

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

В.НАВРОЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
декан юридичного факультету
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

В Україні останнім часом спостерігається прямо таки вал публікацій з кримінального права. Кількість монографій, підручників і навчальних посібників, статей в збірках наукових праць та періодичних виданнях, текстів та тез виступів на наукових форумах наближається до десяти тисяч. Проте панівна більшість опублікованих праць написана з позитивістських позицій, вони полягають, переважно, у коментуванні чинного законодавства та незчисленних пропозиціях щодо змін, доповнень, уточнень тих чи інших статей КК України. Разом із тим, майже не аналізуються концептуальні кримінально-правові положення, продовжується багато схоластичних спорів, при вирішенні часткових аспектів, які стосуються злочинності і караності дослідники повсякчас натикаються на невирішені загальні питання. Одне із них стосується співвідношення понять власне кримінального права і відповідної галузі законодавства.

Разом із тим, вирішення відповідного питання пов'язане з розв'язанням цілого ряду кримінально-правових проблем, як суто теоретичного, так і практично-прикладного характеру. Серед них - джерела, до яких слід звертатися при визначенні злочинності діяння та його кримінально-правових наслідків, межі тлумачення закону та способи усунення його недоліків, можливість визнання закону несправедливим (неправовим), способи забезпечення стабільності кримінально-правової регламентації суспільних відносин та запобігання тому, щоб кримінальне право не ставало гальмом

суспільного розвитку, поділ відповідної галузі на загальну та особливу частину тощо.

Незважаючи на свою важливість і багатогранність питання про співвідношення кримінального права і кримінального законодавства не стало предметом більш-менш пильної уваги українських криміналістів. Принаймні, невідомі спеціальні публікації на відповідну тему. Разом із тим, наявність такої проблеми все частіше поки що вкрай обережно відзначається представниками кримінально-правової теорії і, водночас, досі залишається неусвідомленою працівниками правозастосовних органів. Чи не найбільше «доклалися» до постановки в Україні питання про нетотожність вказаних понять: а) рішення Європейського суду з прав людини, у яких чітко простежується розрізнення аспектів права як загальнолюдської цінності та оцінка певних ситуацій з позицій національного законодавства; б) тенденції до конвергенції у правовій сфері, одним із виявів яких є зближення систем права при одночасній самотності законодавства кожної держави; в) компаративістські дослідження, предметом яких виступають правові системи держав зі сталими традиціями розрізнення навіть протиставлення права та законодавства;

Поки що у українській літературі ж поняття кримінального права та кримінального законодавства зазвичай ототожнюються – говорячи про кримінальне право автори характеризують кримінальне законодавство, вказують на його акти та ознаки[1; 2; 3; 4].

Чи не єдиним українським вченим-криміналістом, який чітко поставив питання про необхідність розрізнення цих двох понять був М.Й.Коржанський [5]. Він вказував, що:

- ототожнення права і закону – характерна ознака тоталітарної держави, у якій визнавалося, що особа має лише ті права, і в тому обсязі, які дарує їй держава;

- уже римські юристи розрізняли *jus* - право та *lex* – закон;

- право існує окремо, незалежно від закону і є первинним суспільним феноменом відносно закону, який є вивідним від права;

- закон не створює права, причому не тільки несправедливий закон, а й будь-який. Право – це природне явище. У законі право набуває лише державно-офіційну форму;

- право існувало вже тоді, коли закону ще не існувало;

- сутністю права є не воля пануючого класу (як це визначено в творі класиків марксизму «Маніфест комуністичної партії»), а суспільні уявлення про справедливість та прагнення до неї[6].

Видається, що наведені позиції – з одного боку ототожнення кримінального права і закону, з другого - їх протиставлення є крайніми. Відповідно, кожна з них відображає лише частину взаємовідносин цих двох понять та суспільних явищ.

Очевидно, що для вияснення співвідношення кримінального права та кримінального закону слід звернутися до відповідних філософських категорій. Взаємодія цих понять (чи, можливо, аспектів єдиного поняття) визначається тим, що **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 кожний даний момент часу може не повністю відповідати змісту. А, отже, існує діалектична суперечність між формою і змістом, яка знімається в ході як вдосконалення законодавства так і зміни уявлень суспільства про добро і зло, про суворість репресій, які допустимо застосовувати до злочинців тощо.

Співвідношення кримінального права і кримінального закону може й повинне розглядатися і під кутом аналізу таких співвідносних філософських категорій як **сутність і явище, необхідність і випадковість, можливість і дійсність**. В кожній із пар названих категорій право відображається першою, а законодавство – другою. Відповідно, кримінальне право – відображає внутрішню сутність явищ і процесів, які існують в сфері протидії злочинам, єдність усіх їх властивостей і зв'язків, а кримінальне законодавство виступає як

певне зовнішнє відображення (виявлення) протидії злочинам, є явищем, доступним безпосередньому сприйняттю і аналізу.

Водночас, кримінальне право виступає як вияв закономірностей, які існують з приводу визначення злочинного і незлочинного, наслідків вчинення відповідних діянь. Кримінальний же закон у цьому аспекті є виявом випадковості – нестійких зв'язків, результатом пересічення чи співпадіння незалежних процесів або подій у сфері законотворчості, які доповнюють і не завжди адекватно відображають існуючі закономірності.

Нарешті, взаємодію кримінального права і кримінального законодавства характеризує їх розвиток і рух, що відображається у діалектиці можливості і дійсності. Будь-які ідеї, суспільні вимоги у сфері протидії злочинності і караності, як і їх унормування та практичне втілення проходять своє зародження, розвиток, розквіт, занепад та відмирання. Можливості, які закладені у праві, повинні втілюватися у дійсність, яка виступає як закон. Відповідно, дійсність (кримінальний закон) є реалізованою можливістю, яка була закладена у праві. Можливість (у аналізованому випадку - правова) не може безпосередньо перетворитися у дійсність. Ігнорування цього веде до того, що Ф.Г.Бурчак свого часу називав жахливим і незбагненим поєднанням правового волюнтаризму, правового фетишизму і правового нігілізму. В основі можливості лежить об'єктивна закономірність, перетворення можливості в дійсність (принаймні у суспільній та державній сферах) відбувається з врахуванням суб'єктивних факторів. Це знову ж таки підтверджує тезу про те, що кримінальне право не може бути втіленим у життя саме собою, без того, щоб його вимоги не набули законодавчої форми. Зміна закономірностей, які лежать в основі можливостей, веде до того, що й дійсність втрачає свою "розумність" і повинна замінюватися новою. А в аспекті співвідношення кримінального права і кримінального закону належить визнати, що тенденції їх взаємодії і розвитку мають один вектор – право детермінує закон, але не навпаки.

Виходячи з наведеного (і опускаючи тут цілий ряд міркувань, яким місце

у окремих дослідженнях) вкажемо на такі найважливіші риси, які характеризують співвідношення кримінального права як галузі права і кримінального закону:

1) право – інструмент суспільства, а закон – держави. Кримінальне право виражає уявлення суспільства про злочинність, караність та суміжні поняття, а закон – вимоги держави в цій сфері, до того ж, сформульовані настільки вдало, наскільки це спроможні зробити призначені державою працівники відповідних органів;

2) відповідна галузь – це система положень, які виробляються у суспільстві продовж всього його розвитку. Закон – виражає волю та інтереси законодавця на конкретному етапі існування держави;

3) право більш стабільне і не прив'язане до сьогочасних потреб. Закон же динамічний – він постійно змінюється, відображаючи, зокрема, інтереси політично пануючих у колах законодавців чи лобістських груп щодо протидії певним посяганням. Водночас право (його принципи, основні аксіоми та постулати, які загалом є незмінними продовж десятиліть і віків) виступає засобом стабілізації законодавства, убезпечує закон від необґрунтованих, волюнтаристських, обумовлених цьогохвилинними потребами, змін;

4) закріплення в законі принципів, дефініцій є засобом втілення у ньому положень права, доказом того, що законодавець не свавільний при створенні законодавчих приписів, а обмежений правом.

5) джерелами кримінального права є багато актів, як писаних, так і неписаних. Джерелами кримінального закону – є лише відповідний юридичний акт (на сьогодні в Україні – лише КК).

6) право складається з норм, а закон – зі статей, об'єднаних у більші структурні одиниці – розділи (у раніше чинних КК - глави), частини. На загальну і особливу частини поділений закон, а не право. Тому принаймні неточно говорити про норми загальної чи особливої частини;

7) наявні суперечності між правом і законом (коли появляються «неправові закони») мають зніматися в ході законотворчості, а не застосування

закону. Інакше при застосуванні закону пануватиме вакханалія; особи, уповноважені на застосування кримінально-правових норм, по-перше, будуть підміняти собою законодавця, вкладаючи в текст закону те, що насправді законодавець не передбачив, по-друге, виходитимуть зі свого індивідуального розуміння справедливості, а не суспільного, яке має бути втілене у нормативну форму;

8) в ході застосування кримінально-правових норм положення права (його принципи, положення, які закріплені в інших джерелах) можуть втілюватися лише в межах та в спосіб, який передбачений законом;

9) чим вищий рівень правозастосування, тим більшу роль у ньому відіграють положення права, а не закону. Не випадково, Верховний та Конституційний Суди України, Міжнародний суд з прав людини орієнтуються більше на право, чим на конкретні статті закону (хоча це й не завжди правильно);

10) у праві важливий «дух», який виводиться з системи положень, а в законі – «буква» - формулювання, яке дав законодавець;

11) не існує людей чи груп людей, які б як обов'язкові нав'язували положення права. В той же час закон – це воля людей, в тому числі і окремих осіб;

12) принцип *верховенства права* адресований, насамперед, до законодавця. При правозастосуванні – головне принцип *законності*. Кримінальний закон може містити положення, які суперечать вимогам права (бути неправовим). Злочинність і караність діяння можуть бути встановлені тільки в кримінальному законі. Право ж уточнює і конкретизує положення закону, в певних випадках перешкоджає їх застосуванню, але саме по собі не може «оголосити» діяння злочинним у юридичному розумінні;

З наведених вище ознак, які характеризують співвідношення кримінального права і кримінального закону, випливає ще ряд міркувань. Визнання того, що право і закон – це не одне і те ж, що закон повинен бути правовим, означає, що зростає роль правової науки. Адже вона покликана не

лише пояснити, витлумачити чинний закон, а й вияснити, у якій мірі він відповідає вимогам права, оцінити якість закону. Водночас, при цьому зростають і вимоги до якості самого закону, оскільки він має не лише виражати волю законодавця, а й відповідати вимогам права.

Важливо звернути увагу й на те, що кримінальне право у різних державах, принаймні тих, що входять до однієї правової сім'ї (континентального, англосаксонського права) тих єдине, а закони – різні. Особливо наглядно це видно на прикладі країн СНД.

Нарешті, очевидним є те, що вивчати потрібно, насамперед, право, а не закони. Українська юридична освіта багато в чому «кульгає» через орієнтацію на вивчення законів, а не загальних правових тенденцій.

Такі, загалом, міркування автора щодо поставленої проблеми висловлені вкрай лапідарно. Важко претендувати на те, що вони знайдуть одностайну підтримку. Наведені підходи можуть і повинні піддаватися критичному аналізу і сумніву, подальшому розвитку. Вже зараз можна спрогнозувати, у якому напрямку.

Співвідношення права і закону загалом, а кримінального права і кримінального закону зокрема має незчисленну кількість проявів та аспектів. Очевидно, що у одній публікації могли бути намічені лише окремі орієнтири аналізу цієї проблеми. Існує багато питань, які тут навіть не зачіплені. Чи не найбільш перспективними для подальшого дослідження видаються взаємозв'язки у тріаді: право – законодавство – правозастосування. Слід визнати і те, що глибина, фундаментальність проблеми взаємозв'язків права та закону потребує її розробки на монографічному рівні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кримінальне право України. Загальна частина. / Відп. ред. Я.Ю.Кондратьєв. – К.: Правові джерела, 2002. – С.4;
2. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Атіка, 2004. – С.3-6, 8;
3. Кримінальне право України. Загальна частина. / За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. - 5-те вид., переробл. та допов. – К.: Атіка, 2009. – С.4-5;
4. Кримінальне право України. Загальна частина. / За ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тація. - 4-те вид., переробл. і доп. – Х.: Право, 2010. – 2010. – С. 10-12.
5. *Коржанський М.Й.* Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.:

- Наукова думка та Укр. вид. група, 1996. – С. 15.
6. *Коржанський М.Й.* Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Наукова думка та Укр. вид. група, 1996. – С. 15-19.

Аннотація

Критикуються підходи, согласно которых поняття уголовного права как отождествляються так и противопоставляються. Взаимодействие этих социальных и правовых феноменов анализируется под углом зрения соответствующих философских категорий. Указаны важнейшие черты, определяющие соотношение уголовного права как отрасли права и уголовного законодательства.

Ключевые слова

Уголовное право, отрасль права, уголовное законодательство, соотношение.