

УДК 343.2(477)

**Н.П. ЖДИНЯК**, Львівський національний університет ім. Івана Франка

## «РЕАЛІЗАЦІЯ» ТА «ЗАСТОСУВАННЯ» ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

**Ключові слова:** реалізація забороняючих кримінально-правових норм, застосування забороняючих кримінально-правових норм

Аналіз наукової літератури дозволяє констатувати полярність думок науковців у визначенні місця застосування права у системі форм реалізації права. Чи належить «застосування» до форм реалізації права чи ні, в науці вирішується виходячи з авторських розумінь поняття застосування, багато в чому використовуючи напрацювання науковців теорії держави та права в галузевих дисциплінах, не враховуючи специфіки кримінально-правової галузі.

Проте, з'ясування цього питання є необхідним для визначення меж дослідження ефективності забороняючих кримінально-правових норм з врахуванням наступного.

Щодо визначення поняття ефективності правової норми найбільше прихильників отримала концепція, згідно якої, під «ефективністю» розуміють співвідношення між фактичним результатом їх дії й тією соціальною метою, для досягнення якої ці норми були прийняті» (В.М. Кудрявцев, В.І. Нікітінський, М.С. Самощенко, В.В. Глазирін) [1, с.22]. Проте, з цього визначення одразу постає питання, що треба розуміти під «результатом їх дії»: утримання особи від вчинення злочинів чи винесені обвинувальні вироки? Вирішення цього питання дасть можливість визначити: чи діяльність по застосуванні кримінально-правової норми (результатом якої є вирок по конкретній кримінальній справі) охоплюється поняттям ефективності кримінально-правової

норми?

Незважаючи на те, що науковцями вже пропонувалося розмежовувати терміни та позначувати ними поняття «ефективності правових норм» та «ефективності діяльності по їх застосуванні» (Є.Л. Бонк [2, с.113], З.Д. Єнікеев [3, с.82], Н.Ф. Кузнецова [4, с.39], П.М. Рабінович [5, с.203]), однак ми не віднайшли не лише обґрунтування, але й більш менш чіткої вказівки меж проведення оцінки ефективності правових норм.

Більше того, у науковій літературі розрізняють: ефективність правової норми та ефективність механізму дії правової норми (В.І. Нікітінський) [6, с.19]; ефективність дії кримінально-правових норм та ефективність діяльності по застосуванні кримінально-правових норм, ефективність реалізації норм кримінального права шляхом їх дотримання, виконання та використання та ефективність дії цих норм (В.С. Дячков) [7, с.62–64].

Наведене свідчить про неоднозначне застосування вченими поняття «ефективність правової норми» та зумовлює необхідність проведення подальших досліджень, пошуку додаткових аргументів.

Особливої актуальності вирішення цього питання набуває щодо забороняючих кримінально-правових норм, з врахуванням специфіки їх правової природи та особливостей реалізації цих норм. Відтак, потребують дослідження поняття: «реалізація» та «застосування» в площині проблематики ефективності забороняючих кримінально-правових норм, що й становить мету цієї публікації.

З позиції теорії держави та права застосування права розуміють як:

– особливу форму реалізації права (С.С. Сливка) [8, с.33];

– організаційно-юридичну діяльність компетентних органів... з метою створення умов, необхідних для реалізації цими суб'єктами таких норм (П.М. Рабінович) [5, с.169];

– являє собою не одну з форм безпосередньої реалізації, а відноситься до процесу реалізації, його ходу (С.С. Алексєєв, І.Я. Дюрягін) [9, с.25–26].

Практично дублюють позиції науковців теорії держави та права вчені у галузі кримінального права, які застосування норм кримінального права розглядають як:

– одну з форм реалізації права (О.В. Наден) [10, с.67];

– процедурну стадію, наслідок, чи передумову для реалізації кримінально-правової норми (Т.А. Сулейманов, А.М. Павлухін, Н.Д. Еріашвілі) [11, с.29];

– як особливу проміжну стадію реалізації цих норм (В.С. Дячков) [7, с.50].

Треба зазначити, що всі пропозиції заслуговують на увагу, є достатньо аргументовані виходячи з конкретного методологічного підходу, що застосований. Говорячи про виділення форм реалізації права, мається на увазі, очевидно, якісь спільні ознаки, притаманні кожній з виділених форм. Загальноприйнято в теорії держави і права виділяти три форми реалізації правових норм – використання, виконання, дотримання. Кожна із вказаних форм має свої завдання, коло суб'єктів, правовідносини, правові наслідки.

Одним із завдань Кримінального кодексу (далі – КК) України, згідно ст.1 КК України, а відтак і безпосередньою метою забороняючих кримінально-правових норм – є запобігання вчиненню злочину [12]. Ця мета досягається за допомогою наявності забороняючої кримінально-правової норми, в якій міститься заборона вчинення певного суспільно-небезпечного діяння під страхом застосування до особи, що не дотрималася цієї заборони покарання. Тобто, вимоги забороняючої кримінально-правової норми звернені до осіб, що можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності у випадку не дотримання її вимог, таким чином норма реалізується у формі дотримання.

Реалізація забороняючих кримінально-правових норм – це правомірна діяльність суб'єктів, шляхом утримання від вчинків, на які нормами права накладена заборона [13, с.11]. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що суб'єктами реалізації забороняючих кримінально-правових норм – є всі особи: фізичні, осудні, що досягнули віку з якого вони

підлягають кримінальній відповідальності, які утримуються від вчинення злочину внаслідок наявності забороняючої кримінально-правової норми.

Як зазначають автори монографії «Механізм і форми реалізації кримінального права» (Т.А. Сулейманов, А.М. Павлухін, Н.Д. Еріашвілі): «Застосування норм права необхідне в наступних випадках. По-перше, тоді, коли права та обов'язки позитивного, характеру не можуть виникнути без владного рішення уповноважених органів. По-друге, правозастосування необхідне у випадках конфліктів сторін: спору про права, порушення права суб'єкта, виникнення перешкод при здійсненні свого права. По-третє, застосування права необхідне у випадках вчинення правопорушення. По-четверте, правозастосування необхідне, коли іншим способом не можна встановити, підтвердити наявність факту, що має юридичне значення (юридичного факту) [11, с.16–17].

Таким чином, суб'єктами застосування забороняючих кримінально-правових норм є працівники судових та правоохоронних органів – особи, які наділені відповідними повноваженнями та на яких законом покладено обов'язок застосувати кримінально-правову норму до осіб, що не дотрималися заборони та вчинили злочин.

Як вказує О.В. Наден: «слід розрізняти форми реалізації приватного та публічного права ...на відміну від застосування права у приватноправових відносинах у публічно правових воно здійснюється не ззовні, а зсередини – одним із учасників (публічною владою) ...оскільки кримінально-правові суспільні відносини є класичним зразком публічно-правових відносин, а норми кримінального права в рафінованому вигляді є нормами публічного права, при чому звернуті вони до держави як суб'єкта кримінально-правових суспільних відносин, то й реалізуватися вони (норми) можуть лише шляхом застосування їх державою в особі відповідних органів державної влади» [10, с.66–67].

Таким чином, суб'єктами реалізації забороняючих кримінально-правових норм є всі

особи, що можуть бути піддані кримінальній відповідальності. Суб'єктами застосування забороняючих кримінально-правових норм – є уповноважені державою судові та правоохоронні органи.

З моменту набрання чинності забороняюча кримінально-правова норма починає діяти. З цього моменту можливий її попереджувальний вплив на відповідних осіб. У випадку, коли такий вплив не спрацював, і вчинено злочин, з цього моменту працівники судових та правоохоронних органів застосовують забороняючу кримінально-правову норму.

Тобто, «реалізацію» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм потрібно відрізнити, оскільки це різні стадії дії норми. Так, Л.І. Спірідонов зазначає «...сама дія закону має дві стадії: перша – попереджувальна дія юридичної заборони, що заставляє людину утриматися від вчинення протиправних вчинків; друга – застосування кримінального закону правоохоронними органами в тому випадку, якщо кримінально-правова заборона все ж таки порушується [14, с.126] (в межах цієї статті терміни «запобігання» та «попередження» вживаються як синоніми).

Також попереджувальну дію кримінально-правових норм виділяє В.С. Дячков, який досліджуючи питання механізму ефективної дії норм кримінального права, зазначав: механізм дії кримінально-правової норми складається з таких етапів: профілактичний (з моменту набрання чинності кримінального закону до моменту вчинення злочину); постпрофілактичний (з моменту вчинення злочину до притягнення особи до кримінальної відповідальності); управлінський (з моменту притягнення до кримінальної відповідальності до винесення обвинувального вироку). Цікаво, що В.С. Дячков виділяє поряд з ефективністю реалізації норм кримінального права шляхом їх дотримання, виконання та використання окремо ефективність дії цих норм. «Під ефективною дією кримінально-правових норм розуміється конструктивний прояв цих норм в якості соціально обумовленої нормативної основи» [7, с.31–32, 47, 50, 63, 67].

Очевидно кримінально-правова норма не може діяти сама по собі, її дія проявляється в поведінці осіб, до яких вона спрямована. Тому, варто говорити не про ефективність дії кримінально-правової норми, а про ефективність реалізації забороняючих кримінально-правових норм. Механізм такої реалізації полягає у попереджувальному впливі забороняючих кримінально-правових норм на суспільні відносини (що визначається якісними властивостями норми) шляхом впливу на поведінку осіб, що можуть бути суб'єктами злочину. Відтак, для підвищення ефективності забороняючих кримінально-правових норм необхідно враховувати як об'єктивний момент (якість норми) так і суб'єктивний, осіб до яких спрямована відповідна кримінально-правова заборона.

Таким чином, реалізація та застосування забороняючих кримінально-правових норм – це певні етапи (стадії), які можуть мати місце протягом дії кримінально-правової норми (з моменту набрання чинності до втрати нормою чинності), здійснення однієї з яких виключає можливість наявності іншої. Тобто, якщо забороняюча кримінально-правова норма реалізується, а така реалізація можлива лише у формі дотримання (утримання особи від вчинення злочину), відтак вона не може бути застосована (адже застосування забороняючих кримінально-правових норм можливе відповідними судовими та правоохоронними органами за умови вчинення особою злочину).

Реалізації забороняючих кримінально-правових норм, у формі дотримання – це певний обов'язок, який передує у часі, і у випадку невиконання якого настає інший обов'язок – понести кримінальну відповідальність.

Тому, на нашу думку, «реалізація» та «застосування» відрізняються за моментом дії (дією в часі). Реалізація забороняючих кримінально-правових норм є первинною в часі, можлива лише до моменту вчинення злочину. Якщо забороняюча кримінально-правова норма не реалізується, і злочин вчинено – настає черга застосуванню.

Вчинення злочину є певним вододілом між реалізацією та застосуванням забороняючих кримінально-правових норм. «Сам факт вчинення злочину свідчить про появу конфлікту між суб'єктом та державою, і саме з цього моменту у держави в особі її правоохоронних органів виникає повноваження вчинити все необхідне, щоб примусити особу, винну у вчиненні злочину, перетерпіти міру відповідальності, міри державного примусу, суворість якої визначається тяжкістю вчиненого, а у винної особи виникає обов'язок відповісти перед державою» [15, с.90].

Правовим наслідком реалізації забороняючих кримінально-правових норм – є акт реалізації, який характеризується своїми особливостями. Зокрема, він не наділений індивідуальними ознаками, звернений до необмеженого кола осіб, до всіх, хто потенційно може бути суб'єктом злочину. Акт реалізації є наслідком попереджувальної дії забороняючої кримінально-правової норми на усвідомлену та вольову поведінку особи, що потенційно може бути суб'єктом злочину, внаслідок чого забороняюча кримінально-правова норма реалізуються в правомірній поведінці особи.

Значення актів реалізації як складових компонентів дії норм кримінального права полягає в тому, що «...саме в них суб'єктивні юридичні права та обов'язки, що впливають із змісту кримінально-правових норм, об'єктивуються в фактичній правомірній поведінці учасників відповідних суспільних відносин» [7, с.41].

Правовим наслідком застосування забороняючих кримінально-правових норм є прийняття акту застосування. На відміну від актів реалізації акти застосування – це індивідуалізовані акти компетентних судових та правоохоронних органів в межах їх повноважень, що стосується конкретної особи. Акт застосування має обов'язковий характер, та, у випадку невиконання, призводить до конкретних юридичних наслідків.

Реалізацію та застосування забороняючих кримінально-правових норм можна відрізнити

і за правовідносинами, що виникають внаслідок «реалізації» чи «застосування», хоча варто зазначити, що питання правовідносин є одним з найскладніших, дискусійних та неоднозначних. Якщо щодо того, що застосування забороняючих кримінально-правових норм відбувається в межах відповідного правовідношення сумнівів немає, питання стосується лише в межах охоронного чи регулятивного, то щодо реалізації забороняючих кримінально-правових норм ситуація інша.

Щодо виникнення правовідношення при реалізації забороняючих кримінально-правових норм позиції науковців умовно можна виділити 4 групи:

- реалізація забороняючих кримінально-правових норм відбувається *поза правовідносинами* (Г.О. Петрова) [16, с.160];

- реалізація забороняючих кримінально-правових норм відбувається *в межах попереджувальних правовідносин* (А.В. Наумов) [17, с.5–15];

- реалізація забороняючих кримінально-правових норм здійснюється *через позитивне кримінальне правовідношення* (Т.А. Сулейманов, А.М. Павлухін, Н.Д. Еріашвілі, А.А. Лакєєв) [11, с.147–149; 18, с.143];

- дотримання реалізується в рамках *загальних кримінально-правових відносин* (В.А. Елеонский) [19, с.67].

Без сумніву, складність проблематики не дає можливість детально розглянути її в межах цієї публікації. Проте, треба зазначити таке.

Ст.1 КК України визначено головне завдання – охорона найважливіших суспільних відносин від злочинів [12]. Вказане завдання здійснюється шляхом передбачення у КК України кримінально-правової заборони та вказівки на вид та розмір покарання, що буде застосоване до особи у випадку її порушення. Тобто, можна зробити висновок, що з моменту набрання чинності відповідної забороняючої кримінально-правової норми і до вчинення злочину здійснюється – охорона відповідних суспільних відносин від вчинення злочину, яке здійснюється в межах охоронних право-



відносин. Адже про яку охорону може йти мова після вчинення злочину, коли кримінально-правова заборона не спрацювала? Очевидно, з моменту вчинення злочину мова йде про регулятивні правовідносини, тобто правовідносини, що виникають між особою, що вчинила злочин та державою в особі уповноважених нею судових та правоохоронних органів.

Забороняючі кримінально-правові норми потенційно починають діяти з моменту набрання чинності норми, тобто з того моменту можлива їх реальна попереджувальна дія. Реалізація вказаних норм у формі дотримання відбувається в межах попереджувального правовідношення. Попереджувальні правовідносини – це врегульовані нормами кримінального права суспільні відносини, що виникають між державою та особами, що можуть підлягати кримінальній відповідальності, та мають своїм змістом взаємні права та обов'язки сторін (суб'єктів), спрямовані на охорону суспільних відносин шляхом встановлення кримінально-правової заборони та передбаченням кримінальної відповідальності за недодержання заборони.

Проблема виникає з іншим, якщо особа не вчиняє злочин не у зв'язку з наявністю кримінально-правової заборони та страхом перед відповідальністю, а в силу інших причин, наприклад, моральних, релігійних переконань. Чи можна в цьому випадку говорити про кримінальні правовідносини. Очевидно, що ні. Адже в даному випадку діяла не кримінально-правова заборона, а очевидно якісь інші норми, зокрема моральні.

Слушними є аргументи В.С. Дячкова, який наводить наступну аргументацію різниці правовідносин при застосуванні та реалізації кримінально-правових норм:

– по-перше, це правовідношення (що виникає при застосуванні норми) «вторинно» стає на охорону певного соціального блага, що понесло втрату від вчиненого злочину;

– по-друге, воно має свій юридичний та фактичний зміст (тобто відповідні юридичні права та обов'язки конкретних суб'єктів та їх фактична поведінка);

– по-третє, воно надає державі можливість, або навіть частіше за все покладає від її імені на суд обов'язок застосувати до винного кримінальне покарання;

– і, на кінець, останнє – лише у зв'язку з ним можливе подальше буття діючого кримінального закону у відношенні до особи, що його порушила. [7, с.46–47]

З врахуванням вищевказаного, реалізація забороняючих кримінально-правових норм здійснюється в межах охоронних правовідносин, і якщо особа утрималася від вчинення злочину в силу наявності відповідної забороняючої кримінально-правової норми виникає попереджувальне правовідношення. З моменту вчинення злочину відносини між суб'єктом злочину та державою відбуваються в межах регулятивних правовідносин.

Нормативною базою реалізації забороняючих кримінально-правових норм (у вузькому сенсі) є забороняюча кримінально-правова норма, що містить кримінально-правову заборону та вказівку на вид та розмір покарання, що може бути застосоване до особи, яка не додержиться кримінально-правової заборони та вчинить злочин. У широкому розумінні - й деякі інші нормативно-правові акти, які визначають зміст ознак злочину.

У випадку вчинення особою злочину, процедура застосування кримінально-правової норми здійснюється на підставі Кримінально-процесуального кодексу. Більше того, функції та повноваження судових та правоохоронних органів, які покликані від імені держави застосовувати державний примус до осіб, що вчинили злочин, визначено відповідними законами, що регулюють діяльність вищевказаних органів. Таким чином нормативною (процесуальною) базою застосування забороняючих кримінально-правових норм є кримінально-процесуальні норми та норми законів, що регулюють діяльність відповідних судових та правоохоронних органів.

З врахуванням наведеного, при дослідженні «реалізації» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм необхідно враховувати особливості їх правової природи.

Якщо з позиції теорії держави та права та приватноправових галузей права застосування можна розглядати як одну з форм їх реалізації, то щодо забороняючих кримінально-правових норм вищевказані терміни та позначувані ними поняття належить відрізнити. Як вірно вказує О.В. Наден: «І навіть тоді, коли для позначення схожих явищ публічно-правової і приватноправової сфери вживаються однакові терміни, зміст означуваних ними понять відрізняється» [10, с.65].

На підставі наведеного, «реалізацію» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм необхідно відрізнити за такими критеріями: за суб'єктами, дією у часі, правовідносинами, правовими наслідками, нормативним регулюванням.

Підсумовуючи вищевказане, з врахуванням мети, яку ми ставили перед собою у цій публікації, ми прийшли до таких висновків:

- реалізація забороняючих кримінально-правових норм – це форма дії, прояву їх якісних властивостей спрямованих на досягнення певного результату;

- реалізація забороняючих кримінально-правових норм здійснюється у формі дотримання, тобто результатом реалізації цих норм – є утримання осіб від вчинення злочину;

- у випадку, коли особи не реалізували кримінально-правову заборону і вчинили злочин – має місце застосування забороняючих кримінально-правових норм;

- щодо забороняючих кримінально-правових норм, слід відрізнити реалізацію забороняючих кримінально-правових норм та застосування забороняючих кримінально-правових норм;

- реалізація та застосування забороняючих кримінально-правових норм різняться, зокрема, за такими критеріями: дією в часі, суб'єктами, правовими наслідками, правовідносинами, нормативним регулюванням.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Эффективность правовых норм // Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

2. Бонк Е. Л. Учет общественного мнения – важный аспект исследования эффективности правовых норм / Е. Л. Бонк // Советское государство и право. – 1982. – № 1. – С. 112–114.

3. Еникеев З. Д. К вопросу о понятии и критериях эффективности правовых категорий. / З. Д. Еникеев // Эффективность борьбы с преступностью и совершенствование законодательства в свете Конституции СРСР : межвузовский сборник. – Уфа : Изд-во Башкирск. ун-та, 1980. – С. 77–89.

4. Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов / Н. Ф. Кузнецова // Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 27–52

5. Рабинович П. М. Основы заглавной теории права та держави : навчальний посібник / Рабинович П. М. – Вид. 10-ге, зі змінами. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

6. Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права / Никитинский В. И. – Москва : Юридическая литература, 1971. – 248 с.

7. Дьячков В. С. Механизм эффективного действия норм советского уголовного права: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Дьячков В. С. – Ленинград, 1982. – 196 с.

8. Сливка С. С. Застосування норм права як особлива форма його реалізації / С. С. Сливка // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 30–33.

9. Алексеев С. С. Функции применения права / С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 25–33.

10. Наден О. В. Застосування кримінального права в системі форм реалізації права / О. В. Наден // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 2. – С. 64–67.

11. Сулейманов Т. А. Механизм и формы реализации норм уголовного права: монография / Сулейманов Т. А., Павлухин А. Н., Эриашвили Н. Д. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 288 с.

12. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р., № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

13. Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1996. – 384 с.
14. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права / Спиридонов Л. И. – М. : Юридическая литература, 1986. – 240 с.
15. Божьев В. П. Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения / В. П. Божьев, Е. А. Фролов // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 87-96.
16. Петрова Г. О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования : монография / Петрова Г. О. – Нижний Новгород : Изд-во Нижегород. ун-та, 1999. – 192 с.
17. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть / Наумов А. В. – М., 1996. – 560 с.
18. Лакеев А. А. Виды субъектов уголовного права : монография / Лакеев А. А. – Рязань : Акад. права и управления Минюста России, 2003. – 208 с.
19. Елеонский В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности / Елеонский В. А. – Рязань, 1979. – 168 с.

*Ждиняк Н. П. «Реалізація» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм: співвідношення понять / Н. П. Ждиняк // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 300–306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12gnpncp.pdf>*

Визначено співвідношення понять «реалізація» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм. Зроблено висновок, що реалізація та застосування забороняючих кримінально-правових норм різняться, зокрема, за такими критеріями: дією в часі, суб'єктами, правовими наслідками, правовідносинами, нормативним регулюванням.

\*\*\*

*Ждыняк Н.П. «Реализация» и «применение» запрещающих уголовно-правовых норм: соотношение понятий*

Определено соотношение понятий «реализация» и «применение» запрещающих уголовно-правовых норм. Сделан вывод, что «реализация» и «применение» запрещающих уголовно-правовых норм отличаются, в частности, по следующим критериям: действием во времени, субъектами, правовыми последствиями, правоотношениями, нормативным регулированием.

\*\*\*

*Zhdynjak N.P. «Realization» and «Application» of Criminally-Legal Norms Which Forbid: Correlation of Concepts*

Determination of correlation of concepts «realization» and «application» criminally-legal norms which forbid is devoted. A conclusion is done that «realization» and «application» criminally-legal norms which forbid differ in particular after such criteria: by an action in time, by subjects, by law consequences, by legal relationships, by normative adjusting.