

Вечерова Є.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук,
доцент*

**БАГАТОМІРНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ
ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ СУДОВИХ НАЦІОНАЛЬНИХ ТА
НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ІНСТАНЦІЙ**

Традиційно термін «кримінальне право» вживається у трьох контекстах: як галузь права, галузь законодавства (кримінальний закон) та напрям знань (відповідна наука і навчальна дисципліна) [1, с. 11].

Найбільш дискусійним аспектом у цій сфері залишається питання про розрізнення кримінального права як галузі права та кримінального права як галузі законодавства (кримінального закону).

Загалом же проблематика співвідношення права і 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 та сфера наукових пошуків в кримінально-правовій площині, а отже і контекстність кримінального права як напрямів знань (його третій вимір).

Якщо ж охарактеризувати ситуацію з точки зору наявних проблем сьогодення, то має рацію В.А. Навроцький в тому, що панівна більшість опублікованих з кримінального права наукових праць написана з позитивіських позицій, вони полягають, переважно, у коментуванні чинного законодавства та незчисленних пропозиціях щодо змін, доповнень, уточнень

тих чи інших статей КК України. Водночас майже не аналізуються концептуальні кримінально-правові положення, продовжується багато схоластичних спорів при вирішенні часткових аспектів, які стосуються злочинності і караності, дослідники повсякчас натрапляють на невирішені загальні питання [2, с. 20].

Ми також вже писали про те, що «...на фоні постійного збільшення кількості наукових публікацій із кримінального права спостерігається відсутність сучасної парадигми кримінально-правової науки, втрата її філософського підґрунтя, поверхневність і безсистемність наукових пошукань, панування в них юридичного позитивізму, методологічна невизначеність» [3, с. 88].

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, але підходи до визначення кримінального права за останні десятиліття практично не змінилися в силу того, що основний масив існуючих дефініцій кримінального права обмежений параметрами кримінального законодавства.

Однак, якщо виходити із того, що право і закон хоча б чимось різняться, то логічно випливає висновок, що такі визначення кримінального права не в повній мірі розкривають його зміст.

Право значно ширше за колом охоплених явищ за багатше за змістом, ніж закон, як формальне джерело права, що, крім усього іншого, вбачається і з аналізу правозастосовчої діяльності вищих судових національних та наднаціональних інстанцій.

Зокрема, із абз. 1 пп.4.1.п.4 мотивувальної частини 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 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» [4].

Своєрідним трендом в 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 у якості загальнолюдської цінності та оцінка певних ситуацій з точки зору національного законодавства (мова йде про якість національних законів) [5, с. 203-212].

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

Так, у справі «Хуттен-Чапска проти Польщі» Суд зазначив, що констатоване порушення є результатом структурної проблеми, пов'язаної з дисфункцією внутрішнього законодавства, для усунення якого держава-відповідач повинна передбачити у своєму внутрішньому правовому порядку законодавчі та/або інші заходи, які мають на меті створення механізму, що забезпечує справедливу рівновагу між інтересами власників, надавши їм можливість отримувати дохід від своєї власності, та загальним колективним інтересом, відповідно до норм про захист прав власності, що закріплені в Конвенції [6, с. 41-45].

У Рішенні в справі «Церква Бессарабської митрополії та інші проти Молдови» від 13 грудня 2001 р. Суд наголосив, що поняття «встановлене законом» та «відповідно до закону» у ст ст. 8-11 Конвенції вимагають не тільки того, щоб оскаржувані заходи мали певну підставу у внутрішньому праві, але і якість такого права, яке має бути належним чином доступним та передбачуваним за своєю дією та сформульованим з належною чіткістю, що

дає можливість особам, у разі потреби, з належною правовою допомогою регулювати свою поведінку [7, с. 396]. Іншими словами, обмеження певного права, навіть у разі, коли воно відбувається відповідно до національного законодавства, може бути визнано неправовим, якщо визначені у законі підстави обмеження викладено таким чином, що це позбавляє особу можливості прогнозувати свою поведінку та передбачати її наслідки [7, 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 і вона могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципів верховенства права [8].

Щодо рішень Європейського суду з прав людини стосовно України, то необхідно визнати, що Суд неодноразово звертав увагу на невідповідність чинного національного законодавства духові права як загальнолюдської цінності.

Наприклад, у Рішенні в справі «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. Суд визначив важливість «критерію передбачуваності» національного законодавства. Суд також нагадує, що «...практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності» [9].

У Рішенні від 18 грудня 2008 р. в справі «Новік проти України» Європейський суд 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 [10].

Все вищенаведене ще раз підтверджує, що кримінальне право не зводиться до кримінального закону, а має два рівні виміру: нормативний (кримінальний закон або «буква» кримінального права») та ненормативний («дух» кримінального права»), який є більш глибинним та знаходить свій прояв у його функціях та принципах.

Література:

1. Уголовное право России : Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М.Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. - СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
2. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. - №9. - С. 20-24.
3. Вечерова Є.М. «Науковий супровід» кримінальної законотворчості: сучасний стан і перспективи подальшого розвитку / Є.М. Вечерова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – Випуск №15.-Т. 2. – С. 86-89.
4. 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.
5. Тимченко Г. Практика Європейського суду з прав людини в аспекті реалізації принципу верховенства права / Г. Тимченко // Право України. – 2014. -№5. - С.203-212.
6. Хутген-Чапска против Польши: Постановление Европейского суда по правам человека от 22 февраля 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2005. - №7. – С. 41-45.

7. Коруц У.З. Принцип правової визначеності як елемент права на справедливий судовий розгляд у контексті практики Європейського суду з прав людини / У.З. Коруц // Часопис Київського університету права. – 2012. -

№3. – С. 395-399.

8. 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>.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. (заява №17283/02) [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_433.

10. 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.