

*До спеціалізованої вченої ради К 41.884.04  
в Одеському державному університеті  
внутрішніх справ  
65014, м. Одеса, вул. Успенська, 1*

## **ВІДГУК**

**офіційного опонента, кандидата юридичних наук, доцента  
Гритенко Оксани Анатоліївни  
на дисертацію Кузембаєва Олександра Сергійовича  
на тему «Джерела кримінально-правового регулювання в Україні:  
доктринальні аспекти»  
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук  
за спеціальністю: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;  
кримінально-виконавче право**

*Актуальність* даного дослідження обумовлюється тим, що теорія держави і права в нашій країні знаходиться на такому етапі свого розвитку, який вимагає критичного переосмислення ряду її категорій, виходу на новий рівень досліджень, щоб з'єднати досягнення правової науки та суміжних галузей знань. Однією з таких категорій, які потребують поглибленої розробки є категорія «джерела права». Джерела права грають величезну роль в правовій системі і вимагають широкого комплексного підходу до їхнього дослідження, що дозволяє розкрити історичну еволюцію, а також взаємозумовленість джерел права і характеру правовідносин.

В останні роки питання про джерела кримінального права набуло особливої актуальності у зв'язку з тими кардинальними трансформаціями, які відбулися у національному праві, що викликано процесами міжнародної інтеграції, правової глобалізації, посилення значення гуманітарних і конституційних засад правового регулювання. Проблема джерел кримінального права вийшла на рівень не просто фундаментальної, а методологічно-значущої проблеми, вирішення якої фактично розділило наукове співтовариство на два табори: тих які відстоюють тезу про

Кримінальний кодекс України як про єдине джерело кримінального права і тих, які визнають кримінальне право поліджерельною галуззю. Зазначене підтверджує об'єктивну необхідність подальшого більш ґрунтовного дослідження проблеми щодо переліку джерел кримінального права України, щодо змісту та співвідношення джерел кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони.

Здобувач проаналізував зміст праць широкого кола науковців, які досліджували різні аспекти кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони у кримінально-правовій доктрині. Проте багато питань до сьогодні залишаються недостатньо дослідженими або носять дискусійний характер. З огляду на відсутність належного теоретичного обґрунтування в літературі багатьох аспектів щодо визначення ступеню впливу різновидів джерел на здійснення кримінально-правового регулювання, запропонована робота є суттєвим вкладом в ній піднімаються саме ті проблеми в яких відтворюється суперечливість чинного кримінального законодавства.

Зазначене підтверджує актуальність обраної автором теми, своєчасність даного дослідження, його теоретичне та прикладне значення. Результати дослідження є важливими як для теорії кримінального права, так і для законодавчої та правозастосовної діяльності.

Ознайомлення з дисертацією та авторефератом надає підстави для певної *загальної оцінки роботи.*

Автором було проведено *самостійне дослідження наукової проблеми,* присвяченої джерелам кримінально-правового регулювання в Україні. Вивчення поданих О.С. Кузембаєвим матеріалів дисертації, автореферату та наукових праць, дає підстави стверджувати, що ним проведено ґрунтовний аналіз теми, актуальної в теоретичному плані, сформульовані обґрунтовані висновки і пропозиції, що виносяться на захист.

Дисертація оформлена згідно з вимогами, які пред'являються до роботи такого рівня, відповідає *державним стандартам.* Обсяг основного тексту

дисертації відповідає встановленим нормативам. Наукові положення в тексті дисертації за формою викладу дохідливі, у смислового значенні взаємопов'язані.

Структура, зміст, послідовність, взаємозв'язок підрозділів дисертації спрямовані на *реалізацію основної мети* дослідження – вивчення поняття, змісту, сутності джерел кримінально-правового регулювання в Україні, генезису розвитку поняття джерел кримінального права, кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони, характеристик їх інтерпретаційних, динамічних властивостей у процесі реалізації.

Визначені *завдання* за змістом відтворюють належне ставлення, зокрема автора до результатів теоретичних та методологічних досліджень з проблематики джерел кримінального права і кримінально-правового регулювання; існуючих у загальнотеоретичній науці підходів до вивчення поняття джерел права, визначення поняття та характерних ознак джерел кримінального права в сучасній доктрині, теоретико-прикладного впливу кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони у кримінальному праві на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних кримінально-правових відносин. Такий підхід у формулюванні завдань є підтвердженням комплексного характеру дослідження, як такого, що полягає у необхідності послідовного розгляду теоретичних, законодавчих та правозастосовних аспектів визначеної проблеми.

Широкою є *система методів*, яка використовується автором під час дослідження. Застосування таких методів пізнання як діалектичний метод дослідження правових явищ, за допомогою якого автором досліджено поняття джерел права, джерел кримінального права, взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням; порівняльно-правовий метод, який застосовувався дисертантом в процесі порівняння КК України з кримінальним законодавством зарубіжних країн; метод аналізу та синтезу, який автор використовував при виявленні основних недоліків кримінально-

правових норм діючого законодавства; системно-структурний метод, за допомогою якого було досліджено формулу співвідношення таких категорій як «джерела кримінального права», «джерела кримінального закону», «джерела кримінально-правових норм» «кримінально-правове регулювання», «кримінально-правова заборона» - підтверджують комплексний характер дослідження, який базується на дослідженні положень загальної теорії права та конкретних галузей права, які безпосередньо та опосередковано стосуються проблеми джерел кримінального права у взаємозв'язку з джерелами кримінально-правового регулювання в Україні.

Достатньо ґрунтовною є емпірична база дослідження, яку склали результати анкетування 264 працівників правозастосовних органів та науково-педагогічних працівників в сфері кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права на предмет доцільності запровадження в діючий КК України запропонованих законодавчих змін та обґрунтування доцільності розширення переліку джерел кримінального права, постанови Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, окремі узагальнення й огляди судової практики.

Погоджуємося із тим, що *новизна* проведеного дослідження полягає у тому, що автор вперше звернув увагу на концептуальні засади сучасної доктрини джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням. Автором запропоновані нові в доктрині кримінального права авторські дефініції, зокрема «джерела кримінально-правової заборони».

Новизна дисертаційних положень також обумовлюється розглядом окремих теоретичних, законодавчих та правозастосовчих проблем з урахуванням чинних змін, які відбулися в соціально-економічній та організаційно-правовій сфері держави за останні роки. Удосконалено, набули подальшого розвитку понятійний апарат, окремі теоретичні положення, які

стосуються джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням.

Достатнім є *рівень апробації* результатів дослідження. Теоретичні положення та висновки дисертації обговорювалися на 14 науково-практичних конференціях, відтворені в 8 наукових публікаціях, з яких 2 опубліковані у зарубіжних періодичних виданнях.

Основні положення і висновки з головних проблем дисертації були впроваджені у нормотворчу діяльність (Лист Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України № 1275-32 від 06.07.2017 р), у науково-дослідну сферу, правозастосовну діяльність та навчальний процес при викладенні курсу «Кримінальне право України» та спецкурсів студентам вищих юридичних навчальних закладів, при підготовці і підвищенні кваліфікації працівників, при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних матеріалів із дисциплін кримінального циклу, а також науково-дослідницькій роботі студентів (Акт впровадження від 6 липня 2017 р. ).

*Новизна та обґрунтованість наукових положень, висновків та рекомендацій, викладених у змісті дисертації.*

Дисертаційний матеріал в основному логічно побудований і викладений відносно виділених автором розділів у такій послідовності: розділ 1 - «Поняття та система джерел кримінального права і джерел кримінально-правового регулювання»; розділ 2 - «Джерела кримінально-правової заборони в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні»; розділ 3 «Інші джерела кримінально-правового регулювання в Україні».

Загальний обсяг дисертації становить 305 сторінок, обсяг основного тексту дисертації - 214 сторінки, обсяг використаних джерел - 54 сторінки.

Перший розділ «*Поняття та система джерел кримінального права і джерел кримінально-правового регулювання*» присвячений стану дослідження проблем джерел кримінального права і кримінально-правового регулювання, загальнотеоретичному розумінню та змісту поняття «джерело

права», поняттю та сутності джерел кримінального права, взаємозв'язку з кримінально-правовим регулюванням і кримінально-правовою заборonoю, системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні, які за змістом та сутністю відтворюють проблематику джерел кримінального права у взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням.

Дисертант виважено ставиться до термінології, яку використовує, детально аналізує той чи інший термін, уточнює чи пояснює певні формулювання. Так у підрозділі 1.2. «Загальнотеоретичне розуміння та зміст поняття «джерело права»» на особливу увагу заслуговує *обґрунтовані результати дослідження щодо важливості виділення примату (привілейованості) значення матеріального джерела права («джерело-джерело право») над значенням формального джерела права («форма права»).*

У підрозділі 1.3., розглядаючи поняття та сутність джерел кримінального права, запропоновано відмінні окремі поняття «джерела кримінального права» нові дефініції – «джерела кримінально-правового регулювання» і «джерела кримінально-правової заборони», що є на його думку складовими системи джерел кримінального права.

У підрозділі 1.4. «Система джерел кримінально-правового регулювання в Україні» слід підтримати автора в його позиції щодо того, що включення нової редакції ч. 3 ст. 3 КК України дозволить більш чітко здійснити розмежування в кримінальному праві України кримінально-правової заборони та кримінально-правового регулювання.

У другому розділі «Джерела кримінально-правової заборони в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні» розглядаються кримінально-правові характеристики законодавства України про кримінальну відповідальність та інших кримінальних законів, що містять норми кримінально-правової заборони в системі джерел кримінально-правового регулювання в Україні.

У підрозділі 2.1. «Закон України про кримінальну відповідальність як джерело кримінально-правової заборони в Україні», звертає на себе увагу

думка автора відносно розуміння кримінального закону. Так, дисертант вказує на те, що поняття кримінального закону має різні тлумачення. Проте загальноприйнятим є розуміння кримінального закону, що не враховує існування регулюючої функції. А отже, чинний закон переважно припускає тільки існування кримінально-правової заборони без врахування кримінально-правового регулювання.

У підрозділі 2.2. «Інші кримінальні закони як джерела кримінально-правової заборони в Україні» цікавою є позиція автора в тому, що джерелами кримінально-правової заборони в Україні є окремі кримінально-правові положення, закріплені в законодавчих актах колишнього СРСР, зокрема положення ч. 2 ст. 4 КК України та ст. 5 КК України, які були видані у встановленому законом порядку та не суперечать новому законодавству України.

У своєму дослідженні дисертант доводить й те, що наявність чинності деяких нормативно-правових актів СРСР, що здійснюють кримінально-правове регулювання та містять кримінально-правову заборону усуне протиріччя щодо меж застосування положень КК України 2001 р. та КК УРСР 1960 р. Відповідно автор пропонує внесення змін до розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК України.

Вдалою є думка автора щодо твердження про те, що законодавство України воєнного часу (військово-кримінальне законодавство) та надзвичайного стану на даному етапі розвитку кримінального права України не виступає самостійною галуззю законодавства тому не є джерелом кримінально-правового регулювання в Україні.

У третьому розділі *«Інші джерела кримінально-правового регулювання в Україні»* доводяться питання визначення інших джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Дослідження свідчить про визначення тих джерел, які не містять елементи кримінально-правової заборони.

У підрозділі 3.1. «Конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні» у п. 3.1.1. «Конституція України як джерело

кримінально-правового регулювання в Україні» на особливу увагу заслуговують положення дисертації, в яких доводиться, що окремі норми Конституції України носять кримінально-правовий характер та володіють ознаками регулятивних норм при відсутності ознак, що притаманні забороняючим нормам та здійснюють регулювання кримінально-правових відносин.

У підрозділі 3.2. «Норми міжнародного права та міжнародна прецедентна практика як джерела кримінально-правового регулювання в Україні» у п. 3.2.1. «Норми міжнародного права як джерела кримінально-правового регулювання в Україні» погоджуюсь із автором, що набуває актуальності визначення та встановлення в системі джерел кримінально-правового регулювання України, норм міжнародного права, міжнародних договорів та рішень Європейського суду з прав людини. Адже вказані норми, договори та рішення здійснюють вплив на сферу суспільних відносин, які регулюються Загальною частиною кримінального права.

У дисертації, крім перерахованих, містяться також інші положення, що заслуговують на схвалення та підтримку.

Загалом сформовані автором наукові положення, оцінки, висновки, пропозиції щодо вдосконалення джерел кримінального права в аспекті взаємозв'язку із кримінально-правовим регулюванням в українському кримінальному праві в цілому достатньо аргументовані, підкріплені посиланням на положення Конституції України та норм міжнародного права, а тому є достовірними. Наукова полеміка, що її веде автор на сторінках дисертації, здійснюється коректно, з дотриманням правил етики наукової дискусії. Дисертація виконана належною літературною мовою, позиції, сформульовані у дослідженні, мають творчий, самостійний характер. Технічне оформлення роботи відповідає встановленим стандартам і вимогам.

Проте кожній науковій праці, в тій чи іншій мірі, притаманні також риси дискусійності, неточності положень і висновків. Окремим з них вочевидь бракує достатньої аргументації, глибини дослідження, інші з них наділені



надмірною категоричністю, що обумовлює необхідність їх додаткового пояснення з боку дисертанта.

Знову ж таки, є можливість висловити дисертантові поради методичного характеру і побажання в плані поглиблення дослідження даної проблематики.

Зв'язку з цим офіційний опонент вважає за доцільне висловити свою думку щодо окремих, найбільш істотних з них.

1. Хоча дисертант виважено ставиться до термінології, яку використовує, детально аналізує той чи інший термін, уточнює чи пояснює певні формулювання з питань, що стали предметом дослідження, на жаль у ряді випадків не надає власної оцінки або надає, але не в повному обсязі, а саме:

- у підрозділі 1.2. «Загальнотеоретичне розуміння та зміст поняття «джерело права»» (С. 46) автор підсумовуючи судження щодо загальнотеоретичного розуміння «джерело права» виділяє тільки ознаки цього поняття, на жаль не надаючи власного розуміння та визначення сутності вказаного поняття.;

- у підрозділі 1.3 «Поняття та сутність джерел кримінального права. Взаємозв'язок з кримінально-правовим регулювання і кримінально-правовою заборonoю» автор надає загальний висновок про те, що «джерела кримінально-правової заборони є складовою більш широкого правового явища – джерел кримінально-правового регулювання», однак вказана власна позиція на нашу думку не є достатньо розкритою. Доцільно було б більш аргументовано визначитися із критеріями, які вказують на взаємозв'язок джерел кримінального права з джерелами кримінально-правового регулювання. В чому він полягає?

2. В плані дискусії вважаю за доцільне звернути увагу на підрозділ 1.2. «Загальнотеоретичне розуміння та зміст поняття «джерело права»». У назві підрозділу автор використовує поняття «джерело права», однак у змісті всього підрозділу використовується як термін «джерело

права», так і «джерела права». Отже постає питання, щодо правильного використання вказаного поняття.

3. У підрозділі 1.3 досліджується взаємозв'язок джерел кримінального права з «кримінально-правовим регулюванням» і «кримінально-правовою заборonoю» (обсяг підрозділу С.46-87). Проте більша частина змісту підрозділу присвячена понятійному апарату (поняття «кримінально-правового регулювання» та «кримінально-правових відносин»), встановленню елементів та предмету кримінально-правового регулювання (С. 46-81). Отже практично предмет дослідження даного (взаємозв'язок) підрозділу відійшов на другий план, а відповідно потребує більш ґрунтовного дослідження.
4. У підрозділі 1.4. «Система джерел кримінально-правового регулювання в Україні» автор встановлює, що у системі джерел кримінального права необхідним є виділення системи джерел кримінально-правового регулювання і джерел кримінально-правової заборони. Систему джерел кримінального права України, до яких входять і джерела кримінально-правового регулювання, автор надає у Додатку Г. За змістом Додатку Г система джерел кримінально-правового регулювання включає й джерела кримінально-правової заборони та інші джерела кримінально-правового регулювання, а отже представлена більш ширше ніж автор її надає у змісті підрозділу. У підрозділі автор розкриває тільки джерела кримінально-правової заборони, поза увагою залишаються усі інші джерела кримінально-правового регулювання.
5. У висновках до розділу 1 дисертантом надано авторське визначення поняття «джерел кримінально-правової заборони». За даними визначення це є факторами та підставами формування та реалізації забороняючих кримінально-правових норм, які комплексно впливають на весь процес правовстановлення (С. 87 ). Але в той же час у висновках до розділу 2 автор вказує на те, що джерелом

кримінально-правової заборони в Україні визнаються нормативно-правові акти, які містять вичерпний перелік діянь, які є злочинами та встановлюють підстави кримінальної відповідальності за їх вчинення (с.139). У загальних висновках автор визначає поняття «джерел кримінально-правової заборони, як обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних забороняючих кримінально-правових норм в аспекті засобу кримінально-правового регулювання (С. 222). Отже з викладеного випливає запитання: яка думка (висновок) автора є вірною? Цікавою є позиція автора щодо обґрунтування свого висновку.

6. В дисертації та в додатках до неї автором подана судова практика з питань винесення вироків. На думку офіційного опонента дисертантові слід було обрати єдиний системний хронологічний підхід до подачі цих вироків, а саме подати їх у послідовності за роками (починаючи з 2008 р. закінчуючи 2015 р.) Крім того робота тільки б виграла, якщо б автор додав (якщо є практика застосування) хоча б декілька вироків суду за останні роки (2016-2017 р.р.) .
7. На нашу думку великий обсяг дисертації певним чином зашкодив автору ретельно її вчитати, щоб уникнути тих чи інших недоречностей. Так, на С. 215 (п. 3 висновків до підрозділу 3) автор пропонує викласти ч. 1 ст.3 КК в наступній редакції «1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, Конституція України та загальновизначені принципи і норми міжнародного права», а на С. 216 (п.8 висновків до підрозділу 3) пропонується викласти ч.1 ст.3 КК України у наступному змісті «1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизначених принципах і нормах міжнародного права, а

також міжнародних договорах України, ратифікованих у встановленому законодавчому порядку». На С. 219 (п. 15 висновків до підрозділу 3) теж є пропозиція викладення ч.1 ст. 3 КК України у новій редакції: «1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, закони України про амністію, які ґрунтуються на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Отже, вказані автором пропозиції протиріччять одна одній.

Проте викладені вище критичні зауваження, застереження та побажання не впливають загалом на позитивну оцінку рецензованого дисертаційного дослідження.

*Ці зауваження підтверджують складність та дискусійний характер окремих проблем, які стали предметом дослідження відтворюють особистісне бачення автора у їх вирішенні, підтверджують доцільність їх подальшого більш глибокого наукового дослідження та аргументації. Вони не впливають суттєво на загальне позитивне враження від обсягу виконаного дослідження та запропонованих автором пропозицій. Сподіваємось, що висловлені зауваження будуть використані автором у подальшій науковій діяльності.*

*Загальний висновок по дисертації.* Таким чином, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною значущістю здобутих результатів, а також за кількістю та обсягом публікацій, повнотою опублікованих дисертантом матеріалів, за оформленням кандидатська дисертація «Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти» виконана Кузембаєвим Олександром Сергійовичем, є завершеною працею. В ній отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має суттєве значення для науки кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології. Дисертаційне дослідження повністю відповідає науковій спеціальності 12.00.08, вимогам п. 9, 11 Порядку присудження наукових

ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567. Її автор – Кузембаєв Олександр Сергійович на основі публічного захисту, заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

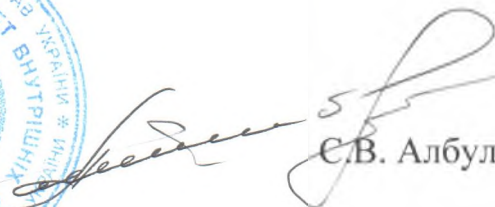
Кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального  
права та кримінології ОДУВС



О.А. Гритенко

**Погоджено:**

Перший проректор  
Одеського державного університету  
внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент



С.В. Албул