КК, тому що вона передбачає звільнення від додаткового покарання у вигляді конфіскації майна у випадку звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12.		
10.	Відповідно до п. 3 постанови активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.	Ст. 45 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Його застосування обумовлене наявністю у поведінці особи після вчинення злочину ознак, що свідчать про її дійове каяття. У ст. 45 КК однією з умов звільнення у зв'язку з дійовим каяттям є активне сприяння розкриттю злочину. Якщо виходити з поняття «суб'єкт розкриття злочину», то відповідно до ст. 4 КПК до них відносить суд,

		<p>прокурора, слідчого, орган дізнання. Але повноваження органу дізнання в ст. 103 КПК обмежено прийняттям заходів з метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили.</p> <p>Отже, розкриття злочину органом дізнання можна вважати закінченим з моменту виявлення всіх ознак злочину й встановлення осіб, що його вчинили.</p> <p>Поняття «будь-яка допомога в установленні невідомих обставин справи» не роз'яснено. Варто вказати момент, до якого можна її надавати.</p>
11.	У п. 3 постанови щире покаяння характеризує суб'єктивне ставлення особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, шкодує з приводу вчиненого та має бажання виправити ситуацію, що склалася.	Згідно зі ст. 45 КК елементом дійового каяття є щире покаяння особи. Щире покаяння є внутрішнім, морально-психологічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин. Відсутність цієї ознаки виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності.
12.	У п. 3 постанови міститься поняття «злочин, що вже втратив своє правове значення».	Це положення потребує уточнення.
13.	У п. 3 Постанови вказується, що вчинення двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність, не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК.	Відповідно до ст. 35 сукупність злочинів береться до уваги під час вирішення питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності. У науково-практичному коментарі КК зазначено, що за наявності сукупності не передбачено звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. ст. 45–48. Положення п. 3 постанови суперечать нормам ст. ст. 33, 35, 45 КК.
14.	В п. 3 Постанови вказано, що саме необхідно розуміти під повним відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної	Ст. 45 КК вказує умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям повне відшкодування

	<p>шкоди, а саме відшкодування матеріальної та моральної шкоди.</p>	<p>збитків або усунення заподіяної шкоди. Збитки є різновидом шкоди, причому вужчим поняттям.</p> <p>Проте у п. 3 постанови зазначено, що відшкодування полягає в задоволенні винним обгрунтованих претензій потерпілого. В цьому випадку характер і розмір шкоди, завданої злочином, відповідно до ст. 64 КПК входить до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Суб'єктами доказування є правоохоронні органи, перекладати обов'язок доказування на потерпілого не допускається. Тому поняття «обгрунтовані претензії потерпілого» є дуже узагальненим і не дає уявлення про те, який обсяг відшкодування реально буде здійснюватися. На практиці необхідно з'ясувати, в чому полягає дійове каяття.</p>
15.	<p>У п. 4 постанови визначається примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення.</p>	<p>У ст. 46 КК передбачається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Проте, як саме це повинно відбуватися не вказано.</p>
16.	<p>У п. 6 постанови міститься роз'яснення того, що слід розуміти під ухиленням особи від заходів виховного характеру, зокрема ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.</p>	<p>Відповідно до ч. 1 ст. 47 КК особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням.</p> <p>Пленум передбачив лише дві дії – намагання уникнути виховного впливу колективу та залишення з цією метою місця роботи або навчання.</p>
17.	<p>У п. 5 постанови вказується, що</p>	<p>Проте перелік можливих заходів</p>

	клопотання має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.	виховного характеру та порядок їх застосування законом не регламентований, то доцільно було б в постанові визначити перелік заходів виховного характеру, порядок реалізації та уточнити поняття ухилення особи від заходів виховного характеру.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13.		
18.	У постанові Пленуму (п.9) вказується, що під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) слід розуміти внутрішньостійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення низки злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки.	Вбачається, що для визначення ознаки стійкості використовуються й інші оціночні поняття, такі як стабільність та згуртованість групи. Під стабільністю розуміють сталість, незмінність, стійкість. Для стійкості характерні стабільність, постійність, сталість.
19.	У п. 11 зазначається, що: Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів у злочинному середовищі тощо).	Позиція пленуму видається незрозумілою і суперечливою з огляду на те, що зі змісту ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК вбачається, що організована група та злочинна організація – стійкі об'єднання, ступінь стійкості яких не розмежовується.
20.	У п. 12 постанови зазначається, що структура злочинного об'єднання — це його внутрішня побудова, яка визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків учасників об'єднання та забезпечує	Отже, зовнішня стійкість не може бути розмежувальною ознакою окремих форм співучасті. Про це свідчить і така ознака злочинної організації, як ієрархічність побудови. Пленум декларує два взаємопротилежні положення.

	психологічну єдність і стабільність останнього.	
21.	У п. 9 постанови визначається, що: «Під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки».	Натомість у ч. 3 ст. 28 КК чітко вказано, що: «Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».
22.	З п. 9 постанови можна зробити висновок, що організована група може бути створена з метою вчинення одного злочину.	Ч. 3 ст. 28 КК вказано «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів», що виключає можливість такого тлумачення цієї норми.
23.	Конструкція п. 9 постанови: «Який потребує ретельної довготривалої підготовки».	Вказує на наявність відмінності між вчиненням одного злочину організованою групою від групи з попередньою змовою. У такому випадку слід визначити сукупність ознак або види злочинів, вчинення яких потребує від організованої групи ретельної та довготривалої підготовки. Самі терміни ретельної та довготривалої посилюють суперечливість п. 9 постанови, тому що не вказують на приблизний перелік дій щодо підготовки, терміни з виконання дій, а лише більше розширюють розуміння норми на практиці. Тому п. 9 постанови Пленуму слід узгодити з нормою ч. 3 ст. 28 КК.
24.	П. 17 визначає, що «бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на	У ч. 4 ст. 28 Загальної частини КК у понятті злочинної організації чітко вказано, що її наявність обумовлена метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації. Тобто така організація

	окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки».	відсутня, якщо кілька осіб зорганізувалися для вчинення одного злочину, незалежно від наявності інших ознак.
25.	П. 17 постанови зазначає, що бандою необхідно визнавати «озброєну організовану групу чи злочинну організацію».	Не узгоджується зі статтею 257 КК, в якій прямо не вказано, що бандою необхідно визнавати «озброєну організовану групу чи злочинну організацію». Тому необхідно внести зміни до ст. 257 КК та викласти її у такій редакції: «Організація банди, тобто озброєної організованої групи або злочинної організації з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі».
Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5.		
26.	У п. 1 Постанови вказано: «За змістом статті 152 КК під зґвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи».	Не вказується, які дії слід вважати всупереч волі потерпілої, а які з ігноруванням волі.
27.	У п. 2 постанови вказано, що у разі відсутності такого умислу ці дії за наявності встановлених кримінальним законом ознак мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи або ж як хуліганство.	Незрозуміло, чому такі дії можуть кваліфікуватися, як хуліганство. Адже, ч. 1 ст. 296 КК передбачає, що: хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. В ч. 1 ст. 296 немає вказівки на тілесні ушкодження. Про тілесні ушкодження вказується у ч. 4 ст. 296 КК. Проте,

		ч. 4 ст. 296 КК не узгоджуються з діями, описаними в п. 2 постанови.
28.	У п. 3 постанови не вказано, що під насильством потрібно розуміти лише заподіяння легких тілесних ушкоджень, адже справи за ст. 125 КК відповідно до ст. 27 КПК порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого.	Лише ч. 4 ст. 152 КК регламентує зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього. Тобто, окремо законом виділяються особливо тяжкі наслідки, а не сукупність з середньої тяжкості чи тяжкими тілесними ушкодженнями.
29.	Також у п. 3 Постанови є вказівка про сукупність кваліфікації за ст. 152 або ст. 153 КК.	Проте у першій частині немає вказівки на зґвалтування. Необхідно додати: «у разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або зґвалтування».
30.	п. 4 вказано, що: погроза застосування фізичного насильства повинна сприйматися потерпілою особою як реальна, тобто у неї має скластись враження, що у разі, якщо вона протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, цю погрозу буде реалізовано. Судам слід мати на увазі, що така погроза може сприйматися потерпілою особою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася.	Оточення групою осіб, на нашу думку не може вказуватися просто як реальність погрози. Якщо дії такої групи були узгодженими з метою вчинення зґвалтування з потерпілою особою, то вчинення діяння можна кваліфікувати, як ч. 3 ст. 152 КК. Якщо ж під оточенням групою осіб розуміється не вчинення зґвалтування, а інші дії, такі дії кваліфікуються як співвиконавство. Ч. 3 ст. 152 КК передбачає відповідальність за зґвалтування, вчинене групою осіб, а ч. 2 ст. 153 КК передбачає насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене групою осіб, проте інші частини цих статей не передбачають наявності групи осіб. Таким чином, з п. 4 Постанови не можна зрозуміти як відрізнити ознаку реальності погрози від кваліфікуючої ознаки звалтування. Крім того, групове зґвалтування є закінченим злочином з моменту початку статевого зносин хоча б з одним із його учасників. Уточнення

		п. 4 Постанови має практичне значення, адже ч. 1 ст. 152 КК передбачає покарання від трьох до п'яти років позбавлення волі, а ч. 3 ст. 152 КК від семи до дванадцяти років позбавлення волі, тому необхідно чітко описати кваліфікуючі ознаки.
31.	В п. 5 як безпорадний стан вказується малолітній вік особи, але це не лише ознака безпорадного стану, а ч. 4 ст. 152 КК кваліфікуючої ознаки зґвалтування. Всі інші ознаки, вказані в п. 5 Постанови не є кваліфікуючими.	Немає чіткого розмежування між роз'ясненням безпорадного стану і кваліфікуючими ознаками зґвалтування.
32.	У п. 8 постанови зазначено, що, вирішуючи питання про перекваліфікацію дій винної особи з частин другої, третьої або четвертої на частину першу статті 152 КК під час відсутності у справі скарги потерпілої особи, суд повинен з'ясувати у неї або її законного представника, чи вимагають вони притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за зґвалтування. Якщо таке питання виникне при оцінці обставин справи у нарадчій кімнаті, суд повинен поновити судове слідство. Скарга потерпілої особи або її законного представника подається письмово або усно, але усна скарга обов'язково заноситься до протоколу судового засідання. Якщо від цих осіб не надійде письмової чи усної скарги про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності, у відповідних випадках суд закриває справу або постановляє виправдувальний вирок.	У ч. 2 ст. 27 КПК вказується, що справи про злочини, передбачені частиною 1 статті 152 КК, порушуються за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим підсудним не можна. Коли потерпілий у такій справі чи в справі про злочин, зазначений у частині 2 статті, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і за відсутності скарги потерпілого.
33.	У п. 8 постанови вказано, що	Перекваліфікація – це не початок

	здійснюється перекваліфікація вчиненого злочину.	розгляду справи, справа перебуває вже у розгляді. Скарга потерпілої особи необхідна на першій стадії кримінального процесу, а на четвертій стадії справа вже порушена і під час попереднього судового засідання матеріали суддею перевірені. Якщо про перекваліфікацію стане відомо у нарадчій кімнаті, то перед тим на судовому слідстві буде досліджено матеріали справи, допитано потерпілу. А після цього за п. 8 потерпіла ще раз повинна заявити про вчинення злочину. З якою метою необхідно буде робити таку заяву і які наслідки будуть для потерпілої, яка перед тим буде давати показання про вчинення щодо неї зґвалтування з кваліфікуючими ознаками, а потім відмовиться від зґвалтування взагалі. Чи не буде це охоплюватися ст. 384 КК і як це буде відображено у матеріалах судового розгляду. Постає запитання, як у нарадчій кімнаті можна виявити, наприклад, відсутність такої кваліфікуючої ознаки, як неповноліття або малолітство потерпілої і перекваліфікувати на ч. 1 ст. 152 КК, коли під час досудового слідства проводилися слідчі дії, які повинні виключати можливість помилки щодо фактичного віку потерпілої.
34.	У п. 9 постанови не уточнено, як необхідно кваліфікувати вчинення злочину, якщо ця одна особа не усвідомлює наявність вказаних обставин щодо інших учасників групового зґвалтування.	У коментарі до КК вказано, що в цьому випадку він несе відповідальність за ст. 15 і ч. 3 ст. 152 КК відповідно до правил фактичної помилки. В цьому випадку умисел в особи був на вчинення групового зґвалтування, тому вказівка на ст. 15 КК є виправданою.

35.	У п. 11 постанови зазначено тяжкі наслідки зґвалтування.	Не вказано, чи є винятком випадок, коли вагітність протипоказана.
36.	Відповідно до п. 15 постанови вказується, що за змістом частини першої статті 154 КК під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитись потерпіла особа внаслідок її примушування.	Об'єктивна сторона ст. 154 КК полягає у примушуванні до вступу у статевий зв'язок, без вказівки на те, що потерпіла особа внаслідок цих дій має погодитись на вчинення щодо неї злочину. Проте згода на вчинення злочину може бути врахована під час призначення покарання. У цьому випадку це питання повинен вирішувати суд залежно від обставин вчиненого злочину.
37.	У п. 16 Постанови йдеться про те, що встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.	Не узгоджується з положенням про те, що питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. № 2.		
38.	Відповідно до п. 1 постанови метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього.	Відповідно до ст. 97 КК неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру. Мета застосування примусових заходів виховного характеру повинна бути сформульована чітко.
39.	Відповідно до п. 2 постанови роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про	Відповідно до ч. 1 ст. 105 КК вказано, що неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або

	<p>відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання.</p>	<p>середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. Тобто, звільнення є не обов'язком, а правом суду, крім того, у п. 2 постанови не вказано про розкаяння та подальшу бездоганну поведінку.</p>
40.	<p>Відповідно до п. 7 постанови вказано, що передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх заміняють, допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою.</p>	<p>Особами, які заміняють батьків, є, зокрема, усиновителі, опікуни і піклувальники. Не вказано, чому неповнолітній повинен передаватися під постійний контроль, адже п. 3 ч. 2 ст. 105 передбачає нагляд і те в яких діях він повинен полягати.</p>
41.	<p>У п. 7 постанови також вказано, що неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього.</p>	<p>Відповідно до ст. 166 Сімейного кодексу особа, позбавлена батьківських прав втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо виховання.</p>
42.	<p>У п. 7 постанови вказується, що нагляд повинен здійснюватись, як правило, не менше одного року.</p>	<p>Невідомо, як визначено необхідність застосування нагляду строком на один рік.</p>
43.	<p>В п. 8 постанови вказано, що покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток.</p>	<p>Відповідно до ст. 32 Цивільного кодексу фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком. П. 8 постанови, на відміну, від ст. 32 ЦК передбачає можливість відшкодування шкоди з моменту досягнення особою 15 років. Чим можна пояснити таку розбіжність.</p>
44.	<p>Відповідно до п. 14 постанови головам місцевих судів рекомендувати забезпечувати</p>	<p>Відповідно до законодавства про судоустрій дії із забезпечення суддів необхідною методичною</p>

	суддів необхідною методичною літературою, регулярно проводити з ними заняття.	літературою не передбачені.
45.	Відповідно до п. 8 постанови цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує.	Проте у восьмому розділі КПК про таке обмеження не вказано.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7.		
46.	В п. 11 Постанови вказано термін «вибухобезпечність».	Проте немає поняття «вибухонебезпечність», а ст. 273 КК під місцем вчинення злочину передбачає саме вибухонебезпечні підприємства.
47.	У п. 24 постанови вказано, що під час призначення покарання особам, винним у вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, суди, враховуючи запобіжне значення додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, повинні обговорювати питання про застосування такого покарання.	Альтернативна можливість застосування позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю передбачена ч. 2 ст. 271, ч. 1, 2 статті 273, ч. 1, 2 статті 274, ч. 1, 2 статті 275 КК, у зв'язку з цим суди повинні не тільки обговорювати, але виходячи з обставин справи, призначати цей вид покарання. У постанові не вказано, які ознаки необхідні для обґрунтування його застосування.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5.		
48.	У п. 5 постанови зазначено: «Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до абзацу четвертого ст. 1, ст. 2 Закону та диспозиції ч. 1 ст. 209 КК належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на	Визначення не надає прикладів таких дій.

	такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом».	
49.	У п. 13 постанови вказується, що чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК. Тому під час кримінально-правової оцінки дій, передбачених ч. 1, вчинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, необхідно базуватись на положеннях ч. 2 ст. 11 КК і найперше враховувати розмір доходів, одержаних злочинним шляхом.	Чи буде застосовуватися норма ч. 2 ст. 11 КК у цьому випадку на практиці ?
50.	Зокрема, у п. 15 постанови вказується, що суб'єктом злочину під час його вчинення у формі будь-якої з дій, визначених в ч. 1 ст. 209 КК, може бути лише особа, котра не вчинила предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом.	Є певні неточності і у визначенні суб'єкта злочину, передбаченого в ст. 209 КК. А у п. 17 цієї ж постанови зазначається, що суб'єктом цього ж злочину є особа, котра заздалегідь пообіцяла вчинити, передбачені ст. 209 КК, дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, а також особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом.
51.	У 18 пункті зазначено, що	Якщо зазначається, що

	використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, під час здійснення незаконної діяльності не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, оскільки їм не надається легального статусу.	здійснюється предикатне діяння, то чому розрізняється поняття «незаконна діяльність». Адже законну діяльність склад злочину не містить.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14.		
52.	У п. 11 вказано, що як допуск можна розглядати також мовчазну згоду, видачу маршрутного листа, передачу ключів і документів або керма, невідсторонення водія від керування тощо.	Проте не вказано, як потрібно розуміти невідсторонення водія від керування.
Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10.		
53.	У п. 10 вказано, що вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда, що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей – усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя, в тому числі обрізи із гладкоствольної мисливської зброї.	Вогнепальною зброєю є спеціальний пристрій, що за конструктивними особливостями призначений для враження людини, тварини, пошкодження перепони, в якому заряд приводиться в рух під тиском порохових газів, що утворюються під час згоряння вибухової речовини. Тобто не лише ураження живої цілі, але й перепони.
Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1.		
54.	У п. 1 постанови вказано про суспільно небезпечне посягання «...незалежно від можливості	В ч. 1 ст. 36 КК України вказано, що необхідна оборона повинна бути достатньою, з цього випливає, що

	його уникнути».	все ж є залежність між можливістю відвернення посягання та необхідністю.
55.	У п. 2 постанови йдеться про створення реальної загрози заподіяння шкоди.	Не містить опису ознак реальної можливості відбити посягання, наприклад, стать, вік, стан здоров'я, зброя, кількість осіб та ін.
56.	П. 4 постанови.	Не зазначено, як оцінити небезпечність посягання особи зі зброєю.
57.	У п. 5 постанови зазначаються ознаки, які свідчать про перевищення (відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та інші обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил).	Не вказано, як довести, що було перевищення.
58.	У п. 7 постанови зазначається про поняття помилковості під час необхідної оборони.	У цьому випадку важко зрозуміти помилку, особливо під час нападу озброєної особи, групи осіб, вторгнення у житло та ін.
Постанова Пленуму ВС України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» від 28 грудня 1996 р. № 15, зі змінами і доповненнями від 26 грудня 2003 р.		
59.	Вказується, що у дисциплінарному батальйоні опиняються особи, непридатні до військової служби.	Проте не вказано, як суд може перевірити стан здоров'я, адже такі дані повинні міститися у матеріалах справи.
Постанова Пленуму ВС України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2.		
60.	Згідно з п. 13 постанови вказується, що для умовно-дострокового звільнення необхідно подати матеріали. Вказано, що характеристика може стосуватися не всього періоду відбування покарання, не відображати процесу виправлення.	Немає переліку таких матеріалів. Але відповідно до ст. 407 КПК вказано, що: «Зазначені подання розглядаються судом з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого». Отже, крім характеристики під час судового засідання буде присутнім представник органу, що відає

		виконанням покарання. Відповідно до ст. 81 КК зазначено, що для умовно-дострокового звільнення необхідна сумлінна поведінка та ставлення до праці, це можна побачити з характеристики.
Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2.		
61.	У п. 3 вказується на поняття ексцесу виконавця.	Не прописано ознак ексцесу виконавця.
62.	У п. 6 вказано «коли винний достовірно знав».	Проте чи можна на досудовому слідстві перевірити правдивість показань особи, яка вчинила убивство з кваліфікуючими ознаками, адже покарання в такому разі значно відрізняється.
63.	У п. 5 постанови зазначається умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного.	Неоднозначні підходи до кваліфікації можна простежити на прикладі кваліфікації умисного вбивства двох і більше осіб. Заслуговує на увагу ситуація, коли умисел особи був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, і злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від її волі, але вдалося позбавити життя одного потерпілого. Постанова Пленуму Верховного Суду ніяк не врегульовує це питання.
64.	У п. 7 вказується, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну чи службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.	Не зовсім чітко визначення заручника.
65.	У п. 9 зазначено поняття вбивства, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб.	Не містить переліку небезпечного для життя багатьох осіб способу вбивства.

66.	П. 10 вказує на вбивство, учинене з корисливих мотивів.	Слід з'ясувати, чи буде тут сукупність злочинів, а саме вбивство та злочин проти здоров'я особи.
67.	П. 11 передбачає умисне вбивство з хуліганських мотивів.	Не містить роз'яснення малозначного приводу.
68.	П. 12 вказує на умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку.	У п. 12 надано не зовсім точне роз'яснення поняття виконання службового обов'язку.
69.	П. 12 передбачає хуліганство й наступне вбивство особи, яка перепиняла ці дії.	Немає розмежування між вбивством, вчиненим з хуліганських мотивів і з метою перепинити хуліганські мотиви.
70.	П. 14 передбачає умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи.	Абзаци 1 і 3 п. 14 постанови не роз'яснено, що потрібно розуміти під словом «через певний час», а саме, який проміжок часу після вчинення злочинів, передбачених ст. 152 або ст. 153 КК, для того, щоб умисне вбивство кваліфікувалось за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. Ставлення винного до смерті потерпілого може бути лише необережним, але у постанові Пленуму виділено як умисне ставлення, так і необережне до настання смерті, як особливо тяжких наслідків зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.
71.	П. 21 постанови вказує, що умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них.	Необхідно уточнити період часу, який впливає на кваліфікацію під час вчинення злочину.
72.	П. 21 Постанови.	Відсутнє посилання на особливий психофізичний стан жінки-рожениці під час пологів або відразу після пологів.
У Постанові Пленуму ВС України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2.		

73.	У п. 5 постанови вказано, що відповідальність настає у разі вчинення хоча б одного злочину.	Отже, відповідальність за ст. 304 КК України настає у разі здійснення дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну або іншу антигромадську діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин або інші антигромадські дії. У цьому випадку суперечність міститься у самій постанові, яка вказує два випадки настання відповідальності.
74.	У п. 10 постанови зазначено, що формулювання «визнаються систематичними, якщо вчиняються не менше трьох разів протягом нетривалого часу».	Причому який проміжок часу вважати нетривалим не вказано. У п. 10 необхідно вказати, який саме проміжок часу, адже в різному розумінні не можна буде застосовувати поняття «систематично» у цьому випадку.