**ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

**НАУКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

**(Олена Харитонова)**

**Вступ**

Наші університетські - двері це дуже символічна річ, і кожного разу, коли я відкриваю ці двері - я завмираю на якусь мить. Ми опиняємось перед цим входом в храм науки - і коли ми входимо до стін нашого університету, ми потрапляємо в неймовірну атмосферу. Це стіни, в яких зберігаються традиції, у тому числі традиції нашої харьківської кримінально-правової школи. І ось мені хочеться провести вас цими коридорами, сходами, переходами, для того щоб ви відчули дух цього унікального місця.

Коли ви входите в аудиторію кафедри кримінального права, ви бачите наш куточок історії. Ви доторкаєтесь до тих часів, коли був створений наш університет, він був створений у 1804 році, і наша кафедра кримінального права веде історію від того часу, коли в університеті було створене відділення моральних і політичних наук.

Коли я пришла на кафедру, моїм вчителем був професор Марк Ігорович Бажанов, а після його смерті під своє крило мене взяв Юрій Васильович Баулін. Так цікаво спостерігати рух часу на нашій кафедрі: я є ученицею професорів Бауліна, Бажанова; професор Бажанов у свою чергу був учнем професора М. Гродзінського, працював також у науковому гуртку професора В. Трахтерова; Трахтеров був учнем професора О. Кисельова, а О. Кисельов був учнем професора Л. Володимирова, від якого ми ведемо викладання кримінального права у власному розумінні, який створив перший підручник з кримінального права і якого ми вважаємо дуже значущою фігурою для формування харківської кримінально-правової школи.

Колись мені довелося брати інтерв‘ю у професора В. Голіни, почесного завідувача кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права нашого університету. Ми з ним прогулювалися вулицею Мироносицькою, де жив його учитель – проф. В. Трахтеров (В. Голіна був його останнім аспірантом, так склалося життя), і я пам’ятаю, як мене причарував тоді той факт, що ось я іду з професором В. Голіною, а він є аспірантом професора Трахтерова, а професор Трахтеров був учнем професора Кисельова, а Олександр Дмитрович Кисельов у свій час в кінці 19 століття стажувався у лабораторії самого Альфонса Бертильона в Парижі; і от фактично через нашу харківську кримінально-правову школу ви одномоментно потрапляєте у центр світової європейської криміналістичної думки, і це мені здається дуже важливим фактом, який характеризує нашу безперервну наукову традицію, яка триває і розвивається у харківській кримінально-правовій школі.

Я хочу вам продемонстувати цю картку «бертильонажу» професора О. Кисельова, яка була зроблена в лабораторії Альфонса Бертильона в Парижі і зберігається на нашій кафедрі. Через цей артефакт показати, що ці стіни і ці духи місця - це дуже важлива атмосфера, з якої мені хотілося б почати нашу лекцію.

**Історія розвитку кримінального права**

Сьогодні ми з вами поговоримо про те, що ж таке кримінальне право. Колись я почула такий вислів: кримінальне право - це математика юриспруденції, і мені дуже подобається дане висловлювання, тому що дійсно, коли ми стикаємось з кримінальним правом - ми бачимо таку логічну і ясну математичну структуру. Але водночас це річ, яка завжди пов‘язана з чимось фатальним, приреченим, у цьому завжди є якась навіть пристрасть. Але найважливіше, про що варто сказати - це те, що кримінальне право завжди стикається з питанням межі. Право - це завжди питання межі, але кримінальне право стикається з ним особливим чином, це сфера, де ми спостерігаємо можливість найсуворішого обмеження прав і свобод людини, яка вчинила злочин. І оця сутність держави, яка здатна карати особу, найгостріше проявляється саме у кримінальному праві.

Нещодавно мені зустрілося інтерв’ю Олівера Реді, відомого англійського перекладача, який перекладав Достоєвського «Преступление и наказание». І він розповідав, що найскладніше було перекладати ось це: «черта, «черточка», «преступивший», «переступить черту»… Мені здається, що оце питання «межі» у кримінальному праві - це надзвичайно актуально. Кримінальне право - це дійсно завжди питання про щось заборонене, про перетинання якоїсь гранічної межі, про вихід за межі дозволеного.

Коли ми говоримо про кримінальне право, то ми завжди думаємо про те, що це найжорстокіше право, яке розвивалося, виходячи з права кровної помсти, коли особа сама чи за допомогою свого роду вирішувала, як покарати злодія. Давайте згадаємо Старий Заповіт: «Око за око, зуб за зуб». Або випробування вогнем, мечем, божий суд як способи доказування винуватості особи, судові двобої (дуелі) тощо. Ми пам’ятаємо, що був період, коли особа сама захищала свою честь. Дуелі були можливі, поки існувало поняття честі.

Якось у Вроцлаві мені зустрівся пам‘ятник студента зі шпагою. Чому це так? Тому що дуелі були дуже популярними в університетах. Давайте згадаємо Гейдельберзький університет, найкривавіший університет Германії, де проходили так звані «мензурні дуелі». «Мензур» - це невеличка відстань між дуелянтами, і у цих дуелях за правилами зоною ураження є тільки шия і голова. Чому ви бачите на старих фотографіях або у старих кинострічках офіцерів Вермахту, у яких шрами на шиї або обличчі? Тому що багато з них були випускниками Гейдельберзького університету. Цим прикладом я хочу продемонструвати, що кримінальне право зароджувалося саме таким чином: спочатку особа сама чи за допомогою свого роду охороняла себе від злочинних посягань.

Якщо ми з вами спробуємо назвати найстрашнішу професію, яка існувала колись і продовжує існувати нині у деяких країнах, то це професія ката. Як і в будь-якій іншій професії серед майстрів заплічної справи теж були свої «зірки». У Франції орудувала на ешафоті дуже відома династія катів - Сансонів. Це ремесло ката передавалося у спадок, і хочеш - не хочеш, але якщо ти народився чоловіком у сім‘ї Сансонів, то бути тобі головним кривавим актором на ешафоті. І якщо батько-кат помирав раніше, ніж виростав його син, то малюк, хоч йому було навіть 5 років, все одно повинен був спостерігати за ходом страти, тому що без офіційного ката страта вважалася незаконною. В нелегкі часи французької революції, коли страти здійснювалися сотнями, один чоловік придумав в допомогу екзекуторам корисний апарат, який допомагав відрубати голови. Згодом відомий доктор, прізвище якого було Гільйотен, допоміг вдосконалити даний механізм. Так в історії страт з‘явилася гільйотина.

Історія розвитку кримінального права свідчить, що терміни «публічне» і «приватне», - а ми кажемо сьогодні, що кримінальне право - це право публічне, - так ось сама ця термінологія існувала не завжди у тому розумінні, у якому ми нині розуміємо ці поняття. В середньовічній Європі практично усі режими були тим, що Макс Вебер у свій час називав патримоніальними режимами. Тобто режимами, де політична влада вважалась різновидом приватної власності, її можна було передавати у спадок як частину родового маєтку. Ми можемо згадати Людовіка XIV, який казав: «Держава - це я!».

У XVI і XVII ст.ст. поступово виникає концепція, згідно з якою правителі не просто володіють своїми доменами, а стають хранителями більш широкого суспільного інтересу. І такі мислителі, як Гуго Гроцій, Жан Боден, Томас Гоббс, Дж. Локк почали доводити, що правитель може бути законним сувереном не за правом власності, а завдяки певного роду соціальному договору, соціальному контракту, за яким він повинен захищати публічні інтереси, насамперед загальний інтерес щодо миру та безпеки.

Тому саме розуміння існування потенційного конфлікту між публічним і приватним інтересами виникло вже з появою сучасних європейських держав. Ідея суспільного договору призвела до появи концепції імперсональної держави, яка є охоронцем колективного публічного інтересу. І лише з того часу ми почали говорити про кримінальне право як публічне право саме у цьому розумінні. У суспільстві був досягнутий консенсус с приводу того, що суспільство делегує державі частину своїх прав, а держава взамін зобов‘язується захищати оцей суспільний інтерес.

Коли ми говоримо про концепцію імперсональної держави, то ми розуміємо, що сьогодні жоден правитель, мабуть, не насмілиться публічно стверджувати, що він володіє територією, якою він править. Навіть традиційні монархи, які є в арабському світі, заявляють, що вони служать широкому публічному інтересу. Сучасна держава має прагнути сприяти суспільному добробуту і ставитися до своїх громадян безособово, на імперсональній основі.

Але подібне утворення є достатньо крихким і важкодосяжним. І цей перехід від патримоніальної держави до імперсональної держави є достатньо складним історичним процесом, і тут існують дуже великі ризики появи гоббсового Левіафану, отієї страшної фігури, ненажерливого державного чудища, яке позбавляє людину прав і свобод, поступово захоплюючи усе більше сфер людського життя. В такій ситуації в суспільстві зростає соціальна напруга і суспільство намагається повернути собі колись делеговані державі права, виникають повстання проти тиранії, для того щоб переглянути умови суспільного договору і оновити його редакцію. Позитивним ефектом таких соціальніх революцій і потрясінь є поява нових конституцій, які по-новому конституюють суспільне життя.

У сучасному кримінальному праві формується декілька серйозних трендів його реформування; ми живемо у дуже цікавий час, коли бачимо цю трансформацію кримінального права.

**Предмет кримінального права**

Традиційно ми говорили, що предметом криминального права є кримінально-правові відносини. Хто є учасниками цих відносин? Ми з’ясували, що це держава, яка охороняє спільний публічний интерес, і злочинець, який повинен зазнати відповідальності за вчинений злочин.

Але нині склад учасників цих кримінально-правових відносин змінюється. Окрім держави і злочинця в цих відносинах повинен знов з’явитися потерпілий, який хоче захищати свої інтереси. Мова йде про переорієнтацію кримінального права на захист перш за все інтересів потерпілого. Мова йде про певне аксіологічне (ціннісне) зрівняння потерпілого з іншими учасниками кримінально-правових відносин. Постає питання про ефективність захисту прав потерпілого і про те, що кримінальне право є охоронною галуззю права, тому перш за все повинно сприяти охороні найважливіших прав і свобод людини, а тому повернення потерпілого в коло кримінально-правових відносин і є спробою найбільш ефективно захистити його права. Тому тенденція у кримінальному праві щодо розширення, розмивання предмету кримінально-правового регулювання сьогодні є достатньо відчутною.

**Метод кримінально-правового регулювання**

В кримінально-правовому регулюванні посилюються процеси конвергенції, тобто поєднуються публічно-правові і приватно-правові методи регулювання. Традиційно ми стверджували, що кримінальному праву притаманний імперативний метод праворегулювання. Криминально право - це право публічне, а метод праворегулювання, який тут діє - це імперативний метод. Це означає, що між даними учасниками кримінально-правових відносин - державою і злочинцем - немає юридичної рівності, це відносини підпорядкування, владні відносини, відносини субординації. Імперативний метод залишається основним методом праворегулювання у кримінальному праві. Але разом з тим, як предмет кримінально-правового регулювання має тенденцію до змінюваності, так і метод кримінально-правового регулювання теж зазнає певної трансформації. Якою є ця трансформація? Ми звикли до того, що злочин є раною на тілі суспільства. Як раніше лікували? Вогнем і мечем. Відрубали ногу, руку, припікали мечем, і все. Але сьогодні медицина пішла вперед. Вже не потрібно оперувати наживо, є анестезія, є мікродатчики, є певні інструменти, якими можуть здійснюватися операції без порожнинних розрізів і тд. Сам набір інструментів змінюється, стає більш широким. І у кримінальному праві за аналогією ми теж бачимо цю тенденцію. Набір інструментів кримінально-правового регулювання стає ширшим. Ми бачимо, що на додаток до основного імперативного методу праворегулювання у кримінальному праві з‘являється диспозитивний метод.

Диспозитивний метод - це метод, який характеризується юридичною рівністю сторін, коли сторони самі встановлюють для себе свої права і обов‘язки і можуть їх змінювати. Сьогодні диспозитивний метод набирає певної ваги у кримінально-правовій сфері, і ми спостерігаємо це явище конвергенції, коли на додаток до публічно-правового (імперативного методу) у кримінальному праві використовується приватно-правовий (диспозитивний) метод (угоди про визнання вини, угоди про примирення винного з потерпілим тощо).

**Система кримінального права**

Коли ми говоримо про систему криминального права, то ми виділяємо в кримінальному праві дві підсистеми: Загальну і Особливу частину. Цей поділ був здійснений ще у кримінальному кодексі Франції в 1791 році. Загальна частина містить найбільш загальні засади, принципи, риси, які притаманні всім чи більшості злочинів, і відповідальності за них, а Особлива частина є тією частиною, яка містить особливі специфічні риси, притаманні окремим злочинам.

Ці дві підсистеми мають у своїй структурі певні институти кримінального права, а інститути утворюються з норм криминального права. Коли мова йде про норму криминального права, варто зазначити, що це дуже складна проблема, яка знаходиться в авангарді сучасних правових наукових пошуків. Коли я готувалися до цієї лекції, то передо мною стояло непросте завдання: як з методичної точки зору представити цю тему?

У нас є «традиційний» підхід, згідно з яким кримінально-правова норма – це норма-заборона, яка складається з двох частин – диспозиції і санкції. Диспозиція описує, яка поведінка заборонена, і санкція описує, якій відповідальності підлягають особи, які вчинили такі діяння, що порушили заборону.

Відправна точка сучасних актуальних дискусій така: а хто ж є адресатом кримінально-правової норми ? І якщо стояти на «традиційному» підході, то адресатом норми є громадянин, фізична особа, яка повинна утримуватися від вчинення злочину, а якщо вчинила злочин - зазнає відповідальності. Але на передньому краї науки сьогодні є і думка про «оновлений» підхід, згідно з яким кримінально-правова норма адресована державі. Тому оця первинна клітинка кримінально-правової системи – кримінально-правова норма - являє собою публічно-правове правило поведінки, сформульоване, закріплюване і охоронюване державою, яке визначає зміст і обсяг її повноважень у криминально-правовому суспільному відношенні. Тобто кримінально-правова норма звернена до держави, і відповідно до цього «оновленого» підходу має бути розглянута і структура цієї норми.

Якщо традиційно ми говорили про диспозицію і санкцію як структурні частини норми кримінального права (і ця позиція відображена у нашому кафедральному підручнику), то нині є спроба деяких авторів подивитися на структуру кримінально-правової норми з урахуванням класичної структури норми права: гіпотеза, диспозиція, санкція (якщо – то, інакше…).

Ми говоримо про те, що злочин є юридичним фактом, який тягне застосування кримінальної відповідальності до особи. Тобто та частина, яку ми традиційно звикли називати диспозицією, насправді є гіпотезою: «якщо» (описується злочинне діяння), «то» - а далі йде та частина норми, яку традиційно ми називаємо санкцією, але насправді це є диспозиція, тобто права і обов‘язки держави в частині покладення кримінальної відповідальності на особу. І в цій ситуації структура кримінально-правової норми може бути осмислена таким чином, що вона складається з гіпотези, тобто описання того що є злочинним (себто юридичного факту, який тягне певні правові наслідки), і диспозиції, яка передбачає правило поведінки суду в частині покладання на особу, яка вчинила дане злочинне діяння, кримінальної відповідальності. Тому диспозиція норми кримінального права - це такий її структурний елемент, який визначає повноваження держави як суб’єкта кримінальних правовідносин покласти на особу, яка вчинила злочин, кримінальну відповідальність або ж звільнити від такої відповідальності.

**Наука кримінального права.**

І також ми сьогодні обов’язково повинні поговорити про те, що таке наука кримінального права. Наука - це сукупність еволюціонуючих доктрин, яка постійно має піддаватися критичному аналізу і яка зобов’язана інтегрувати нові знання, що виникають в цій області. Наука сама постійно оновлюється у процесі наукової діяльності. Прийняття тієї чи іншої доктрини як аксіоматичної відбувається в результаті зіткнення певних ідей, суджень незалежних суб’єктів пізнання, що грунтується на основі існуючих на даний момент фактів, і керується критеріями наукового мислення.

Об’єктом науки кримінального права виступає кримінально-правова реальність. А предметом, на яку направлена діяльність суб’єктів пізнання, є кримінально-правова система. Науці кримінального права властива поліядерність. Вона вивчає кримінальне право в усіх його системних проявах, під різним фокусом: від світоглядних основ кримінального права, від ідеологічних орієнтирів, які є в цій області, від базових галузевих засад до зовнішнього втілення кримінального права в законодавство, в віхи навчальної дисципліни, в усвідомлення процесів формування кримінально-правової правосвідомості, узагальнення практики застосування кримінально-правових норм, створення певної наукової платформи для об’єднання зусиль держав у боротьбі з міжнародною злочинністю, обміну досвідом із зарубіжними кримінально-правовими системами. Все це той широкий пласт питань, якими займається наука кримінального права. Тому, говорячи про науку кримінального права, ми повинні мати на увазі два важливих аспекти: з одного боку наука кримінального права є частиною кримінально-правової системи, а з іншого – вона є своєрідним «оком бога», вона зовні спостерігає за цією системою і за тими ядрами, з яких вона складається.

Мені зараз пригадалося таке поняття, яке має грецьке походження - «палімпсест» - παλίμψηστον (від πάλιν — знову + ψηστός — зіскребений). Палімпсест - це коли з шкіри молодого теляти чи ягняти створювали пергамент, а потім на ньому писали тексти, і оскільки це був дуже коштовний матеріал, якого не вистачало – то новий автор писав поверх старого. Здирав старий текст і писав знов. І от у цій багатошаровості, нагромадженні одного на інше, коли скрізь один текст проступає минулий – є дуже красива ідея для науки кримінального права: ми не приходимо на чисте місце, ми не стоїмо у пустому полі – ми маємо дуже глибоке смислове коріння. Чезаре Ломброзо, видатний кримінолог, криміналіст, тюремний лікар, засновник антропологічної школи кримінального права, говорив про тюремний палімпсест – коли ув’язнені у тюрмах писали на стінах слова. Кожен приходив і писав щось своє: слова каяття, слова прощання, прощення, злоби тощо. Це поняття палімпсесту використовувалося і у такому тюремному сенсі.

В науці кримінального права дана метафора використовується у тому значенні, що не існує досліджень, які абсолютно відірвані від глибокої традиції, яка укорінена в кожній з кримінально-правових шкіл. Навіть щось нове, що заперечує існуючі концепції, відштовхується від них. «Ми усі стоїмо на плечах гігантів», - було колись вдало сказано, і тому ця атмосфера нашої кафедри, харківської кримінально-правової школи є дуже важливою для розуміння даних палімпсестичних ідей. І мені дуже хочеться вірити, що зараз, коли ви дивитеся цю лекцію, перед вами відкриваються нові амбітні завдання в частині переосмислення сучасного кримінального права, і можливо колись ви станете тими, хто відштовхнеться від цих ідей і здійснить серйозний науковий, теоретичний чи практичний прорив.