

ем – спрямованістю умислу винної особи на заподіяння шкоди в розмірі, зазначеному в КК України.

Є. В. Шевченко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОГЛЯДИ НА ПРАВОРОЗУМІННЯ ЗГІДНО ІЗ СУЧАСНИМИ КОНЦЕПЦІЯМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОМ

Тези присвячено питанню, пов'язаному із сучасними поглядами, що розроблені теорією держави та права, на праворозуміння і впливом останнього на визначення співвідношення кримінального права з кримінальним законом.

Тезисы посвящены вопросу, связанному с современными взглядами, разработанными теорией государства и права, на правопонимание и влиянием последнего на определение соотношения уголовного права с уголовным законом.

The theses are devoted to the issue of modern views, developed by the theory of state and law, on understanding law and the latter's impact on defining the correlation of criminal law with criminal legal act.

Питання про сутність права було і залишається в центрі уваги сучасної правової та політичної думки, а поняття права і сьогодні є однією з основних категорій не лише загальної теорії права, а й інших досліджень, притаманних будь-якій окремій галузі. Адже від розуміння права та його сутності залежить підхід до розуміння багатьох правових і соціальних явищ та розв'язання дуже важливих як теоретичних, так і практичних питань життя суспільства.

В юридичній літературі поняття кримінального права зазвичай пов'язують з його галузевими ознаками, вказуючи, що це є «системою юридичних норм (власне кажучи, законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили»¹, або

¹ Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 12.

«галуззю права, що об'єднує правові норми, в яких установлюється, які діяння є злочинами та які покарання, а також інші заходи кримінально-правового впливу застосовуються до осіб, що їх вчинили, визначаються підстави кримінальної відповідальності і звільнення від кримінальної відповідальності і покарання»¹, або «специфічною галуззю публічного права, яка має своїм призначенням визначення діянь, що є злочинами, та кримінальної відповідальності за них»². При цьому подібні визначення обґрунтовуються саме через завдання, що ставляться перед кримінальним законом.

Такі визначення кримінального права, незважаючи на певні відмінності, об'єднує одна обставина: всі вони визначають відповідну галузь переважно за допомогою опису утворюючих її інститутів, закріплених саме в законі. Тобто фактично мова йде про ототожнення кримінального права з кримінальним законом (або законом про кримінальну відповідальність). Проте такий підхід, як здається, є застарілим і недостатнім для з'ясування сутності кримінального права в умовах сучасних поглядів на праворозуміння.

Дійсно, на протязі більшої частини ХХ ст. вітчизняна наука ґрунтувалась на догматичному тлумаченні права (в тому числі й кримінального) як піднесеної до закону волі пануючого класу. Не зупиняючись на причинах цього панування в розумінні права, зазначимо лише, що, вочевидь, воно пов'язувалося й з тим, що, з одного боку, дуже добре «вписувалося» у комуністичну ідеологію поглядів на співвідношення інтересів особистості із суспільством, а останнього з державою, що превалювала над першим і другим, а з другого – ментальна складова, що притаманна нашому народу, – «феномен віри» – супроводжувала його на всьому протязі існування. Спочатку віра у вищі сили, потім віра в доброго царя, який зробить все по справедливості, і, нарешті, віра в державу, яка реалізує цю мету.

Однак у зв'язку з принциповими змінами соціального та економічного устрою як України, так й інших країн СНД, почали піддаватися сумніву всі ознаки зазначеного визначення: а) панування одного класу над іншими в сучасному суспільстві; б) суто державне походження права; в) верховенство держави над правом; г) повний збіг права і закону.

Не принижуючи досягнень цієї концепції на певному етапі розвитку вітчизняної правової думки (а вони дійсно були значними), лише відміти-

¹ Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. В. Наумова. – М. : МВШМ МВД России, 1994. – С. 10.

² Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. – Х. : Право, 2012. – С. 15.

мо, що ця критика не була випадковою, адже ґрунтувалась на запереченні свавілля законодавця, яке, по суті, впливає з наведеної вище формули. Не слід також недооцінювати і зміну ідеологічного підґрунтя в поглядах на роль держави (її превалюючого характеру) над суспільством у той період порівняно із сьогоденням.

Як уявляється, погляд на тексти законів як на «наказ держави» і через це висновок деяких учених про те, що норма кримінального права представляє собою сформульоване, закріплене й охоронюване *правило поведінки для держави*¹, що є одним із постулатів нормативізму і зведення регулювання кримінально-правових відносин виключно до імперативного методу, є досить однобічним. А це, в свою чергу, призводить до того, що закріплення в законі прав громадян перетворюється лише на веління, якими не констатують, а, навпаки, обмежують їх свободу, «хоча б уже тому, що закріплюються саме такі, а не інші права, що саме цими, а не іншими правами дозволяється користуватися»². Ніхто ж не буде заперечувати, що якщо (нехай і на рівні абстракції) увияти собі той факт, що в КК не закріплено норм про кримінальну відповідальність за вбивство, то суспільство ставилося б до нього байдуже, знаходячись в очікуванні, коли законодавець відповідним чином відреагує на це явище.

Таким чином, указана догма, як нам здається, підміняє поняття кримінального права як окремої галузі виключно функціональною складовою держави як детермінантою її сутності.

Для практичної реалізації ідеї побудови правової держави вкрай необхідним стає пошук нового визначення кримінального права, яке затверджувало б не лише законність, а й права людини, змінювало б звичне для багатьох співвідношення права і держави на користь першого. На цій основі свого часу виникли та отримали розвиток уявлення про так зване широке розуміння права і, як наслідок, про розмежування права і закону. Згідно з цією концепцією³ до права були включені не лише юридичні норми, а й правові відносини, а також правова ідеологія і правосвідомість.

Саме такий підхід до праворозуміння, на наш погляд, дає можливість подолати юридичний формалізм, а його демократична ідея полягає

¹ Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. – Х. : Право, 2012. – С. 110.

² Недбайло П. Е. Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития // Право и коммунизм : сб. ст. – М. : Юрид. лит., 1965. – С. 129.

³ Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Сов. государство и право. – 1958. – № 5. – С. 25–36.

в тому, щоб законність не лише проголошувалася б на папері, тобто в тексті закону, а й втілювалася б у життя як за допомогою практичної діяльності органів державної влади та правопорядку, так й у відповідності до правосвідомості громадян.

Однак при цьому, на нашу думку, однобічний підхід до оцінки правосвідомості громадян із приводу справедливості як ознаки права через протиставлення такого уявлення у людини і суспільства, з одного боку, та інтересів держави, з другого боку, уявляється неправильним. Тут, вочевидь, слід ураховувати, що як людина і суспільство мають своє уявлення про відповідність закону їх правам, так і держава як соціальне утворення може мати відповідні інтереси, що є вкрай важливими для її життєдіяльності і що не обов'язково співпадають з уявленням про справедливість вузького кола осіб. І ці уявлення повинні узгоджуватися, а не протиставлятися. Насправді, зміст будь-якої правової системи зумовлюється історичними закономірностями і не є однозначним. Історичний досвід людства показує, що авторитет позитивного права, яке створюється далекоглядною державою, згодом може і повинен ставати часткою уявлення суспільства про справедливість і в подальшому розглядатись у нерозривній єдності зі змістом кримінально-правових норм. Тому вважаємо, що кримінальне право є інструментом не лише суспільства, а водночас й держави щодо їх уявлення про злочинність, караність та суміжні поняття. І протиставляти ці уявлення в такому процесі є недоцільним. Щодо закону, то він є виключно уявленням держави про вимоги суспільства у сфері боротьби зі злочинністю та їх доцільність для неї самої. Тому, на наш погляд, виділення ознак кримінального права (з використанням не лише позитивіської догми в межах нормативіської складової, а й із залученням до їх визначення напрацювань різних течій природного права, соціологічної та лібертарної теорій, а також деяких інших наукових поглядів), дещо відмінних від ознак кримінального закону, має під собою достатнє теоретичне обґрунтування та є вельми перспективним для подальших наукових досліджень¹.

Цей висновок можна підтвердити такими:

– по-перше, відмінність понять кримінального права і закону за обсягом не є безпідставною. Право – це більш широке поняття. Крім кримі-

¹ Шевченко С. В. До питання про співвідношення кримінального права з кримінальним законом в контексті сучасних поглядів на праворозуміння // Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право / відп. ред. Гетьман А. П. – Х. : Нац. ун-т «ЮАУ» – Вип. 2 (17). – С. 272–286.

нального закону – вищого акта законодавчої влади, воно, вочевидь, включає в себе і правові відносини, правосвідомість, а також може охоплювати й інші нормативні приписи (наприклад, норми міжнародного права);

– по-друге, відмінність права від закону існує і за походженням. Закон видається державою, а право, виходячи з демократичних і антиталітарних ідей, передує закону, оскільки воно безпосередньо виникає із суспільних або державних потреб. «Держава, – писав Р. З. Лівшиць, – не створює право, вона повинна закріпити сформовані у суспільстві уявлення про справедливість»¹. Ще далі пішов Л. С. Явич, визнаючи правом «об’єктивні суспільні відносини навіть до їх санкціонування законом»²;

– по-третє, відмінність права від закону існує і за змістом. «Право, – писав В. С. Нерсесянц, – ... не слід, звичайно, змішувати із законами. На відміну від закону, праву притаманні ознаки рівності і свободи. Де немає ... принципу рівності, там немає і права як такого»³. Відповідно до кримінального права ця теза, на наш погляд, повністю відбита у принципі «*nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali*», якщо його зміст інтерпретувати у такий спосіб: 1) *ознака рівності* – кожне покарання за своїм обсягом і змістом відповідає уявленням суспільства про небезпечність учиненого (немає злочину без покарання); 2) *ознака свободи* – ні до кого не можуть бути застосовані відповідні заходи державного примусу, окрім як у випадках, передбачених КК (немає покарання без закону); 3) *обидві ознаки водночас* – всі рівні перед законом і, якщо для цього є підстави, ніхто не повинен уникнути кримінальної відповідальності (немає злочину без законного покарання).

¹ Лівшиць Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве // Сов. государство и право. – 1989. – №3. – С. 17.

² Явич Л. С. Право и общественные отношения (Методологический аспект проблемы) // Проблемы теории социалистического государства и права. – М. : ИГиП АН СССР, 1977. – С. 114.

³ Нерсесянц В. С. Философия права: учебник. – М. : Изд. группа ИНФРА М - НОРМА, 1997. – С. 22.