

DOI: 10.31359/2411-5584-2022-48-1-81
УДК 343.001

І. О. ЗІНЧЕНКО

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: criminallaw2v@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8295-4518>



Є. В. ШЕВЧЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: krimlaw1@nulu.edu.ua
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7072-8505>



СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ПРАВОРОЗУМІННЯ В КОНТЕКСТІ АПГРЕЙДУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ¹

У статті розглядаються питання, пов'язані із сучасними поглядами на праворозуміння і його впливом на кримінальне законодавство України. Здійснюється аналіз сучасної наукової думки щодо обсягу і змісту категорій «право» і «закон», з'ясовується їх співвідношення, доводиться, що зазначені категорії відрізняються одна від одної і не збігаються ані за обсягом, ані за змістом. Пропонується використання інтегра-

¹ © Зінченко І. О., Шевченко Є. В., 2022. Стаття публікується на умовах ліцензії Creative Commons – Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

Статтю розміщено на сайті збірника: <http://econtlaw.nlu.edu.ua>.

ційного підходу як найбільш оптимального при визначенні впливу праворозуміння на оновлення вітчизняного кримінального законодавства.

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

Постановка проблеми. Здійснення правового регулювання боротьби з кримінальними правопорушеннями через закон, як і обмеження законодавчими актами форм цього регулювання, не є випадковим, бо світ ще не знає більш вдалого способу формалізації норм тієї чи іншої галузі права. Проте вразливість одностороннього підходу до розуміння кримінального права як базису, на якому будуються уявлення і про інші явища – чи то вузького нормативного чи, навпаки, широкого, «лібертарного» чи «мондіалізаційного» (пов'язаного з процесами глобалізації) – у сучасних умовах розвитку кримінально-правової доктрини стає все більш очевидною. Пануючий погляд на цю особливу галузь права лише крізь призму його позитивістської складової вже не задовольняє правову думку на сучасному етапі досліджень. Тому сучасні тренди розвитку правової науки вимагають поглиблення уявлень про сутність кримінального права, які були б засновані, крім як на традиційних його ознаках (встановленні злочинності, караності, інших видів кримінально-правового впливу тощо), також і на правових ідеях, принципах, нормах, суспільних відношеннях як єдиному цілому. У цій статті автори, безперечно, не претендують на вичерпне вирішення поставленого питання, утім вважають початковим (вихідним) матеріалом для подальшого, більш глибокого з'ясування співвідношення норм кримінального права з кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність) з урахуванням сучасних поглядів на праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясуванням природи кримінального права як окремої галузі в науці кримінального права займалися такі науковці, як М. І. Бажанов (M. I. Bazhanov) [1], Ю. В. Баулін (Yu. V. Baulin) [2], М. Й. Коржанський (M. Y. Korzhanskyi) [3], Н. Ф. Кузнецова (N. F. Kuznetsova) [4], А. В. Наумов (A. V. Naumov) [5], В. О. Навроцький (V. O. Navrotskyi) [6], М. І. Панов (M. I. Panov) [7], А. А. Піонтковський (A. A. Pionkovskiy) [8], Ю. А. Пономаренко (Yu. A. Ponomarenko) [9], Ю. Є. Пудовочкін (Yu. Ye. Pudovochkin) [10], В. Д. Філімонов (V. D. Filimonov) [11], В. Я. Тацій (V. Ya. Tatsiy) [12] тощо. Однак у більшості наукових праць питання щодо окремого аналізу співвідношення кримінального права із законом на підґрунті сучасних теоретичних поглядів на праворозуміння досліджувалися замало, тенденції щодо їх взаємодії та розвитку не аналізувалися.

Формулювання цілей. У зв'язку із зазначеним завданням цієї публікації полягає в тому, щоб на ґрунтовній теоретичній основі відновити цілісність кримінального права, єдність якого, на нашу думку, була порушена завдяки пануванню теорії нормативізму. За допомогою інтеграції позитивістсько-нормативістських поглядів на право з думками, висловленими представниками інших концепцій праворозуміння, пропонується уявити кримінальне право більш широко як цілісне явище, показавши його сутність і взаємодію з кримінальним законом та їх співвідношення між собою, а також зміст і обсяг кожного із цих юридичних феноменів окремо.

Виклад основного матеріалу. Питання про сутність права було і залишається в центрі уваги сучасної правової та політичної думки, а поняття права і сьогодні є не лише основною категорією загальної теорії права, а й предметом досліджень, притаманним кожній окремій галузі. Адже від розуміння права та його сутності залежить розуміння багатьох правових і соціальних явищ, рішення дуже важливих теоретичних і практичних питань життя суспільства.

У юридичній літературі поняття змісту кримінального права зазвичай пов'язують із його галузевими ознаками, вказуючи, що це є «система юридичних норм (власне кажучи, законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання або інші заходи кримінально-правового впливу підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили» [12, с. 16], або «галузь права, яка об'єднує правові норми, в яких встановлюється, які діяння є кримінальними правопорушеннями 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 та покарання» [5, с. 10]. Ще визначають як «сукупність юридичних норм, встановлених вищим органом законодавчої влади, що визначають завдання, принципи, підстави та умови кримінальної відповідальності, а також караність суспільно небезпечних діянь, визнаних злочинами» [13, с. 11]. Іноді кримінальне право розглядають як «специфічну галузь публічного права, яка має своїм призначенням визначення діянь, що є кримінальними правопорушеннями, та кримінальної відповідальності за них» [14, 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 кримінально протиправних діянь, умови призначення, вид і розмір покарань, що застосовуються за скоєння таких діянь» [15, с. 115]. При цьому такі визначення обґрунтовуються саме через завдання, поставлені перед

кримінальним законом, який є формою законодавчого вираження кримінального права: відповідно до ч. 2 ст. 1 КК «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили».

Таке розуміння кримінального права (а схожі визначення можна було б продовжити), незважаючи на певні зовнішні відмінності, об'єднує одна обставина – всі вони визначають відповідну галузь переважно за допомогою закріплених у законі інститутів, що її утворюють, тобто фактично ототожнюючи кримінальне право з кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність). Проте такий підхід, як нам здається, є застарілим і недостатнім для з'ясування сутності кримінального права в умовах сучасних поглядів на праворозуміння. Хоча слід зазначити, що під час панування так званої нормативістської теорії права, яка отримала широке поширення у вітчизняній науці за радянських часів, він був домінуючим і цілком прийнятним.

Відразу зазначимо, що метою цієї статті не є визначення загального поняття кримінального права. Автори намагаються лише звернути увагу на вказану проблему з урахуванням сучасних поглядів на праворозуміння. При цьому, враховуючи основний вектор розвитку правової думки (принаймні на найближчі роки) [16], який, швидше за все, буде спрямований у бік створення інтегративної концепції права, вважаємо за можливе висловити деякі судження із цього приводу щодо його окремої галузі – кримінального права. Це має важливе значення тому, що поняття кримінального права в межах певного типу праворозуміння стає базою не тільки для розвитку теорії кримінального права, а й 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 правова наука ґрунтувалась на догматичному тлумаченні права (у тому числі і кримінального) як втіленої в законі волі пануючого класу. Не зупиняючись на причинах такого підходу до розуміння права, зазначимо лише те, що, очевидно, це було пов'язано з тим, що, з одного боку, дуже вдало вписувалося в комуністичну ідеологію щодо поглядів на співвідношення інтересів особистості із суспільством, а останнього – з державою, яка превалює як над першим, так і над другим. З іншого боку, ментальна складова, притаманна нашому народові, – «феномен віри» у справедливість, яка надається «зверху», супроводжувала його весь час існування. Спочатку – віра у вищі сили, потім – віра в доброго царя, який зробить все по справедливості, і, нарешті, віра в державу, яка дбає про інтереси народу й тому реалізує цю мету.

Утім, поступово наприкінці ХХ ст. у зв'язку з принциповими змінами соціального і економічного устрою як України, так і інших країн колишнього СРСР почали піддаватися сумніву всі ознаки усталеного (традиційного) визначення права: 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 [17, с. 18–28].

Не припиняючи досягнень розглянутої концепції права на певному історичному етапі розвитку вітчизняної правової думки (а такі досягнення дійсно були значними), укажемо, що поява її критики 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 у порівнянні з сьогоденням.

Починаючи з другої половини ХХ ст. в наукових дискусіях щодо розуміння права погляд на статті законів як на основний зміст і «клітинку» права став піддаватися різкій критиці як «вузьконормативне, нормативістське, позитивістське розуміння права» [8]. Ця критика ґрунтувалась на справедливому докорі в недоцільності зведення права лише до текстів законів, адже наслідком такого розуміння є відрив права від практики його застосування, зменшення значення (чи недостатнє визнання) прав і свобод людини, а також моральних засад права.

Окремі із цих зауважень є цілком справедливими і не втратили актуальності сьогодні в тому сенсі, 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. Дійсно, переважна більшість положень чинного КК мігрують з однієї його редакції в іншу і є, так би мовити, традиційними, вивіреними століттями приписами, які повністю співпадають з уявленнями суспільства про справедливість.

Проте останнім часом у відповідь на виклики сьогодення в законі все частіше з'являються нові положення, які неоднозначно сприймаються суспільством, у тому числі й через неякісно чи незрозуміло виписаний текст відповідної кримінально-правової норми. Як приклад можна навести криміналізацію виготовлення, поширення, а також публічного використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України (ст. 436¹ КК). І хоча тлумачення текстів кримінальних законів являє собою лише один з основних етапів розуміння права, воно само по собі, будучи відірваним від правовідносин, їхнього зміс-

ту, динаміки й гарантій реалізації, без урахування особливостей правосвідомості суспільства, а також традицій і правозастосовчої практики, на наш погляд, істотно перешкоджає не тільки підготовці обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення КК, а й призведе до розмивання міцності законності й правопорядку. Ось чому розуміння кримінального права лише як текстів законів не здатне в повному обсязі виявити власне юридичний зміст цих актів, відокремити правові приписи від декларацій і дефініцій. Наприклад, яким чином, керуючись лише текстом ч. 1 ст. 2 КК, визначити поняття і ознаки «складу кримінального правопорушення» 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, яким не констатують, а навпаки – обмежують їхню свободу «хоча б уже тому, що закріплюються саме такі, а не інші права, що саме цими, а не іншими правами дозволяється користуватися» [18, с. 129].

Думка, що це є звичайним правилом, а не винятковим засобом поведінки держави, викликає низку сумнівів. По-перше, навіть на рівні абстракції важко уявити, скажімо, якщо в КК не будуть передбачені норми про кримінальну відповідальність за вбивство, то суспільство буде ставитися до позбавлення життя байдуже (або вважати це прийнятним) і спокійно чекати, коли ж законодавець відповідним чином відреагує на це явище.

Доктриною давно доведена соціальна зумовленість кримінального закону. Як відомо, формулюючи той чи інший склад злочину (кримінального правопорушення), законодавець відтворює у специфічній формі певні моделі поведінки, у яких безпосередньо відображається соціальний зміст даного кримінального правопорушення. Тому кримінальний закон (як, зрештою, і будь-який інший закон) є завжди соціально зумовленим, завжди є «всезагальним і справжнім виразником правової природи речей. Правова природа речей не може тому пристосовуватися до закону – закон, навпаки, повинен пристосовуватися до неї» [19, с. 122]. Ця теза трохи забутого сьогодні К. Маркса щодо соціальної зумовленості закону повною мірою може бути застосована і до такого правового явища, як кримінальне правопорушення. До того ж соціологічний аналіз природи кримінального права дозволяє зробити обґрунтований висновок, що злочин (кримінальне правопорушення) існує об'єктивно, а саме: до, поза і незалежно від оцінки законодавця. Отже, моделі суспільно небезпечної поведінки складаються самі по собі в ході історичного розвитку

суспільства, незалежно від того, сформулював їх законодавець у вигляді юридичної заборони чи ні. Якщо виявиться, що за своєю соціальною сутністю небезпечна поведінка є такою, що може заподіяти реальну шкоду суспільству, у останнього виникає потреба у її юридичній забороні. Іншими словами, кримінально-правова заборона відображає об'єктивну потребу суспільства у його боротьбі із злочинними посяганнями. Тобто, говорячи словами К. Маркса, «точка зору законодавця є точкою зору необхідності» [20, с. 54–55; 19, с. 164]. Таким чином, у підґрунті діалектичного підходу до встановлення кримінально-правової заборони завжди лежить уявлення про те, що характер втручання права у суспільне життя визначається суспільною необхідністю [21, с. 215–219].

Отже, держава лише формалізує в кримінальних законах загальновизнані в суспільстві або необхідні для життєдіяльності її самої уявлення про потребу в захисті найбільш важливих суспільних відносин. Або ж іноді (що теж можливо) пропонує відповідний вектор для формування цього уявлення, наприклад, криміналізуючи те чи інше діяння. Залежно від того, сприймається останнє як таке, що відповідає потребам суспільства і його поглядам з приводу справедливості чи ні, і визначається його подальша доля – норма в законі залишається або до неї вносяться відповідні зміни, або вона взагалі скасовується.

По-друге, зазначимо, що наведений вище підхід щодо можливості і характеру одностороннього користування відповідними правами призвело до невірних, на наш погляд, висновків деяких учених про те, що норма кримінального права являє собою сформульоване, закріплене й охоронюване **правило поведінки для держави** [14, с. 110]. Наприклад, за думкою О. В. Надьон виявляється, що вся сутність кримінального права зводиться лише до повноважень держави, і саме в цьому, на її погляд, полягає зміст суспільних відносин кримінально-правового характеру.

Аналогічну позицію, хоча і в контексті кримінальної відповідальності та кримінального покарання, відстоює і Ю. А. Пономаренко. Учений, аналізуючи інструментальну теорію права в межах загального вчення про правові засоби як методологічну основу своїх наукових досліджень, зазначає, що є «підстави для охоплення сферою кримінального права принаймні тієї частини адміністративно-деліктного законодавства, яка регулює суспільні відносини, в межах яких держава в судовому порядку притягує особу до відповідальності перед нею (державою), а не потерпілим від правопорушення. Не викликає серйозних заперечень (окрім хіба що фонетичного відторгнення далі наведеної тези) і постановка питання про охоплення сферою кримінального права і випадків публічно-правової відповідальності особи перед державою, до якої вона притягується у позасудовому порядку» [9, с. 47–48]

Дійсно, якщо ототожнювати кримінально-правові відносини з кримінальною відповідальністю, а останню – виключно з кримінальним покаранням, то зазначені Ю. А. Пономаренка тези є цілком прийнятні та справедливі. Проте зведення змісту всіх суспільних відносин кримінально-правового характеру до повноважень виключно держави, на наш погляд, фактично нівелює саме поняття правовідносин і відсилає нас до «шляху з однобічним рухом», що не притаманно жодному з їх видів.

На жаль, ця ж ідея покладена і в основу Концепції реформування Кримінального кодексу України та інших актів чинного законодавства про відповідальність за правопорушення у публічній сфері [22], відповідно до якої працює робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи.

Нам складно погодитися з концепцією, яку пропонує вказана робоча група, тому що наша позиція ґрунтується на тезі щодо неприпустимості підміни поняття кримінального права, як окремої галузі права, виключно функціональною складовою держави, яка, на погляд наших опонентів, є детермінантою його сутності. Це принижує значущість кримінального права, зводячи його до одного з різновидів виключно права державного. Насправді досить дивною здається така позиція окремих учених, особливо з огляду на те, що у своїх наукових дослідженнях вони активно критикують вузько нормативне розуміння права і не погоджуються з таким його трактуванням.

Нарешті, вкажемо, що охоронна функція кримінального права хоча і є основною, але аж ніяк не єдиною серед завдань, які характеризують (заради яких існує), відповідно до приписів ч. 1 ст. 1 КК, цю галузь [23].

Заради справедливості зазначимо, що погляд на кримінальне право лише як на його текстуальну складову, у якій виражається волевиявлення державної влади з приводу кримінальної протиправності та караності, простежується насамперед у діяльності самого законодавця. На жаль, стабільне дотримання нормативного розуміння права в тій частині, яка стосується суто державницького його походження, призводить до того, що законодавець уособлює виключно в собі творця будь-якої з його норм. У той же час урахування ним особливостей відображення змісту правової норми в свідомості суспільства (правосвідомість), якість тексту закону як запорука простоти реалізації норми у правовідносинах між відповідними суб'єктами, динаміка практики функціонування правової системи в цілому (правопорядок) здебільшого залишаються поза увагою законодавця і мають суто декларативний характер.

Ми не маємо на меті принизити роль кримінального закону й сучасних тенденцій щодо розширення сфери законодавчого регулювання питань, пов'язаних із боротьбою з кримінальними правопорушеннями, і вітаємо праг-

нення держави до зміцнення законності й охорони правопорядку, особи і прав громадян від кримінально протиправних посягань, шляхом посилення гарантій у застосуванні найбільш жорстких заходів державного примусу. Проте, як відомо, оптимальною завжди вважається ситуація, коли нові закони у сфері протидії кримінальним правопорушенням є результатом тривалого обговорення та апробації правових ідей і, як наслідок цього, відбувається вивірена на практиці гармонізація інтересів особистості, суспільства і держави в цілому. Інакше унеможлиблюється саме питання про справедливість вимоги до пересічних громадян із приводу застосування загальноправового принципу *ignorantia legis non excusat* (незнання закону не звільняє від відповідальності), бо загальний обсяг таких змін і доповнень іноді є настільки великим, що потребує значних зусиль для встановлення і фіксації того, у чому саме вони полягають, навіть для професійних юристів. Те саме можна сказати і щодо певного зловживання законодавцем обмеженнями часу набрання чинності новими положеннями КК. І хоча можливість набрання чинності новим кримінальним законом із дня його офіційного опублікування не суперечить ч. 1 ст. 4 КК, вважаємо, що це положення повинно стосуватися передусім виняткових випадків (як то стихійне лихо, війна тощо), а не системного його використання, як це часто відбувається останніми роками. Адже практика введення в дію законів про внесення змін до КК України «з дня їх опублікування» (або «з дня наступного за днем опублікування») порушує права людини, що унеможлиблює реальне ознайомлення з такими змінами для населення багатомільйонної країни [24, с. 7].

Зі сказаного випливає, що зміни до КК не повинні прийматися нашвидкуруч, похапцем, у так званому «турборежимі», бо постає низка запитань. По-перше, чи то розробники чинного КК 2001 р. на стадії його прийняття істотно помилилися в урахуванні напрямків розвитку суспільства при відтворенні його потреб у нормативно-правовому регулюванні відповідних відносин і створенні кримінальних законів. Або, по друге, процес правотворчості в Україні зводиться до чогось іншого, наприклад, переслідування вузько утилітарних, а іноді лобійських цілей окремої категорії осіб, змагання між окремими народними депутатами щодо кількості наданих законопроектів за одну каденцію, або, що найгірше, є політично мотивованим.

Так, одних лише проєктів Закону про внесення змін до КК у 2020 р., за підрахунками В. І. Тютюгіна [25], можна виділити більш ніж 120, а за весь час дії чинного КК різноманітні пропозиції законодавця щодо його вдосконалення вже перевищують кілька тисяч! Якщо врахувати при цьому, що переважна більшість із них стосується не однієї, а водночас п'яти – десяти – двадцяти статей КК, то сумарна кількість запропонованих змін становить десятки тисяч.

Хоча кількість прийнятих змін до КК значно менша порівняно з їх проектами – усього 1120 (у Загальній частині – 238; в Особливій частині – 885). Здебільшого законодавчі новели стосуються редакційних уточнень закону або криміналізації (близько 70 нових складів кримінальних правопорушень, деякі з яких уже змінювались по декілька разів (97 – двічі; 57 – тричі; 38 – чотири рази; 22 – п'ять разів; 12 – шість; 6 – сім разів тощо), а статті 364, 369 КК перетерпіли аж по 9 таких змін). Апофеозом є ст. 368 КК, приписи якої за останні роки змінювались 12 разів! Спостерігаються і зворотні процеси: 16 із прийнятих кримінально-правових норм уже виключено, а 26 кримінальних правопорушень декриміналізовано з метою гуманізації чинного закону [26]. Таким чином, із 447 наявних у КК статей, що передбачалися на момент набрання ним чинності у 2001 р., змін і доповнень зазнали 359 (80,3%): у Загальній частині – 96 із 108 (88,9%); в Особливій частині – 263 з 339 (77,6%).

Зауважимо також, що деякі із змін і доповнень чинного КК пов'язані із системними перетвореннями, які істотно змінюють загальноновизнані підходи і погляди, які формувалися вітчизняною доктриною кримінального права протягом століть. Низка із цих законодавчих новел не є беззаперечними. Зокрема, це стосується норм щодо визнання штрафу найм'якішим із видів покарань і, як наслідок, зміни критеріїв, покладених у підставу класифікації кримінальних правопорушень за ступенем їх тяжкості; упровадження терміна «неправомірна вигода», що є більш вузьким поняттям порівняно з традиційним для нашого законодавства терміном «хабар», що вочевидь не відповідає меті посилення боротьби з корупцією [27, с. 60–76], та багато інших. Перед нами класичний приклад повного нерозуміння законодавцем його прямої функції з формалізації норм кримінального права і підміни 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 постає 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.

Цей підхід не є новим для кримінального права, адже на його основі в доктрині виникли і отримали розвиток уявлення про так зване широке розуміння права і, як наслідок, про розмежування права і закону. Згідно з відповідною концепцією [8], до права були включені не тільки юридичні норми, а й правові відносини, а також правова ідеологія і правосвідомість.

Такий погляд на праворозуміння дає можливість подолати юридичний формалізм, а його демократична ідея полягає в тому, щоб законність не тіль-

ки проголошувалася на папері, тобто в тексті закону, але і втілювалася в житті як за допомогою практичної діяльності органів державної влади та правопорядку, так і відповідно із правосвідомістю громадян.

На жаль, наразі вказана концепція праворозуміння лише частково використовується в кримінальному праві України і то лише в тій частині, яка стосується правовідносин як однієї з його ознак. А тим часом світова наукова думка пішла значно далі у своїх пошуках. Отже, може так статися, що поки вітчизняні вчені-теоретики будуть лише «примірювати» різні погляди на праворозуміння до їх відповідності українському кримінальному праву, практика, враховуючи останні тенденції щодо міждержавних об'єднань, сама по собі почне усувати кордони між правовими сім'ями і правовими системами, підриваючи основи правового плюралізму. Так, наприклад, 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» [28, с. 5], а не на рівні вітчизняного законодавства.

Не переоцінюючи значущості настільки крайнього, хоча і не позбавленого справедливої складової зауваження вченого, зазначимо, що останнім часом у вітчизняній юридичній літературі також з'являються визначення кримінального права, у яких, крім традиційної природи цього юридичного феномену – визначення кримінальних правопорушень і караності діянь, робиться акцент на такі його ознаки, як правовідносини, а також на правову ідеологію та правосвідомість суспільства. Так, Н. Ф. Кузнецова 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 кримінальні правопорушення, види і розміри покарань за них, підстави звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, а й «кримінально-правові відносини, пов'язані із законотворчістю і правозастосуванням» [4, с. 1–2].

Зі свого боку Ю. Є. Пудовочкін визначає кримінальне право як «самостійну галузь права, що являє собою 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 із моменту вчинення злочину на основі правовідносин між особою, яка вчинила злочин, і державою в особі її компетентних органів» [10, с. 182].

Проте найбільше заслуговує на підтримку думка, висловлена із цього приводу В. О. Навроцьким. Цей учений 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, як висновок, він вважає, що, «з одного боку, ототожнення кримінального права і закону, з іншого – їх протиставлення – є крайніми» [6, с. 25]. На жаль, В. О. Навроцький не надає власного визначення кримінального права, але пропонує щодо розкриття його змісту враховувати призначення та роль цієї галузі права у суспільстві, відрізняючи її від функцій і завдань КК. Тому функції кримінального права як галузі права, на відміну від усталених у науці поглядів, він бачить: 1) у формулюванні вимог суспільства щодо визначення кола й ознак діянь, які є злочинами, і заходів реагування на такі діяння; 2) у 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, на наш погляд, є те, що функція кримінального права полягає саме в тих правовідносинах, що виникають із вимог суспільства, а не з державницького розуміння реалізації забезпечення охорони і попередження, що є притаманними законодавчому припису. І, як наслідок, функція кримінального закону хоча і пов'язана, але не обов'язково має співпадати з функціями кримінального права. А це є принциповим зауваженням.

Щодо завдань кримінально-правової галузі, то і вони мають певну 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 кримінальним правопорушенням», то завдання кримінального права повинне ґрунтуватися на досягненні справедливості у сфері протидії кримінально протиправним діянням згідно з тезою: «щоб кожний, хто заслуговує відповідальності за кримінально протиправне діяння, був підданий кримінальній відповідальності і кожний, хто не є винним перед суспільством, не був притягнутий до такої відповідальності» [6, с. 29]. Висновок не є беззаперечним, утім, виходячи, наприклад, із «лібертарних» поглядів на праворозуміння, є досить логічним.

Отже, виділення поняття кримінального права, дещо відмінного від поняття кримінального закону, має під собою достатнє теоретичне обґрунтування і є вельми перспективним для подальших наукових досліджень, хоча ця теза (розмежування права і закону, «неспівпадіння» функцій і завдань остан-

ніх) сама по собі породжує низку незручних і таких, що потребують розв'язання, питань як для теорії кримінального права, так і для правозастосовчої діяльності.

Саме тому автори цієї статті не підтримують концепцію, запропоновану робочою групою Комісії з питань правової реформи, створеною згідно з указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 із приводу питань розвитку кримінального права, а саме – прийняття нового КК України в тій редакції, що запропонована на розгляд наукової громадськості у 2021 р. Вважаємо, що більш доречним на даному етапі було б здійснення ревізії чинного КК, а вже згодом, на ґрунті виявлених недоліків і апробації новел, прийняття Кримінального кодексу на принципово нових засадах.

Не переоцінюючи привабливості запропонованого в цій роботі підходу до праворозуміння, не виключаємо, що він викличе багато зауважень: швидше за все, вийде так, що у всесвітній історії було багато законів, але не так уже й багато таких, які можна було б назвати правовими. Наприклад, важко сказати, чи існували такі закони у східних деспотіях або на різних етапах радянської історії. Адже багато законів були явно несправедливими, антигуманними, отже не могли відповідати вимогам суспільства. Як, до речі, ставитись до поняття злочину у Керівних засадах кримінального права 1919 р., які діяли на території України і згідно з якими ним визнавалось «суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період часу», до їх положень про аналогію кримінального закону тощо.

Безумовно, можна припустити певну логіку в аргументах тодішніх розробників кримінального законодавства про те, що декілька років радянської влади – строк 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 строк не нижче 10 років із конфіскацією всього майна. Амністія в цих випадках взагалі заборонялась. Можливо, цей закон і відповідав інтересам держави на тому етапі її розвитку, але для суспільства він явно був жахливим.

У контексті сказаного оцінка багатьох нині чинних законів також не є однозначною. Отже, якщо не всі закони відповідають інтересам і вимогам суспільства і не є справедливими, то як суспільство повинно до них ставитися? І це лише одне питання, що постає не тільки перед теорією і практикою застосування кримінального права, а й перед державою в цілому.

На нашу думку, відповіді знаходяться в площині розуміння принципу розмежування кримінального права і кримінального закону, а також тих юридичних наслідків, які при цьому настають. Як здається, невірним є виключення соціального змісту з поняття закону та перетворення його на «чисту» формальність у порівнянні зі змістом поняття кримінального права. Ще більш неправильним уявляється односторонній підхід до оцінки справедливості як ознаки права через протиставлення такої уяви людини і суспільства з одного боку і інтересів держави з іншого. Слід враховувати, що як людина і суспільство мають свої уявлення про відповідність закону їхнім правам, так і держава як соціальне утворення може мати відповідні інтереси, які є вкрай важливими для її життєдіяльності і не обов'язково співпадають з уявленням про справедливість вузького кола осіб. Наприклад, державна зрада у формі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту – ст. 111 КК. Такий перехід, очевидно, може бути зумовлений не тільки бажанням заподіяти шкоду основам національної безпеки України, а й незгодою щодо форми державного устрою, напряму розвитку держави або з її ідеологією (такі випадки під час Другої світової війни, як відомо, мали масовий характер не тільки в Україні, але і у Франції, у Німеччині, в Росії тощо). І такі уявлення повинні, на думку авторів, бути узгоджені з основами національної безпеки, а не протиставлені їм.

Насправді зміст будь-якої правової системи зумовлюється історичними закономірностями і не є однозначним. Історичний досвід людства показує, що авторитет позитивного права, який створюється далекоглядною державою, із часом може і повинен ставати часткою уяви суспільства про справедливість і в подальшому розглядатися в нерозривній єдності зі змістом кримінально-правових норм. Тому вважаємо, що кримінальне право є інструментом не тільки держави, а і суспільства, а також особистості (громадянина) щодо їхнього уявлення про кримінальну протиправність, караність і суміжні поняття. І протиставляти ці уявлення є недоцільним.

Щодо сучасного закону, то останній є винятковим уявленням держави про вимоги суспільства у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями та їх доцільність для неї самої. А тому ніде в світі немає тільки «доброго права» і тільки «поганих законів». У кожній правовій системі є і те, і інше, інакше ми відійдемо від об'єктивного принципу співіснування суспільства і держави (не суспільства в межах держави і не держави заради суспільства) та сконструюємо якесь суто штучне, еталонне право, що не відповідає дійсності сьогодення.

Із цієї точки зору мають право і навіть повинні існувати ідеальні моделі правових актів і систем, розроблятися принципи, аксіоми і постулати кримі-

нального права, пропагуватися прогресивні і піддаватися критиці консервативні, реакційні законопроекти і закони. Наскільки ж повно закон як форма їх вираження буде відповідати цим ідеалам, настільки і держава буде претендувати на свою правову форму. Утім регулювання боротьби з кримінальними правопорушеннями, як і обмеження відповідним актом форм цього регулювання через закон, не є випадковим. Адже світ не знає більш вдалого способу формалізації норм відповідного права, і з цим треба рахуватись.

Законодавцю, суспільству, державі і особливо пересічному громадянину 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 часу, поки вони не прийняті належним чином у встановленому конституцією порядку. Відповідно, і положення цих законів мають виражати як волю народу, так і об'єктивні інтереси держави, а не окремої частини правлячої еліти. Тому створення представницьких (законодавчих) органів, Конституційного Суду України, прийняття та подальше вдосконалення Конституції України є єдиним легітимним інструментом для досягнення цієї мети, хоча й переоцінювати їх значення без урахування правосвідомості є недоцільним.

Висновки. Таким чином, усім відоме визначення права як «мистецтва добрих і справедливих вчинків» (*Jus est ars boni et aequi*), надане ще давньоримським юристом Цельсом Молодшим більше ніж дві тисячі років тому, було й залишається актуальним і для сьогодення.

Узагальнюючи зміст вищезазначеного, можна зробити низку висновків.

По-перше, поняття «кримінальне право» і «кримінальний закон» відрізняються за обсягом. Право – більш широке поняття. Крім кримінального закону – вищого акта законодавчої влади – воно включає в себе 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 безпосередньо виникає із суспільних або державних потреб, базується на демократичних ідеях і передує закону. «Держава, – як писав Р. З. Лівшиць, – не створює право, вона повинна закріпити сформовані у суспільстві уявлення про справедливість» [29, с. 17]. Ще далі в цьому питанні йшов Л. С. Явіч, визнаючи правом «об'єктивні суспільні відносини навіть до їх санкціонування законом» [30].

По-третє, відмінність права від закону існує і за змістом. «Право, – писав В. С. Нерсесянц, – ... не слід, звичайно, змішувати з різними загальнообов'язковими актами – законами, декретами, указами, постановами, прецедентами, офіційно санкціонованими звичаями і т. д., словом – 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 такого. Формальна рівність, тим самим, є найбільш абстрактним визначенням права, загальним для будь-якого права і специфічним для права взагалі» [31, с. 22]. Щодо 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 діяння (немає кримінальної протиправності без покарання); 2) **ознака свободи** – до жодного 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 кримінального правопорушення без законного покарання).

Нарешті, по-четверте: пануючий у сучасному кримінальному праві погляд на його зміст винятково через позитивістську складову є застарілим і не задовольняє кримінально-правову думку. Поглиблення уявлень про сутність кримінального права, крім традиційних його ознак – кримінальної протиправності, караності, інших видів кримінально-правового впливу тощо, повинно бути засноване на правових ідеях, принципах, нормах, суспільних відносинах як єдиному цілому. Тому наукові дослідження на даному етапі розвитку вчень про право потребують нових спрямувань у бік поширення застосування в них інтегративної концепції праворозуміння, що відповідає реаліям «лібертарної» теорії, а не вузьким підходам до його розуміння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бажанов М. И. Избранные труды / отв. ред. В. Я. Таций. Харьков : Право, 2012. 1244 с.
2. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Н. М. Оніщенко та ін. ; відп. ред. Ю. В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус»», 2013. 424 с.
3. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. Київ : Атіка, 2001. 432 с.
4. Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Москва : Зерцало, 1999. 624 с.
5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Т. 1 : Общая часть : курс лекций. Москва : Волтерс Клувер, 2011. 768 с.
6. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
7. Панов М. І. Функціональний підхід у дослідженнях кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, за-*

- конотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. Харків : Право, 2016. С. 17–21.
8. Пионтовский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права. *Советское государство и право*. 1958. №5. С. 25–36.
 9. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.
 10. Пудовочкин Ю. Е., Дорогин Д. А. Учение о преступлении и о составе преступления : учеб. пособие. Москва : РГУП, 2017. 224 с.
 11. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 198 с.
 12. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
 13. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. Москва : Новый Юрист : КноРус, 1997. 592 с.
 14. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 312 с.
 15. Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград : ВЮИ МВД России, 2000. 204 с.
 16. Shepitko M. V. Criminal Legislation Trends in Ukraine (Evidence from Crimes Against Justice). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27, No. 2. P. 131–141. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2020-27-2-174>.
 17. Энциклопедия уголовного права. Понятие уголовного права. Т. 1 / Волженкин Б. В., Лесников Г. Ю., Лопашенко М. А. и др. ; отв. ред. Малинин В. Б. Санкт-Петербург : Изд. проф. Малинина, 2005. 698 с.
 18. Недбайло П. Е. Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития. *Право и коммунизм* : сб. ст. / под ред. Д. А. Керимова. Москва : Юрид. лит., 1965. С. 118–139.
 19. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 1. Москва : Гос. изд-во полит. лит., 1955. 722 с.
 20. Зинченко И. А. Составные преступления. Харьков : СПД ФЛ Вапнярчук Н. М., 2005. 176 с.
 21. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П. С., Злобин Г. А., Келина С. Г. и др. ; отв. ред.: Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Москва : Наука, 1982. 303 с.
 22. Концепція реформування Кримінального кодексу України та інших актів чинного законодавства про відповідальність за правопорушення у публічній сфері. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 23–24.
 23. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Функції кримінального права та їх співвідношення із функціями закону про кримінальну відповідальність. *Економічна теорія та право*. 2017. №3 (30). С. 171–185.
 24. Концепція реформування кримінального законодавства України : проект / Робоча група з питань розвитку кримін. права. 2020. 16 с. URL: <https://>

newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf.

25. Tiutiuhin V. I., Baida A. O., Bazeliuk V. V. Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. LXXIII. Iss. 12. Part 2. P. 2909–2918.
26. Таций В., Борисов В., Тютюгин В. Стабильность и динамизм – необходимые условия эффективности и качества законодательства Украины об уголовной ответственности. *Современные проблемы уголовно-правового воздействия* : межгос. сб. науч. ст. ЛГУ ВД им. Э. А. Дидоренко (Украина) Ин-та философии, социологии и права Волг. ГУ (Россия). Б. м., 2013. С. 71–84.
27. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію : наук.-практ. комент. Харків : Право, 2013. 424 с.
28. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов. Москва : Норма (Норма – Инфра), 2002. 480 с.
29. Лившиц Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве. *Советское государство и право*. 1989. №3. С. 15–22.
30. Явич Л. С. Право и общественные отношения (методологический аспект проблемы). *Проблемы теории социалистического государства и права*. Москва : Ин-т государства и права, 1977. С. 114.
31. Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. Москва : Инфра-М – Норма, 1997. 652 с.

REFERENCES

1. Bazhanov, M. I. (2012). *Izbrannye trudy [Selected Works]*. V. Ya. Tatsiy (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Russian].
2. *Iurydychna vidpovidalnist: problemy vykliuchennia ta zvilnennia*. (2013). [Legal responsibility: problems of exclusion and dismissal]. Yu. V. Baulin (Ed.). Donetsk: Kalmius [in Ukrainian].
3. *Kryminalne pravo i zakonodavstvo Ukrainy. Zahalna chastyna: kurs lektsii*. (2001). [Criminal law and legislation of Ukraine. The general part. Course of lectures]. M. Y. Korzhanskyi (Ed.). Kyiv: Atika [in Ukrainian].
4. *Kurs ugolovnoho prava. Obshchaya chast': uchebnyk. T. 1: Ucheniye o prestuplenii*. (1999). [Course of criminal law. General part: textbook. T. 1: The doctrine of crime]. N. F. Kuznetsova & I. M. Tyazhkova (Eds.). Moscow: Zertsalo [in Russian].
5. Naumov, A. V. (2011). *Rossiyskoye ugolovnoye pravo. Tom 1. Obshchaya chast': kurs lektсий [Russian criminal law. Vol. 1. General part: a course of lectures]*. Moscow: Wolters Kluwer [in Russian].
6. *Ukrainske kryminalne parvo. Zahalna chastyna: pidruchnyk*. (2013). [Ukrainian criminal law. General part: textbook]. V. O. Navrotskyi (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Panov, M. I. (2016). Funktsionalnyi pidkhid u doslidzhenniakh kryminalnoho prava [Functional approach in the study of criminal law]. *Sotsialna funktsiia kryminalnoho prava: problemy naukovoho zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., 12–13 zhovt. 2016 r. – The social function of*

- criminal law: problems of scientific support, lawmaking and law enforcement: materials intern. scientific-practical conf.*, Oct. 12–13. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Piontkovskiy, A. A. (1958). K voprosu o vzaimootnoshenii ob''yektivnogo i sub''yektivnogo prava [To the question of the relationship between objective and subjective law]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*, 5, 25–36 [in Russian].
 9. Ponomarenko, Yu. A. (2020). *Zahalna teoriia vyznachennia karanosti kryminalnykh pravoporushen [General theory of determining the punishment of criminal offenses]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
 10. Pudovochkin, Yu. Ye., & Dorogin, D. A. (2017). *Ucheniye o prestuplenii i o sostave prestupleniya [The doctrine of crime and the elements of a crime]*. Moscow: RGUP [in Russian].
 11. Filimonov, V. D. (2003). *Okhranitel'naya funktsiya ugolovnoho prava [Protective function of criminal law]*. Sankt-Peterburg: Yuridicheskii tsentr Press [in Russian].
 12. *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk. (2020). [Criminal law of Ukraine. General part: textbook]*. V. Ya. Tatsiy, V. I. Tiutiuhin & V. I. Borysov (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
 13. *Ugolovnoye pravo. Obshchaya chast'. Uchebnik. (1997). [Criminal law. A common part. Textbook]*. N. I. Vetrova, & Yu. I. Lyapupova. (Eds.). Moscow: Novyy Yurist: KnoRus [in Russian].
 14. Naden, O. V. (2012). *Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini [Theoretical foundations of criminal law regulation in Ukraine]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
 15. Mal'tsev, V. V. (2000). *Vvedeniye v ugolovnoye parvo [Introduction to criminal law]*. Volgograd: VYUI MVD Rossii [in Russian].
 16. Shepitko, M. V. (2020). Criminal Legislation Trends in Ukraine (Evidence from Crimes Against Justice). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27 (2), 131–141. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2020-27-2-174>.
 17. *Entsiklopediya ugolovnoho prava. Ponyatiye ugolovnoho prava. (2005). [Encyclopedia of criminal law. The concept of criminal law]*. (Vol. 1). V. B. Malinin (Ed.). Sankt-Peterburg: Izd. prof. Malinina [in Russian].
 18. Nedbaylo, P. Ye. (1965). Voprosy struktury sovetskikh pravovykh norm v svyazi s postepennym pererastaniyem ikh v pravila kommunisticheskogo obshchezhitia [Questions of the structure of Soviet legal norms in connection with their gradual development into the rules of a communist community]. *Pravo i kommunizm – Law and Communism*. D. A. Kerimov (Ed.). Moscow: Yuridicheskaya literatura (pp. 118–139) [in Russian].
 19. Marx, K., & Engels, F. (1955). *Sochineniya [Works]*. (Vol. 1). Moscow: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury [in Russian].
 20. Zinchenko, I. A. (2005). *Sostavnyye prestupleniya [Compound crimes]*. Kharkiv: SPD FL Vapnyarchuk N. M. [in Russian].
 21. *Osnovaniya ugolovno-pravovogo zapreta. Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya. (1982). [Grounds for criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization]*. Kudryavtsev, V. N., & Yakovlev, A. M. (Eds.). Moscow: Nauka [in Russian].
 22. Kontseptsiiia reformuvannya Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta inshykh aktiv chynnoho zakonodavstva pro vidpovidalnist za pravoporushennia u publichnii sferi. (2019). [The

- concept of reforming the Criminal Code of Ukraine and other acts of current legislation on liability for offenses in the public sphere]. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnogo kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf.*, Kharkiv, 17–19 zhovt. – *Conceptual principles of the new edition of the Criminal Code of Ukraine: materials of the international sciences conference*, Kharkiv, October 17–19. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Zinchenko, I. O., & Shevchenko, Ye. V. (2017). Funktsii kryminalnogo prava ta yikh spivvidnoshennia iz funktsiiamy zakonu pro kryminalnu vidpovidalnist [Functions of criminal law and their relationship with the functions of the law on criminal liability]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 3 (30), 171–185 [in Ukrainian].
24. The working group on reforming criminal law (2020). *Kontseptsiiia reformuvannia kryminalnogo zakonodavstva Ukrainy: proiekt. [The concept of reforming the criminal legislation of Ukraine: draft]*. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> [in Ukrainian].
25. Tiutiuhin, V. I., Baida, A. O., & Bazeliuk, V. V. (2020). Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości Lekarskie*, LXXII (12.2), 2909–2918.
26. Tatsiy, V., Borisov, V., & Tiutiuhin, V. (2013). Stabil'nost' i dinamizm – neobkhodimyye usloviya effektivnosti i kachestva zakonodatel'stva Ukrainy ob ugolovnoy otvetstvennosti [Stability and dynamism are necessary conditions for the effectiveness and quality of Ukrainian legislation on criminal liability]. *Sovremennyye problemy ugolovno-pravovogo vozdeystviya: mezghosudarstvennyy sbornik nauchnykh statey LGU VD im. E. A. Didorenko (Ukraina) instituta filosofii, sotsiologii i prava Volg. GU (Rossiya) – Modern problems of criminal law impact: an interstate collection of scientific articles of the Leningrad State University of Internal Affairs named after E. A. Didorenko (Ukraine) Institute of Philosophy, Sociology and Law Volg. GU (Russia)*, 71–84 [in Russian].
27. Kyrychko, V. M. (2013). *Kryminalna vidpovidalnist za koruptsiuu [Criminal liability for corruption]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
28. Kovler, A. I. (2002). *Antropologiya prava [Anthropology of law]*. Moscow: Norma (Norma – Infra) [in Russian].
29. Livshits, R. Z. (1989). Pravo i zakon v sotsialisticheskom pravovom gosudarstve [Law and law in a socialist legal state]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*, 3, 15–22 [in Russian].
30. Yavich, L. S. (1977). Pravo i obshchestvennyye otnosheniya (metodologicheskii aspekt problemy) [Law and public relations (methodological aspect of the problem)]. *Problemy teorii sotsialisticheskogo gosudarstva i prava – Problems of the theory of the socialist state and law* (p. 114). Moscow: Institut gosudarstva i prava [in Russian].
31. Nersesyants, V. S. (1997). *Filosofiya prava [Philosophy of law]*. Moscow: Infra-M – Norma [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 27.12.2021

Стаття пройшла рецензування 26.01.2022

Стаття рекомендована до опублікування 18.02.2022

И. А. ЗИНЧЕНКО

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права №2 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков

Е. В. ШЕВЧЕНКО

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права №1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков

**СОВРЕМЕННЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ПРАВОПОНИМАНИЕ
В КОНТЕКСТЕ АПГРЕЙДА УГОЛОВНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с современными взглядами на правопонимание и их влияние на соотношение уголовного права с уголовным законом. Анализируются различные научные теории 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, либертарианство, широкое понимание права.

I. O. ZINCHENKO

Ph.D. in Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Law Department No. 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

YE. V. SHEVCHENKO

Ph.D. in Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Law Department No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

**CONTEMPORARY VIEWS ON THE LEGAL CONSCIOUSNESS
IN THE CONTEXT OF UPGRADING THE CRIMINAL
LEGISLATION OF UKRAINE**

Problem setting. The vulnerability of a one-sided approach to understanding the criminal law as the basis underpinning perceptions of other phenomena – either the strict normative interpretation or, on the contrary, the broad “libertarian” or “mondialisation” (related to globalization processes) one – under contemporary conditions for development of the criminal law doctrine becomes more and more obvious. A view on this peculiar field of the law through the prism of the positivist component, which currently dominates, does not satisfy the legal thought at the present stage of expertise. Modern trends of development of the juridical science require enhancing the understanding of the criminal law essence, which would be grounded in legal ideas, principles, norms, and social relationships

alongside its traditional characteristics (determining the criminality, punishability, and other types of legal measures) as a unity.

Recent research and publication analysis. The nature of the criminal law as a separate field within the science of criminal law has been ascertained in scientific papers of M. I. Bazhanov, Yu. V. Baulin, M. Y. Korzhanskyi, N. F. Kuznetsova, A. V. Naumov, V. O. Navrotskyi, M. I. Panov, A. A. Pionkovskiy, Yu. A. Ponomarenko, Yu. Ye. Pudovochkin, V. D. Filimonov, V. Ya. Tatsiy, et al. Nevertheless, a majority of scientific papers has insufficiently researched a matter on a separate analysis of the correlation between the criminal law and the criminal legislation based on contemporary theoretical views on the legal consciousness. Tendencies regarding their interaction and evolvement have not been analysed.

Paper objective. The integration of the positivism and normativism views on the law with opinions expressed by representatives of other conceptions of the legal consciousness enables us to imagine the criminal law more broadly as an integral phenomenon, showing its essence and interaction with the criminal legislation, their correlation between each other, and the content and scope of each of these juridical phenomena separately.

Paper main body. Taking into account the cognition of particular legal phenomena, a notion of the criminal law within a certain type of legal consciousness underlies developing the criminal law theory, as well as the law-making activity of a legislator.

The disclosure of the criminal law nature is usually concentrated in its definition and embodies the general conception of law. To practically implement an idea of building a legal state, it is imperative to search for a new definition of the criminal law, which would approve the legitimacy alongside human rights and shift the common balance between the law and the state in favour of the former.

This approach is not new for the criminal law because it has underpinned appearing and enhancing the perception of the so-called broad interpretation of the law and, as a result, the perception of a distinction between the law and the legislation in the doctrine. According to the corresponding conception, the law includes juridical rules, as well as legal relationships, a legal ideology, and the legal consciousness.

Such view on the legal consciousness allows overcoming the juridical formalism while its democratic idea implies that the legitimacy should be embodied in the real life rather than proclaimed only on paper, that is to say in a text of a legal act. The implementation of this idea should be supported by practical activities of government agencies and law enforcement bodies in accordance with the legal consciousness of citizens.

The key point is that a function of the criminal legislation consists in legal relationships derived from requirements of a society rather than the governmental perception of the enforcement of ensuring the security and prevention being inherent to a legal injunction. Although a function of the criminal legislation is related to functions of the criminal law, it should not coincide with them.

Conclusion of the research. Firstly, a notion of criminal law and a notion of criminal legislation differ in scope. The law is a broader notion. In addition to the criminal legislation being a supreme act of legislative power, the law includes legal relationships and the legal

consciousness, and may encompass other legal injunctions (for instance, rules of the international law). Secondly, there is a distinction between the law and the legislation in their origination. The legislation is issued by the state while the law directly derives from public or governmental needs, is grounded in democratic ideas, and precedes the legislation. Thirdly, there is a difference between the law and the legislation in the context of their content. With regard to the criminal law, this assertion is fully reflected in the following principle: “*nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali*”. Fourthly, a view on the content of the criminal law exclusively through the positivist component, which prevails within the contemporary criminal law, is obsolete and does not satisfy the legal thought. At the present stage of developing the doctrines on the law, scientific researches should be oriented towards new fields concerned with extending the application of an integrative conception of the legal consciousness within these doctrines. Such tendency will conform to realities of the libertarian theory rather than strict approaches to the legal consciousness.

Short abstract for an article

Abstract. The authors consider issues related to contemporary views on the legal consciousness and its influence on the criminal legislation of Ukraine. The authors analyse the modern scientific thought regarding the scope and the content of categories of the law and the legislation, ascertain their correlation, and prove that the above-mentioned categories differ and match neither in size nor in content. The authors suggest using an integrative approach as the most optimal for determining an influence of the legal consciousness on upgrading the domestic criminal legislation.

Key words: criminal law, criminal legislation, rules of the criminal law, legal consciousness, positivism, normativism, libertarianism, mondialisation, broad interpretation of the law.

Article details:

Received: 27 December 2021

Revised: 26 January 2022

Accepted: 18 February 2022

Рекомендоване цитування: Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Сучасні погляди на праворозуміння в контексті апгрейду кримінального законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2022. № 1 (48). С. 81–103. DOI: 10.31359/2411-5584-2022-48-1-81.

Suggested Citation: Zinchenko, I. O., & Shevchenko, Ye. V. (2022). Suchasni pohliady na pravorozuminnia v konteksti apgreidu kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy [Contemporary views on the legal consciousness in the context of upgrading the criminal legislation of Ukraine]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 1 (48), 81–103. DOI: 10.31359/2411-5584-2022-48-1-81.