

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Чугуніков І.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 343

DOI 10.32782/2663-5666.2024.1.14

**ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ І ПРЕДМЕТ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК СКЛАДОВІ ПРЕДМЕТУ
ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Вступ. Визначення предмету тієї чи іншої галузі права є однією з ключових проблем, як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Проте, як свідчить аналіз відповідних джерел, питання щодо призначення кримінально-правових норм однозначного вирішення так і не отримало. Не дивлячись на численність запропонованих у вітчизняній теорії концепцій, жодна з них не позбавлена недоліків, пов'язаних або із штучним обмеженням регулятивних можливостей кримінального права, або із їх штучним розширенням. До кінця не визначеним залишається навіть сам критерій, за допомогою якого виокремлюється така галузь, як кримінальне право. Така ситуація негативно впливає як на правозастосовчу, так і на правотворчу діяльність і має бути подолана.

Огляд останніх досліджень і публікацій дозволяє зробити висновок, що питання про предмет вітчизняного кримінального права та критерії виокремлення цієї галузі залишається невирішеним.

Метою статті є доведення тези щодо подвійного характеру предмета вітчизняного кримінального права та необхідності розмежування таких категорій, як кримінально-правова охорона та кримінально-правове регулювання. Для цього необхідно проаналізувати існуючі, як в загальнотеоретичній юриспруденції, так і в галузевій теорії підходи до визначення предмета кримінального права та розглянути питання щодо співвідношення останнього з кримінальним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Згідно з усталеною в загальнотеоретичній юриспруденції позицією, критерієм поділу права на галузі, поряд з методом правового регулювання, виступає предмет правового регулювання, під яким розуміють однорідні суспільні відносини, які

піддаються активному впливу правових норм [1, с. 133]. Тому, цілком природно, що ті чи інші акти відповідних галузей законодавства, передусім, визначають коло відносин, що підлягають упорядкуванню. Так, наприклад, цивільне законодавство регулює особисті немайнові та майнові відносини (ч. 1 ст. 1 ЦК), Господарський кодекс регулює господарські відносини (ст. 1 ГК), Податковий кодекс – відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів (ч. 1.1. ст. 1), Митний кодекс – відносини, пов'язані із справленням митних платежів (ч. 2 ст. 1), а Закон України «Про запобігання корупції» регулює відносини, що виникають у сфері запобігання корупції (ст. 2).

Слід додати, що сучасна теорія права не обмежує систему права системою законодавства, включаючи до неї доктринальні та інституційно-функціональні елементи, які дозволяють вийти на рівень дії, застосування права, що багато в чому і визначає його сутнісно-змістовну характеристику.

Однак, що стосується кримінального права, то тут ситуація з вирішенням зазначених вище питань є доволі неоднозначною, причому як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Так, наприклад, на думку О.Ф. Скакун, будь-яка галузь права, включаючи кримінально-виконавче та кримінально-процесуальне право, регулює суспільні відносини. Суспільні відносини є предметом регулювання і адміністративного права, включаючи його деліктну частину, під яким авторка розуміє відносини, що формуються в ході забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації, охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі здійснення ними управління соціально-економічним і адміністратив-

но-політичним розвитком. Проте, предметом кримінально-правового регулювання проголошуються суспільно-небезпечні діяння, вчинені проти особи, суспільства, держави. Аргументується такий висновок тим, що кримінальне право головним чином виконує охоронну функцію і лише окремі його норми мають регулятивний (погашення судимості) або рекомендаційний (необхідна оборона) характер [2, с. 300-304].

Цей підхід знаходить підтримку і серед представників науки кримінального права. Так, наприклад, на думку В.О. Навроцького, предметом кримінального права є, передусім, злочин та покарання, оскільки ця галузь орієнтована на репресії, примус щодо осіб, які порушують її заборони. Хоча, як підкреслює автор, сутність кримінального права цим не вичерпується, бо воно має і «не репресивні» вияви. Що ж стосується предмету кримінального закону, то таким вчений вважає нормативно-правовий акт, що регламентує злочин, покарання, заходи, альтернативні покаранню, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, обставини, які виключають злочинність діяння, що містить окремі ознаки злочину [3, с. 18-19].

Зазначені вище позиції, у підсумку, так чи інакше призводять до наступного висновку: або кримінальне право позбавлене регулятивних властивостей, у зв'язку з чим його предметом як галузі права та законодавства проголошуються власні норми (нормативно-правовий акт), або запропонований в загальнотеоретичній юриспруденції критерій поділу права на галузі є необґрунтованим.

Піддавати сумніву обґрунтованість згаданого критерію особливих підстав немає, оскільки він цілком довів свою спроможність і використовується навіть при визначенні предмету інших галузей кримінального профілю (кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права). Звідси постає, що кримінальне право, як самостійна галузь, повинна мати свій власний предмет, який не може бути нічим іншим, аніж суспільними відносинами.

Погоджуючись з тим, що критерієм виокремлення кримінального права, як самостійної галузі, теж виступають суспільні відносини, деякі дослідники приходять до висновку, що його предмет може поставати виключно у якості кримінальних правовідносин. Аргументується він тим, що суспільні відносини, у рамках яких держава здійснює діяльність щодо покладання кримінальної відповідальності на осіб, які

вчинили злочини, або звільнення їх від такої, можуть існувати лише у врегульованому кримінальним правом вигляді і відсутні до здійснення їх кримінально-правового регулювання [4, с. 21]. На цій підставі, наприклад, О.В. Наден вважає, що кримінальне право регулює типизовані, деперсоніфіковані кримінально-правові суспільні відносини, які складаються в рамках всієї країни, які авторка йменує об'єктом кримінально-правового регулювання. Предметом же його виступають конкретні, персоніфіковані правові відносини, що складаються між окремою особою, яка вчинила злочин, та державою [4, с. 21].

Позиціонуючи предмет кримінального права як кримінальні правовідносини, деякі дослідники поділяють останні на регулятивні та охоронні. Так, наприклад, В.К. Гришук до предмету регулятивних кримінальних правовідносин відносить: завдання кримінального права, підстави кримінальної відповідальності, закон про кримінальну відповідальність та його чинність, злочин, його види та стадії, суб'єкта злочину, вину та її форми, співучасть у злочині, повторність, сукупність та рецидив, обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його види, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимість, примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, види злочинів та покарання за їх вчинення передбачені в Особливій частині КК України. Предмет охоронних кримінальних правовідносин, на думку автора, складають: вчинене особою суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, звільнення від покарання та його відбування та судимість. У підсумку, вчений приходиться до висновку, що предмети регулятивних та охоронних кримінальних правовідносин у сумі складають предмет українського об'єктивного кримінального права – кримінального права як галузі права України [5, с. 47-48].

З приводу порозуміння предмету кримінального права як правовідносин хотілося б зазначити наступне. По-перше, теза про те, що право може регулювати як суспільні відносини, так і правовідносини, на якій засновано таке порозуміння [4, с. 21], не зовсім погоджується з положеннями загальної теорії права, згідно з якими право регулює лише суспільні відносини (є од-

ним з таких регуляторів), а правовідносини традиційно визначаються як врегульовані нормами права суспільні відносини [1, с. 142; 2, с. 382]. По-друге, виокремлення типизованих, деперсоніфікованих кримінальних правовідносин [4, с. 21] обумовлене необґрунтованим ототожненням таких понять, як норма права та правовідносини. У правових нормах запрограмовані типові моделі суспільних відносин, тобто норми права передбачають правові відносини в абстрактному вигляді. Коли ж на підставі норми виникають правовідносини, вони завжди мають конкретний характер. Сторонами правовідносин стають суб'єкти права і обов'язки яких мають виключно персоніфікований характер. Ця індивідуалізація притаманна лише правовідносинам, що і відрізняє їх від норм права [1, с. 143]. По-третє, порозуміння предмету кримінального права як правовідносин, так чи інакше, замикає його на самому собі (зводить до «самообслуговування»), у зв'язку з чим, пошук його регулятивних можливостей не виходить за межі приписів Загальної та Особливої частин [5, с. 47].

Враховуючи зазначені обставини, велика кількість вітчизняних спеціалістів підтримує концепцію «предмет кримінального права – суспільні відносини», хоча питання щодо порозуміння останніх залишається дискусійним.

На думку одних вчених, кримінально-правова норма насамперед, спрямована на формування правомірної поведінки суду щодо кримінального правопорушника. Звідси робиться висновок, що кримінальне право покликане упорядкувати специфічними правовими засобами всю сукупність відносин, що складаються між державою та особою, яка вже вчинила злочин [3, с. 47, 50].

Такий підхід штучно обмежує предмет кримінально-правового регулювання лише відносинами «держава – кримінальний правопорушник», хоча саме він відображений у проекті нового КК України, що підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права. З позиції розробників проекту КК регулює відносини, що виникають із вчинення: 1) кримінального правопорушення; 2) протиправного діяння неосудною особою чи особою, яка не досягла віку суб'єкта відповідного кримінального правопорушення; 3) діяння за обставин, що включають його протиправність (ч. 1 ст. 1.1.1). При цьому кримінально-правовими відносинами вважається лише перша група. Решта відносин, вірогідно, позиціонується як правовідноси-

ни в кримінальному праві, що виглядає зовсім нелогічним, оскільки вони теж регулюються виключно нормами цієї галузі.

Слід звернути увагу ще на одну обставину. Як зазначалося вище сучасна загальнотеоретична юриспруденція позиціонує систему права як більш широке поняття, яке не обмежується системою законодавства. Така тенденція спостерігається і в кримінальному праві.

Так, наприклад, на думку В.П. Ємельянова, кримінальне право як галузь – поняття більш широке, яке охоплює не тільки кримінальне законодавство з його предметом, методами, завданнями та функціями, але також принципи кримінального права, правозастосування та правотворчість [8, с. 9].

Отже, запропонований розробниками проекту нового КК підхід, не зовсім погоджується із сучасними загальнотеоретичними уявленнями щодо співвідношення таких понять, як система права та система законодавства, тому що, як більш широке поняття позиціонується саме остання. Навряд чи таке рішення можна вважати вдалим.

Інші дослідники не обмежують предмет кримінального права відносинами «держава – кримінальний правопорушник», включаючи до нього і суспільні відносини, пов'язані з утриманням від вчинення кримінального правопорушення [9, с. 9-10]. Однак, правове регулювання, як упорядкування суспільних відносин виключно юридичними засобами, і правовий вплив на суспільні відносини, який здійснюється шляхом формування інформаційних, орієнтаційно ціннісних чи інших установок, в загальній теорії права традиційно розмежовують. Тому ознайомлення певного кола осіб з кримінально правовими нормами, їх обізнаність щодо застосування цих норм органами кримінальної юстиції і в кінцевому результаті – утримання від вчинення кримінальних правопорушень не є наслідком кримінально-правового регулювання такої поведінки зазначених осіб [4, с. 50].

Врешті решт, ще однією позицією щодо предмету кримінального права є точка зору, відповідно до якої воно регулює охоронювані ним суспільні відносини. Так, наприклад, В.О. Навроцький підкреслює, що кримінальне право, визначаючи коло заборонених діянь і покарань за їх вчинення, водночас встановлює і межі дозволеного, є мірилом того, наскільки вільна особа у своїй поведінці [3, с. 19]. На думку Ю.А. Пономаренка, метою кримінально-правового регулювання є упорядкування

ним кримінально-правових суспільних відносин, тобто приведення їх до певного стану, у якому зацікавлені і кожна окрема особа, і суспільство загалом, і держава. Як вважає автор достатньо точно ця мета відображена і в чинному КК України, ч. 1 ст. 1 якого передбачає, що він має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням [10, с. 35-36].

Не важко помітити, що за такого підходу до кола кримінально-правових відносин належать і відносини, зазначені як об'єкти охорони у ч. 1 ст. 1 КК і про приведення саме їх до певного стану йде мова.

Логічним завершенням зазначеного підходу є висловлена в літературі точка зору щодо наявності двох рівнів кримінально-правового регулювання: первинного, пов'язаного із упорядкуванням суспільних відносин, неунормованих іншими галузями права (наприклад, вбивство, тілесні ушкодження, згвалтування тощо) та вторинного, особливість якого полягає у тому, що нормативному впорядкуванню підлягають не самі суспільні відносини, а відповідальність за порушення позитивних вимог регулятивного припису (наприклад, злочини проти власності, довкілля тощо) [11, с. 175].

Проте, як уявляється кримінальне законодавство взагалі не встановлює заборони протиправної поведінки в тій чи іншій сфері суспільних відносин, бо вона й так забороняється законодавчими актами відповідного профілю. КК лише встановлює ознаки, за наявності яких заборонена ними поведінка може вважатися кримінальним правопорушенням. Так, наприклад, ч. 3 ст. 14 Виборчого кодексу України забороняє перешкоджати вільному формуванню та вільному виявленню волі виборця. Якщо таке перешкоджання поєднане з обманом, примушуванням, застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна зазначена заборона набуває характеру кримінального правопорушення (ч. 1, ч. 2 ст. 157 КК).

Та й взагалі, уявити собі ситуацію, коли б інші галузі визнавали ту чи іншу поведінку суб'єктів суспільних відносин правомірною, а кримінальне законодавство проголошувало б її протиправною, майже не можливо навіть теоре-

тично, що зайвий раз свідчить – КК не є «творцем» зазначених заборон.

Тому кримінально-правові норми не можуть виконувати функцію первинних регуляторів таких суспільних відносин, як життя, здоров'я, статевая свобода тощо, оскільки по-перше, цивільне законодавство містить низку заборон, зокрема заборону позбавляти особу життя (ч. 2 ст. 281 ЦК), заборону будь-якої форми фізичного чи психічного тиску на особу, вчинення інших дій, що порушують право на свободу, у тому числі і статеву (ч. 2 ст. 288 ЦК), заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи поводження (ч. 2 ст. 281 ЦК), а, по-друге, негайне скасування ст. 115, ст. 121 чи ст. 152 КК України до зникнення життя, здоров'я, статевої свободи чи статевої недоторканості особи не призведе, оскільки, від наявності чи відсутності кримінально-правового регулювання вони не залежать. Та ж обставина, що деякі охоронювані КК суспільні відносини (наприклад, моральнісні відносини у межах розділу XII Особливої частини) неунормовані іншими галузями права, тільки підкреслює той факт, що об'єкт кримінально-правової охорони може поставати не тільки у якості правовідносин, а й у якості відносин, порядкованих іншими соціальними регуляторами – нормами моралі, звичаями, традиціями, релігійними нормами тощо.

Сприяє «вторгненню» кримінального права у невластиві для нього сфери і позиціонування його норм у якості вторинних регуляторів, які впорядковують відповідальність за порушення позитивних приписів інших галузей, оскільки це провокує можливість протиставлення перших та других і необгрунтоване надання переваг саме кримінально-правовим конструкціям. Так, наприклад, згідно з діючою редакцією ст. 263 КК України, носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а також носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї є кримінально-караними, якщо здійснюються без передбаченого законом дозволу. У той же час, порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів регулюється інструкцією, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. та Положенням про дозвільну систему,

затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2012 р. Саме ця обставина надала змогу деяким вченим, а також захисникам у конкретних кримінальних провадженнях спростовувати наявність складу злочину, передбаченого ст. 263 КК, посилаючись на відсутність в Україні закону, який би регламентував порядок надання дозволу на носіння та інше поводження зі зброєю. Однак, для громадської безпеки, як об'єкту цього злочину, абсолютно байдуже, нормативними актами якого рівня забезпечується її нормальне функціонування. Не випадково, ст. 222 КК УРСР 1960 р. на цьому увагу не акцентувала, пов'язуючи відповідальність за передбачені тут дії з відсутністю відповідного дозволу. У протилежному випадку, засновуючись на тезі щодо вторинного кримінально-правового регулювання, можна намагатися спростувати наявність будь-якого складу кримінального правопорушення у конструкції якого використаний термін «незаконно», зокрема складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 134 КК, оскільки порядок проведення абортів в Україні теж регулюється інструкцією. Тому цілком слушною є позиція Другої судової палати Касаційного суду Верховного Суду, яка викладена у постанові від 31 травня 2018 р. по справі № 127/27/182/15-к, згідно з якою поняття «закон», яке використав законодавець має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України.

На відміну від «створювальних» галузей права (конституційного, цивільного, господарського), що встановлюють певний порядок співіснування індивідів у межах соціуму, який дозволяє вирішувати виникаючі колізії між суб'єктами тими засобами, у яких зацікавлені держава та суспільство у цілому, тобто закріплюють і розвивають певні форми бажаної поведінки суб'єктів соціальної активності, кримінальне законодавство, передусім, має справу з «антисоціальними» (конфліктними) відносинами, що виникають внаслідок вчинення суспільно небезпечних діянь і завжди суперечать соціально схваленим суспільним відносинам [12, с. 107]. Зрозуміло, що кримінально-правове регулювання не може бути спрямоване на забезпечення усталеності таких відносин. У протилежному випадку слід було б розвивати такі наукові напрямки, як, скажімо, «кримінально-правові проблеми підвищення ефективності

згвалтувань», «вбивства – кримінально-правові аспекти вдосконалення» або «кримінально-правові засади вдалого заподіяння тілесних ушкоджень». Звідси випливає, що основне цільове призначення кримінально-правового регулювання – це поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони. Саме у цій площині формулюється і основне завдання КК – правове забезпечення охорони суспільних відносин, які врегульовані іншими галузями права або ненормативними чинниками (ч.1 ст. 1 КК України). Це означає, що кримінальне законодавство України жодним чином не регламентує перераховані у ч. 1 ст. 1 КК суспільні відносини, а лише бере їх під охорону.

Отже, предмет вітчизняного кримінального права складається з двох органічно пов'язаних між собою частин - об'єкта кримінально-правової охорони (саме він, а не предмет регулювання, може поставати у якості правовідносин) та предмета кримінально-правового регулювання (суспільних відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди об'єкту, як при вчиненні суспільно-небезпечних діянь, так і у випадку правомірної поведінки, що обумовлюється наявністю обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння). Подвійна природа предмету кримінального права обумовлюється його належністю до охоронної підсистеми публічного права, а тому є специфічною ознакою всіх охоронювальних галузей, зокрема адміністративно-деліктної частини адміністративного права, де основним завданням теж проголошується охорона відповідних об'єктів (ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Зв'язок між двома частинами предмета кримінального права є генетичним. Це означає, що кримінально-правове регулювання, тобто розв'язання кримінально-правового конфлікту, який виник, за допомогою будь-яких заходів кримінально-правового впливу або без них (включаючи і застосування заходів кримінально-правового заохочення) стає можливим тільки за умов, що має місце заподіяння шкоди (створення загрози заподіяння) об'єкту кримінально-правової охорони.

Разом з тим слід підкреслити, що наявність генетичного зв'язку між зазначеним складовими предмета кримінального права зовсім не означає, що вони можуть ототожнюватися, оскільки це неминуче призведе до «вторгнення» кримінального права у невласливі для нього сфери.

охорони. Доводиться, що зазначені складові предмету кримінального права не можуть ототожнюватися, що обумовлює необхідність диференціації таких понять, як кримінально-правова охорона та кримінально-правове регулювання.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, об'єкт, предмет, кримінальне право, кримінальне законодавство, кримінально-правове регулювання.

Chugunikov I.I. THE OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION AND THE SUBJECT OF CRIMINAL LAW REGULATION AS COMPONENTS OF THE SUBJECT OF DOMESTIC CRIMINAL LAW

The article analyzes the subject of domestic criminal law both on a general theoretical level and from the standpoint of branch theory. It is concluded that, despite the number of proposed concepts for understanding the subject of this field, none of them is free from shortcomings associated with either an artificial limitation or an artificial expansion of the specified concept. It is noted that even the very criterion by which such a branch as criminal law is singled out remains undefined. The current trends in the development of national criminal legislation regarding the subject of the same field are analyzed and it is proved that they somewhat contradict modern general theoretical ideas regarding the relationship of such concepts as the legal system and the legislative system.

It is concluded that the subject of domestic criminal law has a double nature, since, on the one hand, it is formed by the object of criminal law protection, and on the other hand, by the subject of criminal law regulation. The thesis is argued about the existence of a genetic connection between these parts of the subject of criminal law, which means that criminal law regulation, that is, the resolution of the criminal law conflict that has arisen, with the help of any measures of criminal law influence or without them (including the application of measures of criminal law encouragement) is possible only on the condition that there is damage (creating a threat of damage) to the object of criminal law protection. It is proven that the specified components of the subject of criminal law cannot be identified, which makes it necessary to differentiate such concepts as criminal law protection and criminal law regulation.

Key words: criminal law protection, object, subject, criminal law, criminal legislation, criminal law regulation.