

ВЕЧЕРОВА Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.21

**«КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО» ТА «КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН»:
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ У КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ
НОВОЇ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКОВИХ ПОШУКАНЬ**

У статті обґрунтовується доцільність розмежування категорій «кримінальне право» та «кримінальний закон», що в подальшому дасть змогу вивести методологію сучасної кримінально-правової науки на принципово новий рівень пізнання та сфокусувати увагу на низці базових кримінально-правових проблем, зокрема по-новому поглянути на ефективність кримінально-правового впливу та компаративістські кримінально-правові дослідження.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальний закон, криміногенність кримінального закону, провокативна роль кримінального закону, функції кримінального права, принципи кримінального права.

В статье обосновывается целесообразность разграничения понятий «уголовное право» и «уголовный закон», что в дальнейшем даст возможность вывести методологию современной уголовно-правовой науки на принципиально новый уровень познания и сфокусировать внимание на ряде базовых уголовно-правовых проблем, в частности по-новому взглянуть на эффективность уголовно-правового воздействия и компаративистские уголовно-правовые исследования.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный закон, криміногенность уголовного закона, провокативная роль уголовного закона, функции уголовного права, принципы уголовного права.

Article deals with proving the necessity of distinguishing the notions “criminal law” and “criminal act”, which later enables to lead the methodology of contemporary criminal law science to an essentially new level of comprehension and focus attention on a series of basic criminal law problems, namely to have a fresh look at the criminal law influence efficiency and comparative criminal law research.

Key words: criminal law, criminal act, crime level of criminal act, provocative role of criminal act, criminal law functions, criminal law principles.

Вступ. Проблематика співвідношення права й закону має важливе значення не лише в теорії держави та права, а й на галузевому рівні. Адже від формату її вирішення багато в чому залежить якість наукових пошуків у кримінально-правовій площині.

Якщо ж охарактеризувати ситуацію з точки зору наявних проблем сьогодення, то має рацію В.А. Навроцький у тому, що панівна більшість опублікованих із кримінального права наукових праць написана з позитивістських позицій, вони полягають переважно в коментуванні чинного законодавства та незчисленних пропозиціях щодо змін, доповнень, уточнень тих чи інших статей Кримінального кодексу України. Водночас майже не аналізуються концептуальні кримінально-правові положення, продовжується багато схоластичних спорів під час вирішення часткових аспектів, які стосуються злочинності й караності, дослідники повсякчас натрапляють на невіршені загальні питання [1, с. 20].

У попередніх наших публікаціях також наголошувалося, що «...на фоні постійного збільшення кількості наукових публікацій із кримінального права спостерігається відсут-



ність сучасної парадигми кримінально-правової науки, втрата її філософського підґрунтя, поверховість і безсистемність наукових пошукань, панування в них юридичного позитивізму, методологічна невизначеність» [2, с. 88].

Постановка завдання. Саме тому в межах заявленої публікації буде обґрунтовано доцільність розмежування понять «кримінальне право» та «кримінальний закон», що в подальшому дасть змогу вивести методологію сучасної кримінально-правової науки на принципово новий рівень пізнання та сфокусувати увагу на низці базових кримінально-правових проблем, які продовжують залишатися без належного розгляду.

Результати дослідження. Тривалий час вітчизняна кримінально-правова доктрина стояла на позиціях юридичного позитивізму у сфері праворозуміння. Більшість спеціалістів розглядали кримінальне право як систему кримінально-правових норм.

Як це не парадоксально, проте підходи до визначення кримінального права за останні десятиліття практично не змінилися, основний масив існуючих дефініцій кримінального права обмежений параметрами кримінального законодавства [3, с. 33].

Однак якщо виходити з того, що право й закон хоча б чимось різняться, то логічно постає висновок, що такі визначення кримінального права не повною мірою розкривають його зміст [4, с. 50].

Право значно ширше за колом охоплених явищ та багатше за змістом, ніж закон як формальне джерело права. Це було помічено ще багато століть тому.

Зокрема, один із найбільш універсальних мислителів в історії Арістотель (384–322 рр. до н. е.), виступаючи проти зведення всього права до права волеустановленого (умовного права), під останнім розумів усе те, що в подальшому слововжитку стало позначатися як позитивне (писане й неписане) право [5, с. 346].

І. Кант розрізняв у праві три категорії: природне право, що має своїм джерелом самоочевидні апріорні принципи; позитивне право, джерелом якого є воля законодавця; справедливість – домагання, не передбачене законом, тому не забезпечуване примусом. Природне право він розглядав як моральний ідеал, що існує над позитивним правом (законом) [6, с. 431–432].

Концепції диференціації права й закону дотримувався й Г. Гегель. Законодавство, на його думку, може спотворити зміст права. Те, що є законом, може бути відмінним від того, що є правом [7, с. 250].

Спеціалісти констатують, що в умовах посткласичної раціональності, яка характеризує особливості розвитку науки на сучасному етапі, принципово змінюється ставлення до наукового пізнання. Стосовно правової сфери це означає суттєве розширення предметного, міжпредметного та метаяпредметного поля досліджень, формування принципово нової, нетрадиційної для правознавства наукової проблематики, проникнення в юриспруденцію теоретичних проблем і методологічних підходів, розроблених в інших гуманітарних науках [8, с. 233–234]. Низка проблем взаємозв'язку права із суміжними суспільними явищами, які традиційно вивчалися в соціальній філософії, соціології й культурології, поступово входять у предмет юриспруденції. Одночасно посилюється вплив гуманітарної методології на правові дослідження. Під впливом лінгвістичного й антропологічного повороту в гуманітарних науках основна увага вчених приділяється вивченню проблеми взаємовпливу права й людини (суспільство все більше стало сприйматися лише як сукупність окремих особистостей). Право стало вивчатися не стільки з точки зору його еталонної ролі, скільки в контексті значення для формування правомірної поведінки людини, проте не в абсолюті, а лише в розумінні конкретного суб'єкта [8, с. 234]; нормативне право – законодавство все більше стало сприйматися лише як міф [9, с. 26–35].

Інакше кажучи, на передній план у методології сучасної юриспруденції впевнено виходить аксіологічний (ціннісний) підхід, який являє собою загальну стратегію дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності певним цінностям, що можуть забезпечуватись правом і бути його основою [10, с. 8]. Згідно із цим підходом цінності – це структурна першооснова права [11, с. 86].

Отже, можна зробити попередній висновок про те, що концепт «право» в сучасному юридичному дискурсі є багатовимірним та не обмежується вузькими нормативними рамками.

На це вказують також основні моделі праворозуміння (соціологічна, юснатуралістична, інтегративна, постмодерністська) [8, с. 236–237].



Не вдаючись до абсолютизації переваг і недоліків кожної з вищенаведених моделей, лише зазначимо, що ми в жодному разі не протиставляємо право й закон, а радше констатуємо їх дуальну природу. У свою чергу С. Максимов вірно підкреслює: «...визнання дуальної природи права не є визнанням дуалізму права, тобто існування двох самостійних реальностей (природного й позитивного права), а являє собою визнання двох вимірів єдиного феномена права» [12, с. 245].

Ідея розрізнення права й закону знайшла підтримку не лише в науковому середовищі, а й у правозастосовчій діяльності вищих судових національних і наднаціональних інстанцій.

Зокрема, з абз. 1 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 вбачається, що «...право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства <...> Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим» [13].

Крім того, своєрідним трендом у діяльності Європейського суду з прав людини як однієї з основних міжнародних правозахисних інституцій загальноєвропейської системи захисту прав людини є чітка позиція з розрізнення аспектів права як загальнолюдської цінності та оцінка певних ситуацій із точки зору національного законодавства (мова йде про якість національних законів) [14, с. 203–212].

Це видно на прикладі аналізу окремих категорій справ, розглянутих Європейським судом із прав людини.

Так, у Рішенні в справі «Церква Бессарабської митрополії та інші проти Молдови» від 13 грудня 2001 р. Європейський суд із прав людини наголосив на тому, що поняття «встановлене законом» та «відповідно до закону» в ст. ст. 8–11 Конвенції вимагають не тільки того, щоб оскаржувані заходи мали певну підставу у внутрішньому праві, а також якість такого права, яке має бути належним чином доступним і передбачуваним за своєю дією та сформульованим із належною чіткістю, що дає можливість особам за потреби з належною правовою допомогою регулювати свою поведінку [15, с. 396]. Інакше кажучи, обмеження певного права, навіть коли воно відбувається відповідно до національного законодавства, може бути визнано неправовим, якщо визначені в законі підстави обмеження викладено таким чином, що це позбавляє особу можливості прогнозувати свою поведінку й передбачати її наслідки [15, с. 396].

Зі змісту справи «Круслен проти Франції (Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 1990 р.) вбачається, що словосполучення «згідно із законом» передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для особи, щоб вона могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципу верховенства права [16].

Щодо рішень Європейського суду з прав людини стосовно України, то у Рішенні від 18 грудня 2008 р. в справі «Новік проти України» Європейський суд із прав людини звернув увагу на вимогу якості закону. Це означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, то такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля [17].

Як ми вже зазначали, у науці кримінального права ідея широкого розуміння права, на жаль, поки що належного визнання так і не отримала.

Можна навести лише декілька поодиноких авторських позицій, що є трансцендентними стосовно нормативістської моделі праворозуміння.

Зокрема, В. Мальцев переконаний, що кримінальне право як соціальне явище, на відміну від кримінального законодавства (лише одного з елементів предмета кримінального права), не може бути визначене без зв'язку з факторами, які його обумовлюють, без вказівки на його соціальне призначення й на реальні форми його суспільного існування [4, с. 50]. Продовжуючи свої розмірковування, автор додає, що під час визначення кримінального права поряд із посиланням на нормативний блок треба обов'язково робити вказівку на його функції (завдання) і принципи [4, с. 50].



М. Кауфман, погоджуючись із тим, що кримінальне право – це соціальне явище, яке значно ширше кримінального законодавства, до реальних форм його існування, крім кримінального закону, відносить правосвідомість, правотворчість і правозастосування [3, с. 34].

Ю. Пудовочкін пише про те, що сучасне розуміння кримінального права повинно передбачати єдність трьох його компонентів: аксіологічного, інституційного й функціонального та включати в себе кримінально-правові ідеї (принципи), кримінально-правові норми та кримінально-правові відносини [18, с. 157]. Відповідно до цього, на його думку, у найбільш загальному вигляді кримінальне право може бути визначене таким чином: «...заснована на ідеях законності, рівності, вини, справедливості та гуманізму система правових норм, що визначають злочинність і караність суспільно небезпечних діянь, а також кримінально-правових відносин, які виникають на їх основі» [18, с. 157].

З одного боку, наведені визначення об'єднують те, що всі вони позиціонують нетотожність понять «кримінальне право» та «кримінальний закон»; а з іншого – ці визначення свідчать про наявність розбіжностей у поглядах на структуру змістовного поля кримінального права.

У цьому випадку нам імпонує позиція теоретиків права, які вважають, що базові змістовні характеристики права виражаються через багатомірну єдність трьох його компонентів: функцій (цінностей), принципів (ідей) і норм [19, с. 14–19]. При цьому, на нашу думку, функції забезпечують динамізм кримінального права, принципи відповідають за його стабільність [20, с. 14–19], а нормативний блок є його зовнішнім проявом (формою/засобом об'єктивації в реальній дійсності).

Визнання нетотожності категорій «кримінальне право» та «кримінальний закон» актуалізує постановку питання про їх відмінні риси.

Цікавий факт наводить із цього приводу М. Коржанський, який пише, що вже римські юристи розрізняли «jus» (право) та «lex» (закон) [21, с. 15–19].

Під кутом зору різних пар філософських категорій блискуче зіставляє кримінальне право та кримінальний закон В. Навроцький.

На його переконання, кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість. При цьому зміст не може існувати без відповідної форми, а форма не може бути беззмістовною. Оскільки форму (закон) створюють люди з їх інтересами, уподобаннями, помилками, то форма в певний момент часу може не повністю відповідати змісту. Отже, існує діалектична суперечність між формою та змістом, яка зникає в процесі як вдосконалення законодавства, так і зміни уявлень суспільства про добро та зло, про суворість репресій, які припустимо застосовувати до злочинців, тощо [1, с. 21].

Співвідношення кримінального права та кримінального закону, на думку вченого, яку ми цілком підтримуємо, може й має розглядатися під кутом аналізу таких співвідносних філософських категорій, як сутність і явище, необхідність і випадковість, можливість і дійсність. У кожній із пар названих категорій право відображається першою, а законодавство – другою [1, с. 21].

Висновки. Як бачимо, широкий погляд на кримінальне право, що не обмежується нормативними приписами, значно розширює потенціал наукових пошуків і дозволяє, крім усього іншого, ввести в їх орбіту в принципово новому ракурсі вчення про ефективність кримінально-правового впливу (мова йде про такі аспекти цієї проблематики, як, наприклад, криміногенність кримінального закону [22], провокативна роль кримінального закону [23, с. 78–89], мертві норми Кримінального кодексу України [24, с. 226–233] тощо). слухно щодо цього зазначає В. Навроцький: «...визнання того, що право й закон – це не одне й те саме, що закон повинен бути правовим, означає зростання ролі правової науки» [1, с. 23], яка повинна не лише пояснити, витлумачити чинний закон, а й з'ясувати, якою мірою він відповідає вимогам права (його функціям і принципам), оцінити якість закону.

Крім того, для підвищення рівня компаративістських досліджень дуже важливо відштовхуватися від аксіоми про те, що кримінальне право в різних державах є єдиним, а закони – різними.

Список використаних джерел:

1. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.



2. Вечерова Є. «Науковий супровід» кримінальної законотворчості: сучасний стан і перспективи подальшого розвитку / Є. Вечерова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 15. – Т. 2. – С. 86–89.
3. Кауфман М. Уголовное право и уголовный закон (вопросы теории) / М. Кауфман // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 33–36.
4. Мальцев В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права / В. Мальцев // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 49–55.
5. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории / Аристотель. – Минск : Литература, 1998. – 1392 с.
6. Нерсисянц В. История политических и правовых учений : [учебник для вузов] / В. Нерсисянц. – М. : Норма, 2007. – 704 с.
7. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель. – пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
8. Скоробогатов А. Концепт «право» в российском юридическом дискурсе / А. Скоробогатов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4. – С. 233–238.
9. Малахов В. Мифы современной общеправовой теории / В. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2013. – 152 с.
10. Фальковский А. Аксіологічний підхід у методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А. Фальковский. – О., 2011. – 17 с.
11. Горобец К. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : [монография] / К. Горобец. – О. : Фенікс, 2013. – 218 с.
12. Максимов С. Что есть право? / С. Максимов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 238–245.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. №15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v491_323-10.
14. Тимченко Г. Практика Європейського суду з прав людини в аспекті реалізації принципу верховенства права / Г. Тимченко // Право України. – 2014. – № 5. – С. 203–212.
15. Коруч У. Принципи правової визначеності як елемент права на справедливий судовий розгляд у контексті практики Європейського суду з прав людини / У. Коруч // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 395–399.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 26 квітня 1990 р. (заява № 11801/85) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/files/1384158454>.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. (заява № 48068/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_433.
18. Энциклопедия уголовного права. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005–. – Т. 1 : Понятие уголовного права. – 2005. – 699 с.
19. Гаврилова Ю. Методологические проблемы изучения смыслового поля права / Ю. Гаврилова // Lex Russica. – 2013. – № 11. – С. 1176–1183.
20. Вечерова Є. Функції і принципи як категорії, що опосередковують динаміку та статистику кримінального закону / Є. Вечерова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 1. – Т. 3. – С. 14–19.
21. Коржанський М. Кримінальне право України. Частина загальна : [курс лекцій] / М. Коржанський. – К. : Наукова думка; Укр. вид. група, 1996. – 345 с.
22. Вечерова Є. Криміногенність кримінального закону як наслідок необґрунтованої криміналізації діянь: окремі проблемні аспекти питання / Є. Вечерова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 288–290. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2013/Vecherova.pdf.
23. Бабаев М. Провокативная роль уголовного закона / М. Бабаев, Ю. Пудовочкин // Общественные науки и современность. – 2013. – № 4. – С. 78–89.
24. Дмитрук М. «Мертві» норми КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226–233.

