

тической и динамической). Установлены особенности применения динамического толкования правовых норм.

**Ключевые слова:** правотворчество, толкование норм права, методы толкования, статическое и динамическое толкование.

## DYNAMIC INTERPRETATION AS A MEANS OF ADAPTATION TEXTUAL FORMS OF LEGISLATION TO CHANGE PUBLIC RELATIONS

*Sukhodubova I. V.*

*The issues of correlation of the interpretation of norms of law and law-making are considered. The methods of interpretation (in particular static and dynamic) is analysis. The application of dynamic interpretation of legal norms is peculiarities.*

**Key words:** law-making, interpretation of the law, methods of interpretation, static and dynamic interpretation.

УДК 343.01

## ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОМ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПОГЛЯДІВ НА ПРАВОРОЗУМІННЯ

*Є. В. Шевченко, кандидат юридичних наук, доцент  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*У статті розглянуто питання, пов'язані із сучасними поглядами на праворозуміння і його вплив на визначення співвідношення кримінального права з кримінальним законом. Здійснено аналіз розвитку наукової думки щодо обсягу і змісту права і закону, а також проблемні питання, які впливають з висновків про їх незбіг. Запропоновано звернутись до інтеграційного підходу як найбільш оптимального при визначенні ознак і походження цих юридичних явищ.*

**Ключові слова:** кримінальне право, кримінальний закон, норма кримінального права, праворозуміння, позитивізм, нормативізм, широке розуміння права.

**Постановка проблеми.** Здійснення правового регулювання боротьби зі злочинністю через закон, так само як і обмеження законодавчим актом форм цього регулювання, не є випадковим, бо світ ще не знає більш вдалого способу формалізації норм відповідного права. Однак вразливість одностороннього підходу до розуміння кримінального права як базису, на якому будується уявлення й про інші явища — чи то вузько нормативного, чи широкого лібертарного, чи мондіалізаційного (пов'язаного з процесами глобалізації) в сучасних умовах розвитку кримінально-правової думки стає все більш очевидною. Пануючий погляд на цю особливу галузь права лише через призму його позитивістської складової все більше припиняє задовольняти правові дослідження на цьому етапі. Тому сучасні тенденції розвитку правознавства вимагають поглиблення уявлень про сутність права, яке утворює цю галузь, які були б засновані, в тому числі (крім традиційних його ознак — злочинності, караності, інших видів кримінально-правового впливу тощо) і на правових ідеях, принципах, нормах, суспільних відносинах як єдиному цілому. В цій статті автор, безперечно, не претендує на вичерпне вирішення поставленого питання, але вважає його вихідним матеріалом для подальшого більш глибокого з'ясування співвідношення норм кримінального права з кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З'ясуванням природи кримінального права як окремої галузі в науці кримінального права займалися такі науковці, як М. Й. Коржанський, Н. Ф. Кузнєцова, А. В. Наумов, В. О. Нарвоцький, А. А. Піонтковський, Ю. Є. Пудовочкін, В. Д. Філімонов, В. Я. Тацій тощо. Утім у більшості наукових праць питання щодо окремого аналізу співвідношення кримінального права із законом на ґрунті сучасних теоретичних поглядів на праворозуміння досліджувались замало, тенденції щодо їх розвитку не аналізувались.

**Формулювання цілей.** Завдання цієї публікації полягає в тому, щоб на ґрунтовній теоретичній основі відновити цілісність кримінального права, єдність якого була порушена завдяки пануванню теорії нормативізму. За допомогою інтеграції з позитивними поглядами, висловленими представниками інших концепцій праворозуміння, пропонується представити його більш широко як цілісне явище, показавши сутність і взаємодію права із законом та їх співвідношення між собою, а також зміст і обсяг кожного з цих юридичних феноменів.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про сутність права було і залишається в центрі уваги сучасної правової та політичної думки, а поняття права сьогодні — одна з основних категорій не тільки загальної теорії права, а і предмет досліджень, притаманний кожній окремій галузі. Адже від розуміння права та його сутності залежить підхід до розуміння багатьох правових та

соціальних явищ, вирішення дуже важливих як теоретичних, так і практичних питань життя суспільства.

У юридичній літературі поняття кримінального права зазвичай пов'язують з його галузевими ознаками, вказуючи, що це є «система юридичних норм (законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили» [3, с. 12], або «галузь права, яка об'єднує правові норми, в яких встановлюється, які діяння є злочинами та які покарання, а також інші заходи кримінально-правового впливу застосовуються до осіб, що їх вчинили, визначають підстави кримінальної відповідальності і звільнення від кримінальної відповідальності і покарання» [13, с. 10]. Ще як «сукупність юридичних норм, встановлених вищим органом законодавчої влади, що визначають завдання, принципи, підстава та умови кримінальної відповідальності, а також караність суспільно небезпечних діянь, визнаних злочинами» [15, с. 11]. Іноді як «специфічну галузь публічного права, яка має своїм призначенням визначення діянь, що є злочинами, та кримінальної відповідальності за них» [7, с. 15]. А інколи як «обумовлену суспільно небезпечною поведінкою людей і призначену для охорони найбільш важливих суспільних відносин галузь права, що містить у собі систему правових норм, в якій міститься коло суспільно небезпечних і визначених злочинними діянь, умови призначення, вид і розмір покарань, що застосовуються за скоєння таких діянь» [6, с. 115]. При цьому такі визначення обґрунтовуються саме через завдання, що ставляться перед кримінальним законом, який є формою його законодавчого вираження: відповідно до ч. 2 ст. 1 КК «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили».

Таке розуміння кримінального права (а схожі визначення можна було б продовжити), незважаючи на певні відмінності, об'єднує одна обставина — усі вони визначають відповідну галузь переважно за допомогою опису утворюючих її інститутів, закріплених саме в законі, тобто фактично ототожнюючи кримінальне право з кримінальним законом (або законом про кримінальну відповідальність). Проте такий підхід, як видається, є застарілим і недостатнім для з'ясування сутності кримінального права в умовах сучасних поглядів на праворозуміння. Він був домінантним і цілком прийнятним під час панування так званої нормативістської теорії права, яка отримала поширення у вітчизняній науці за радянських часів.

Зазначимо, що метою цієї статті не є визначення загального поняття кримінального права. Автор лише намагається привернути увагу до цієї проблеми з урахуванням сучасних поглядів на праворозуміння. При цьому, врахо-

вуючи основний вектор розвитку правової думки, принаймні на найближчі роки, який, до речі, швидше за все буде спрямований у бік створення інтегративної концепції права, вважаємо за необхідне висловити деякі думки з цього приводу щодо його окремої галузі — кримінального права. Це обумовлено тим, що його поняття в рамках певного типу праворозуміння стає базою не тільки для розвитку теорії кримінального права, а і для правотворчої діяльності законодавця з урахуванням пізнання тих чи інших правових феноменів. Таким чином, розкриття того, що є кримінальним правом, зазвичай сконцентроване в його визначенні і втілює в собі загальну правову концепцію.

Дійсно, протягом більшої частини ХХ ст. вітчизняна наука ґрунтувалась на догматичному тлумаченні права (в тому числі і кримінального) як возведеної в закон волі пануючого класу. Не зупиняючись на причинах цього панування в розумінні права зазначимо лише, що воно було пов'язане в тому числі і з тим, що, з одного боку, дуже гарно лягало на комуністичну ідеологію поглядів на співвідношення інтересів особистості із суспільством, а останнього — з державою, яка превалює над першим і другим. З другого — ментальна складова, яка притаманна нашому народу — «феномен віри», що супроводжував його протягом усього 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 й економічного устрою як України, так і 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 критикуючи досягнень цієї концепції на певному етапі розвитку вітчизняної правової думки (а вони дійсно були значними), вкажемо, що ця критика не була випадковою, адже ґрунтувалась на незгоді з можливістю 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.

У процесі дискусії про розуміння права погляд на статті законів як на основний зміст та «клітинку» права, ще починаючи з другої половини ХХ ст., досить різко критикувався як «вузьконормативне, нормативістське, позитивістське розуміння права» [11, с. 156]. Ця критика була заснована на справедливому докорі щодо недоцільності зведення права лише до текстів законів, оскільки це тягне за собою відрив від практики його реалізації та зменшує значення (чи недостатньо визнає) прав і свобод людини, а також моральних основ права.

Деякі з цих зауважень є цілком справедливі й актуальні сьогодні тому, що не тільки в кримінальному правозастосуванні, а і в доктринальних дослідженнях існує тенденція обмежуватися коментуванням текстів законів без аналізу природи їх походження та співвідношення із суспільним уявленням про них. Так, дійсно, переважна більшість положень КК, що мігрують з однієї його редакції в іншу, є, так би мовити, традиційними, вивіреними століттями й повністю збігаються з уявленнями про справедливість. Проте останнім часом, з урахуванням викликів сучасності, у законі все частіше з'являються нові положення, наприклад, криміналізація екстремістської діяльності — ст. 110<sup>1</sup> КК. Остання сама по собі хоча і є небезпечним явищем, однак через невдалу законодавчу техніку її опису, а також появу новел з приводу «соціальної ворожнечі», «соціальної приналежності», неоднозначно сприймається суспільством. І, хоча дослідження текстів кримінальних законів становить один із основних етапів розуміння права, вони самі по собі, окремо від правовідносин, їх змісту, динаміки і гарантій їх реалізації, та без урахування особливостей правосвідомості суспільства в сучасний період, а також традицій і правозастосовної практики, на наш погляд, істотно перешкоджає не тільки підготовці обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення КК, а і призводить до розмивання міцності законності й правопорядку. Тому зведення кримінального права (як і будь-якого іншого) лише до текстів законів не здатне в повному обсязі виявити власне юридичний зміст цих актів, відокремивши приписи від декларацій і дефініцій. Наприклад, яким чином, керуючись лише текстом ч. 1 ст. 2 КК, визначити поняття й ознаки «складу злочину» як підстави кримінальної відповідальності, або розкрити сутність самої «кримінальної відповідальності», або провести її відмежування від покарання тощо.

Крім того, як уявляється, погляд на тексти законів як на «наказ держави», що є одним із постулатів нормативізму, і зведення регулювання кримінально-правових відносин виключно до імперативного методу може призвести до висновку, що навіть закріплення в законі прав громадян є лише велінням, якими не констатують, а навпаки — обмежують їх свободу «хоча б вже тому, що закріплюються саме такі, а не інші права, що саме цими, а не іншими правами дозволяється користуватися» [8, с. 129]. Ніхто не буде заперечувати, якщо на рівні абстракції уявити собі той факт, що в КК не закріплено норм про кримінальну відповідальність за вбивство, то суспільство поставилося б до нього байдуже, знаходячись в очікуванні, коли законодавець відповідним чином відреагує на це явище. Насправді держава лише формалізує в кримінальних законах загально визнані в суспільстві або необхідні для життєдіяльності її самої уявлення про потребу в захисті найбільш важливих відносин. Або іноді надає відповідний вектор для формування цього уявлення, наприклад, криміналізуючи те чи інше діяння. І, залежно від того, сприймається

воно як таке, що відповідає поглядам на справедливість, чи ні, і визначає його подальшу долю — у закон вносяться відповідні зміни, чи він скасовується взагалі.

Значений вище підхід до можливості і характеру користування правами призводить, на наш погляд, до неправильних висновків деяких вчених про те, що норма кримінального права становить сформульоване, закріплене й охоронюване *правило поведінки для держави* [7, с. 110]. Наприклад, на думку О. В. Наден, виявляється, що вся сутність кримінального права зводиться лише до повноважень держави і саме в цьому полягає зміст суспільних відносин кримінально-правового характеру. Фактично такі правовідносини призводять до «шляху з однієї сторони», що непринятно для будь-якого їх виду.

Крім того, вказаний висновок, на нашу думку, замінює поняття кримінального права як галузі виключно функціональною складовою держави як детермінанти її сутності. А це, у свою чергу, зменшує значущість кримінального права, зводячи його до одного з різновидів права державного. Насправді досить дивною є саме така позиція дослідниці, хоча б тому, що у монографічному дослідженні вона не погоджується з вузьконормативним розумінням права.

Слід зауважити, що погляд на кримінальне право як лише на його текстуальну складову, у якій виражається волевиявлення державної влади, з приводу злочинності та караності, прослідковується в першу чергу у поведінці самого законодавця. На жаль, стабільне дотримання нормативного розуміння права, у тій частині, яка стосується суто державницького його походження та верховенства над правом, призводить до того, що законодавець уособлює у собі виключно творця будь-якої з його норм, і це ми спостерігаємо навіть дуже часто. В той же час врахування ним питань відображення цієї дефініції у свідомості суспільства (правосвідомість), якість тексту закону як запорука простоти реалізації норм у відносинах між відповідними суб'єктами (правовідношення) і динаміка практики функціонування правової системи в цілому (правопорядок) часто залишаються поза його увагою і мають декларативну складову.

Ми, безумовно, не применшуємо роль кримінального закону та тенденції розширення сфери законодавчого регулювання питань, пов'язаних із веденням боротьби зі злочинністю, і вітаємо прагнення держави до зміцнення законності в країні та всілякої охорони правопорядку, особи і прав громадян від злочинних посягань шляхом посилення гарантій у застосуванні найбільш жорстких заходів державного примусу. Однак, як відомо, оптимальною завжди вважається ситуація, якщо нові закони у сфері протидії злочинності є результатом тривалого обговорення та апробації правових ідей і, як наслідок

цього, — гармонізація інтересів особистості, суспільства і держави. Інакше складно ставити питання про справедливість вимоги до пересічних громадян суспільства з приводу застосування загальноправового принципу *ignorantia legis non excusat* (незнання закону не звільняє від відповідальності), бо загальний обсяг таких змін та доповнень іноді є настільки великим, що потребує значних зусиль для встановлення і фіксації того, у чому саме вони полягають навіть у професійних юристів. Те ж можна сказати і про певне зловживання законодавцем обмеженнями часу набрання чинності новими положеннями КК. І хоча можливість набрання чинності кримінального закону з дня його офіційного опублікування не суперечить ч. 1 ст. 4 КК, це положення стосується швидше виключних випадків (сихійне лихо, війна тощо), а не системного його використання, як це часто відбувається.

Звідси випливає, що зміни до КК не повинні мати настільки масовий характер, який прослідковується останнім часом, бо постає логічне запитання: чи то розробники чинного Кримінального кодексу на стадії його прийняття так суттєво помилялися щодо урахування напрямів розвитку суспільства при відтворенні його потреб в нормативно-правовому регулюванні відповідних відносин і створенні відповідно до них кримінальних законів, чи то процес правотворчості в Україні зводиться до чогось іншого, наприклад, переслідування вузькоутилітарних, а іноді лобістських цілей окремої категорії осіб, чи, навіть, до змагальності окремих депутатів між собою стосовно кількості наданих законопроектів за одну каденцію. Ще гірше, якщо він стане політично мотивованим. Так, до речі, одних лише проектів Закону про внесення змін до КК у 2013 р. можна нарахувати більше ніж 120, а за весь час його дії різноманітні пропозиції законодавця щодо його вдосконалення вже впритул наблизилися до тисячі! А якщо врахувати при цьому, що переважна більшість із них стосується не однієї, а водночас п'яти, десяти, двадцяти ... статей КК, то сумарна кількість пропонованих змін є не менш ніж декілька тисяч. І хоча кількість введених у дію змін до КК значно менша порівняно з їх проектами (усього 471), а переважна більшість їх стосується редакційних уточнень, або криміналізації (біля 70 нових складів злочинів, деякі з яких вже змінювались декілька разів, а статті 368, 369 КК зазнали аж по 5 та 6 таких змін) [14, с. 71–84], деякі з них все ж таки пов'язані із системними перетвореннями, які суттєво змінюють загальновизнані підходи і погляди, що формувались вітчизняною доктриною кримінального права століттями. Ці новели не завжди можна вважати безспірними. Це стосується, наприклад, низки норм з приводу штрафу як найбільш м'якого із видів покарань і, як наслідок, зміни критеріїв, покладених в основу класифікації злочинів за ступенем їх тяжкості. Введення терміна «неправомірна вигода» згідно із законами «Про засади за-

побігання і протидії корупції» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», що є більш вузьким поняттям порівняно з традиційним для нашого законодавства терміном «хабар», що, вочевидь, не відповідає меті посилення боротьби з корупцією [1, с. 60–76] і багато іншого. Перед нами класичний приклад фактичного нерозуміння законодавцем його прямої функції із формалізації норм кримінального права й підміну цього призначення на одноосібне визначення їх змісту, що є негативним наслідком панування нормативізму в умовах сучасних реалій розвитку державності в Україні.

Тому для практичної реалізації ідеї побудови правової держави вкрай необхідним стає пошук нового визначення кримінального права, яке б затверджувало не тільки законність, а і права людини, змінювало б звичне для багатьох співвідношення права і держави на користь першого. На цій основі свого часу виникли й отримали розвиток уявлення про так зване широке розуміння права і, як наслідок, про розмежування права і закону. Згідно з цією концепцією до права були включені не тільки юридичні норми, а й правові відносини, а також правова ідеологія й правосвідомість [10, с. 25–36].

Такий підхід до праворозуміння, на наш погляд, дає можливість подолати юридичний формалізм, а його демократична ідея полягає в тому, щоб законність не тільки проголошувалася на папері, тобто в тексті закону, але і втілювалася в життя як за допомогою практичної діяльності органів державної влади та правопорядку, так і відповідно до правосвідомості громадян.

Утім вказана концепція праворозуміння лише частково використовується в кримінальному праві і лише в тій її частині, яка стосується правовідносин як однієї з її ознак. І це відбувається тоді, коли наукова думка пішла значно далі у своїх пошуках. Тому може вийти так, що поки вчені-теоретики будуть лише «примірювати» різні погляди на праворозуміння до їх відповідності кримінальному праву, практика, враховуючи останні тенденції щодо міждержавних об'єднань, почне усувати кордони між правовими сім'ями і правовими системами, підриваючи основи правового плюралізму. На думку А. І. Ковлера, процес створення єдиного міжнародного правового простору вже розпочався. І відтепер, на його погляд, «історія європейського права пишеться в Брюсселі і в Страсбурзі» [2, с. 5].

Не переоцінюючи значущості настільки крайнього, хоча і не позбавленого справедливої складової зауваження вченого, зазначимо, що останнім часом у вітчизняній юридичній літературі поступово почали з'являтися такі визначення кримінального права, у яких, крім традиційної природи цього юридичного феномену, — визначення злочинності і караності діянь, робиться акцент на такі його ознаки, як правовідносини, правова ідеологія та правосвідомість.

Так, Н. Ф. Кузнєцова вважає, що кримінальне право як галузь, підсистема системи права є більш широким поняттям, ніж кримінальне законодавство. Воно включає в себе не тільки кримінальне законодавство, яке є системою норм, прийнятих вищим органом влади, що визначає принципи і підстави кримінальної відповідальності, коло діянь, які декларуються як злочини, види і розміри покарань за них, підстави звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, а також і «кримінально-правові відносини, пов'язані із законотворчістю і правозастосуванням» [4, с. 1–2].

У свою чергу Ю. Є. Пудовочкін визначає кримінальне право як «самостійну галузь права, що становить засновану на ідеях законності, рівності, вини, справедливості та гуманізму систему правових норм, прийнятих вищим органом представницької влади, що визначають злочинність і караність суспільно небезпечних діянь, регулюючи їх за допомогою заборони, зобов'язання, дозволу або заохочення, що виникають на їх основі з моменту вчинення злочину у правовідносинах між особою, яка вчинила злочин, і державою в особі її компетентних органів» [17, с. 182].

Але найбільш цікавою і такою, що заслуговує підтримки в цілому (хоча ми і впевнені, що вона буде піддана широкій критиці з боку прихильників традиціоналізму) є думка з цього приводу В. О. Навроцького. Вчений також підтримує ідею розмежування та співвідношення між собою понять кримінального права і кримінального закону, але через відому формулу «зміст і форма», справедливо вказуючи на таку природу речей, що ніколи зміст не може існувати без відповідної форми, а форма не може бути беззмістовною. А тому він вважає, що «з одного боку, ототожнення кримінального права і закону, з іншого — їх протиставлення — є крайніми» [16, с. 25]. На жаль, В. О. Навроцький не надає власного визначення кримінального права, але пропонує щодо його розкриття враховувати призначення та роль цієї галузі права у суспільстві, відрізняючи її від функцій та завдань КК. Тому функції кримінального права як галузі права, на відміну від традиційних поглядів, він вбачає у: 1) формулюванні вимог суспільства щодо визначення кола та ознак діянь, які є злочинами, та заходів реагування на такі діяння; 2) визначенні обставин, за наявності яких діяння, що характеризуються певними ознаками злочину, визнаються незлочинними; 3) у визначенні підстав для звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання. Розвиваючи думку вченого, зазначимо, що ключовим тут є те, що функція полягає саме в тих правовідносинах, які виникають з вимог суспільства, а не з реалізації забезпечення охорони і попередження, що є притаманними законодавчому припису. Таким чином, функція кримінального закону хоча і пов'язана, але не обов'язково збігається з функціями кримінального права. І це, на наш погляд, є справедливим зауваженням. Щодо завдань кримінально-правової галузі, то не дивно,

що і вони мають відповідну відмінність від завдань кримінального закону. Якщо завданням КК згідно з ч. 1 ст. 1 є «правове забезпечення охорони найбільш важливих суспільних відносин, а також запобігання злочинам», то завдання кримінального права повинне ґрунтуватись на досягненні справедливості у сфері протидії злочинам, за тезою «щоб кожний, хто заслуговує відповідальності за злочин, був підданий кримінальній відповідальності і кожний, хто не є винним перед суспільством, — не був притягнутий до такої відповідальності» [16, с. 29]. Висновок не безспірний, але виходячи, наприклад, з лібертарних поглядів на праворозуміння — досить логічний.

Тому, на наш погляд, виділення поняття кримінального права, дещо відмінного від поняття кримінального закону, має під собою достатнє теоретичне обґрунтування і є вельми перспективним для подальших наукових досліджень.

Однак ця теза (розмежування права і закону, а також незбіг їх функцій і завдань) тягне за собою цілу низку незручних аспектів як для теорії кримінального права, так і для правозастосовної діяльності, які потребуватимуть дослідження.

Не переоцінюючи привабливості запропонованого підходу до праворозуміння, вважаємо, що воно викличе багато зауважень. У всесвітній історії було створено багато законів, але не так багато з них правових. Наприклад, складно сказати, чи існували вони у східних деспотіях або на різних етапах радянської доби. Багато з них були однозначно несправедливими, антигуманними, отже, не могли відповідати вимогам суспільства. Як, до речі, ставитись до поняття злочину згідно з Керівними засадами кримінального права 1919 р., які діяли на території України і згідно з якими визначалось «суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період часу», з їх положеннями про аналогію кримінального закону тощо. Безумовно, можна припустити певну логіку в аргументах його розробників про те, що декілька років радянської влади — термін занадто малий для правильного прогнозу можливих форм злочинного прояву через відсутність історичних аналогів соціалістичного КК, але навряд чи це було вимогою суспільства. Або славнозвісний у вітчизняній історії «закон від сьомого-восьмого» чи інакше «закон про п'ять колосків», згідно з яким за розкрадання колгоспного і кооперативного майна передбачався розстріл із конфіскацією всього майна або, за пом'якшуючих обставин, позбавлення волі на термін не нижче 10 років з конфіскацією всього майна. Амністія у цих випадках взагалі заборонялась. І все це відбувалось в умовах великого неврожаю. Можливо, цей закон і відповідав якимось інтересам держави в той період її розвитку, але для суспільства явно він був жахливим.

У контексті сказаного оцінка багатьох чинних законів також не є однозначною. Якщо не всі вони відповідають вимогам суспільства і не є справедливими, то як ставитись до тих із них, які не відповідають цьому критерію? І це лише декілька питань, що постають не тільки перед теорією і практикою, а й перед суспільством.

На нашу думку, помилковість цих, на перший погляд, справедливих зауважень знаходиться в площині самого розуміння того, що вкладається в принцип розмежування кримінального права і кримінального закону, і тих юридичних наслідків, які за собою це тягнуть. Як вважається, неправильним є виключення соціального змісту з поняття закону та перетворення його на «чисту» формальність порівняно зі змістом поняття кримінального права. Ще більш неправильним вважається однобічний підхід до оцінки справедливості як ознаки права через протиставлення такої уяви у людини й суспільства, з одного боку, і інтересів держави — з другого. Тут слід враховувати, що як людина і суспільство мають своє уявлення про відповідність закону їх правам, так і держава як соціальне утворення може мати відповідні інтереси, які є вкрай важливими для її життєдіяльності і не обов'язково збігаються з уявленням про справедливість вузького кола осіб. Наприклад, державна зрада у вигляді переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або у період збройного конфлікту — ст. 111 КК. Такий перехід може бути зумовлений і незгодою щодо форми державного устрою або його ідеологією (а такі випадки під час Другої світової війни, як відомо, мали масовий характер не тільки в Україні, але й у Франції, і в Росії тощо). Тому ці уявлення повинні бути узгоджені, а не протиставлені. Насправді зміст будь-якої правової системи обумовлюється історичними закономірностями і не є однозначним. Історичний досвід людства показує, що авторитет позитивного права, яке створюється далекоглядною державою з часом може і повинен ставати часткою уяви суспільства про справедливість і в подальшому розглядатись у нерозривній єдності зі змістом кримінально-правових норм. Тому вважаємо, що кримінальне право є інструментом не тільки суспільства, але і 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 і до того ж сформульоване настільки вдало, наскільки це здатен зробити законодавець. Тому ніде немає тільки «доброго права» і тільки «поганих законів». У кожній правовій системі є те й інше, інакше ми відійдемо від об'єктивного принципу співіснування суспільства і держави (не суспільства в межах держави і не держави заради суспільства) та сконструюємо суто штучне, еталонне право, що не відповідає дійсності життя.

З цієї точки зору мають право і навіть повинні існувати ідеальні моделі правових актів та систем, розроблятися принципи, аксіоми і постулати кримінального права, пропагуватися прогресивні і піддаватися критиці консервативні, реакційні законопроекти і закони. Наскільки повно закон як форма їх вираження буде відповідати цим ідеалам, настільки й держава буде претендувати на її правову форму. Однак здійснення регулювання боротьби зі злочинністю так само, як і обмеження відповідним актом форм цього регулювання не через будь-що інше, а саме через закон, не є випадковим. Адже світ ще не знає більш вдалого способу формалізації норм відповідного права і з цим треба рахуватись.

Професійному юристу, суспільству, державі й особливо пересічному громадянину, як видається, повинна бути притаманна чітка і визначена позиція: побажання, переконання чи думки, до яких потрібно прагнути, залишаються лише як ідеальна модель норми кримінального права до того, поки вони не прийняті належним чином у встановленому законом порядку. Відповідно і положення цих законів мають виражати волю як народу, так і об'єктивні інтереси держави, а не окремої частини правлячої еліти. Тому створення представницьких (законодавчих) органів, Конституційного Суду, прийняття Конституції України є єдиним легітимним інструментом для досягнення цієї мети, хоча і переоцінювати їх значення без урахування правосвідомості є недоцільним.

**Висновки.** Відмінність понять кримінального права і закону за обсягом є не безпідставною. Право — ширше поняття. Крім кримінального закону — вищого акта законодавчої влади — воно включає в себе і правові відносини, правосвідомість, а також може охоплювати й інші нормативні приписи (наприклад, норми міжнародного права).

Відмінність права від закону існує і за походженням. Закон видається державою, а право, виходячи з демократичних і антитоталітарних ідей, передує закону, бо воно безпосередньо виникає із суспільних або державних потреб. «Держава, — писав Р. З. Лівшиц, — не створює право, вона повинна закріпити сформовані у суспільстві уявлення про справедливість» [5, с. 17]. Ще далі йшов Л. С. Явіч, визнаючи правом «об'єктивні суспільні відносини навіть до їх санкціонування законом» [18, с. 114].

Відмінність права від закону існує і за змістом. «Право, — пише В. С. Нерсесянц, — ... не слід, звичайно, змішувати з різними загальнообов'язковими актами — законами, декретами, указами, постановами, прецедентами, офіційно санкціонованими звичаями і т. д., отже, з офіційно встановленим (так званим позитивним) правом. На відміну від закону, праву притаманні ознаки рівності і свободи. Де немає ... принципу рівності, там немає і права як тако-

го. Формальна рівність є найбільш абстрактним визначенням права, загальним для будь-якого права і специфічним для права взагалі» [9, с. 22]. Відповідно до кримінального права ця теза повністю знаходить своє відображення у принципі: *nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali*, якщо його зміст інтерпретувати таким чином: 1) *ознака рівності* — кожне покарання за своїм обсягом і змістом відповідає уявленням суспільства про небезпечність скоєного (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* — усі рівні перед законом і якщо для цього є підстави ніхто не повинен уникнути кримінальної відповідальності (немає злочину без законного покарання).

Пануючий у сучасному кримінальному праві погляд на його зміст через позитивістську складову є застарілим і не задовольняє кримінально-правову думку. Поглиблення уявлень про сутність права, яке утворює цю галузь, повинно бути засноване, у тому числі (крім традиційних його ознак — злочинності, караності, інших видів кримінально-правового впливу тощо) і на правових ідеях, принципах, нормах, суспільних відносинах як єдиному цілому. Тому правові дослідження на даному етапі потребують нових спрямувань у бік поширення застосування в них інтегративної концепції праворозуміння.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. НПК / В. М. Киричко. — Х. : Право, 2013. — 424 с.
2. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер. — М. : Норма (Норма-ИНФРА), 2002. — 480 с.
3. 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. — 456 с.
4. Курс уголовного права. Общая часть : учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. — 624 с.
5. Лившиц Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве / Р. З. Лившиц // Сов. государство и право. — 1989. — № 3. — С. 23.
6. Мальцев В. В. Введение в уголовное право / В. В. Мальцев. — Волгоград : ВЮИ МВД России, 2000. — 204 с.
7. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія / О. В. Наден. — Х. : Право, 2012. — 272 с.
8. Недбайло П. Е. Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития / П. Е. Недбайло // Право и коммунизм. — М., 1965. — 139 с.

9. Нерсесянц В. С. Философия права : учебник / В. С. Нерсесянц. — М. : Изд. группа ИНФРА М — НОРМА, 1997. — 652 с.
10. Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права / И. П. Пионтковский // Сов. государство и право. — 1958. — № 5. — С. 25–36.
11. Подволоцкий И. П. Марксистская теория права / И. П. Подволоцкий. — М. : Пг. Гос. изд., 1923. — 212 с.
12. Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. // СЗ СССР. — 1932. — № 62. — Ст. 360.
13. Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. В. Наумова. — М., 1994. — 460 с.
14. Таций В. Стабильность и динамизм — необходимые условия эффективности и качества законодательства Украины об уголовной ответственности / В. Таций, В. Борисов, В. Тютюгин // Современные проблемы уголовно-правового воздействия : межгос. сб. науч. статей ЛГУ ВД им. Э. А. Дидоренко (Украина) ин-та философии, социологии и права Волг. ГУ (Россия). — 2013. — 536 с.
15. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. — М. : Новый Юрист : КноРУс, 1997. — 592 с.
16. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.
17. Энциклопедия уголовного права: Понятие уголовного права. Т. 1 / Б. В. Волженкин, Г. Ю. Лесников, М. А. Лопашенко, В. В. Мальцев и др. ; отв. ред. В. Б. Малинин. — СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. — 698 с.
18. Явич Л. С. Право и общественные отношения (Методологический аспект проблемы) / Л. С. Явич // Проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1977. — 114 с.

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ВЗГЛЯДОВ НА ПРАВОПОНИМАНИЕ**

*Шевченко Е. В.*

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с современными взглядами на правопонимание и их влияние на соотношение уголовного права с уголовным законом. Осуществляется анализ развития научной мысли по поводу объема и содержания права и закона, а также проблемные вопросы, которые вытекают из выводов об их несовпадении между собой. Предложен интеграционный подход как наиболее оптимальный при определении признаков и происхождения этих юридических явлений.*

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовный закон, норма уголовного права, правопонимание, позитивизм, нормативизм, широкое понимание права.

## **TO THE QUESTION OF A RATIO OF JUS AND LEX IN THE CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF MODERN VIEWS ON JUS UNDERSTANDING**

*Shevchenko E. V.*

*The article deals with the questions related to the modern views on jus understanding and their influence on the ratio of jus and lex in the criminal law. The development analysis of scientific thought concerning volume and content of jus and lex, and also problem questions which follow from conclusions about their discrepancy among themselves is carried out. Integration approach is offered, as the most optimum when determining signs and origins of these legal phenomena.*

**Key words:** *jus in the criminal law, lex in the criminal law, norm of criminal law, jus understanding, positivism, normativizm, broad understanding of the jus.*