

**КУЗНЕЦОВ В. В.,**доцент, кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.343.3

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

У статті наводяться окремі питання визначення кримінально-правової охорони. Досліджено вплив охоронної функції кримінального права на кримінально-правову охорону. Сформульовано авторське поняття кримінально-правової охорони.

**Ключові слова:** охоронна функція, правове регулювання, кримінальна відповідальність, кримінально-правова охорона, кримінальне законодавство.

В статье изложены отдельные вопросы определения уголовно-правовой охраны. Исследовано влияние охранительной функции уголовного права на уголовно-правовую охрану. Сформулировано авторское понятие уголовно-правовой охраны.

**Ключевые слова:** охранительная функция, правовое регулирование, уголовная ответственность, уголовно-правовая охрана, уголовное законодательство.

The article describes the determination of individual issues of criminal law protection. The preservative function of criminal law on the protection of the criminal law are research. The author's concept of criminal law protection were formulated.

**Key words:** regulation, criminal responsibility, criminal law protection, criminal legislation.

**Вступ.** Ми живемо в історично цікавий час. На фоні суспільних змін відбувається оновлення кримінально-правового блоку законодавства. Тому держава конче потребує чіткого, якісно нового і, головне, ефективного закону про кримінальну відповідальність. У цій ситуації, очевидно, виникла актуальна потреба критично проаналізувати і весь категоріальний апарат цієї галузі права.

Удосконалення понятійного апарату, безумовно, є вирішальним засобом більш глибокого дослідження й розширення нового наукового знання. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, «зрозуміти, тобто відобразити у понятті ту чи іншу сторону явищ, можливо шляхом постановки цих явищ у належний зв'язок, дослідження об'єктивно необхідних їх взаємовідносин, взаємозалежності» [1, с. 234].

У цьому дослідженні спробуємо розглянути різні теорії щодо визначення терміну «кримінально-правова охорона», який має широке використання в кримінально-правовій науці.

**Постановка завдання.** У період з 2001 р. до 2012 р. в Україні було підготовлено та успішно захищено 22 дисертаційних дослідження, які в назві роботи використовували термін «кримінально-правова охорона». Серед вказаних наукових праць лише 5 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Це свідчить про невинуватене домінування в сучасній вітчизняній кримінально-правовій науці кандидатських дисертацій, які намагаються розкрити неспецифічну та доволі широку проблематику «кримінально-правової охорони». При цьому в окремих дослідженнях (10) на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук автори, визначаючи наукову новизну роботи, безпосередньо вказують на вирішення саме проблеми (проблем), а не наукового завдання, як це передбачено в п. 13 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, який затверджений постановою КМ України від 7 березня 2007 р. № 423.

Така поширена дослідницька практика некоректного визначення тематики дослідження логічно тягне неточність у формулюванні об'єкта та предмета дослідження, а також, як правило, уникнення від визначення поняття «кримінально-правова охорона». При цьому слід погодитися з В. К. Матвійчуком, що термін «кримінально-правова охорона» не знайшов однозначного та послідовного визначення в теорії кримінального права [2, с. 40]. Тому далі розглянемо наукові позиції з цього питання та спробуємо визначити авторське поняття кримінально-правової охорони.

**Результати дослідження.** Аналіз точок зору щодо визначення «кримінально-правова охорона» в сучасних вітчизняних дисертаційних дослідженнях, які стосуються кримінально-правової охорони різних суспільних відносин, дозволив сформулювати такі основні підходи.

Одні науковці (Н. О. Гурова, О. О. Дудоров) ототожнюють кримінально-правову охорону з механізмом правового регулювання суспільних відносин (система правових засобів, що організована найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права) [3, с. 5; 4, с. 5].

Інші (В. К. Матвійчук, Т. А. Павленко) вважають, що кримінально-правова охорона виникає з охоронної функції (завдання) кримінального права [2, с. 40; 5, с. 67]. Так В. К. Матвійчук під кримінально-правовою



охороною розуміє «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), що забезпечують охорону ... , зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися, як правило, об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [6, с. 2-4].

Треті (І. М. Копотун) вважають, що кримінально-правова охорона це є захист суспільних відносин [7, с. 11]. Ми не зовсім згодні з цією позицією, оскільки термін «кримінально-правовий захист» не зовсім коректно ототожнювати з поняттям «кримінально-правова охорона».

Також існує позиція (М. В. Карчевський), що кримінально-правова охорона – це фактично правове забезпечення певних прав людини [8, с. 70]. Науковець, зокрема, визначає три частини кримінально-правової охорони інформаційної безпеки: «...забезпечення доступу до інформаційних ресурсів, забезпечення формування інформаційного ресурсу, забезпечення функціонування інформаційних технологій як засіб формування інформаційного ресурсу та доступу до нього» [8, с. 70]. Така позиція є досить дискусійною, оскільки така концепція взагалі не розкриває зміст кримінально-правової охорони.

Розглянемо спочатку першу позицію, яка отримала широке визнання в теорії кримінального права [9; 10]. Для цього слід з'ясувати поняття «механізму правового регулювання» в теорії права, та яким чином він впливає на механізм кримінально-правового регулювання. Під механізмом правового регулювання в теорії держави та права розуміють: взяті в єдності систему правових засобів (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах), способів (дозволяння, зобов'язування, заборона) і форм (використання, виконання, додержання, застосування), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [11, с. 498].

Слід погодитися з Д. А. Керімовим, що кримінально-правове, як і будь-яке інше галузеве регулювання, не можна ототожнювати із правовим регулюванням у цілому, оскільки друге є загальним поняттям щодо першого [12, с. 206]. До того ж механізм кримінально-правового регулювання не слід зводити лише до самого кримінально-правового регулювання.

Так на думку Ю. С. Жарикова, механізм кримінально-правового регулювання – це система необхідних і достатніх стадій правової регламентації й упорядкування суспільних відносин, що дозволяє за допомогою реалізації кримінально-правових заборон, приписів і дозволів забезпечувати ефективну охорону цих самих відносин від суспільно небезпечних і протиправних посягань [10, с. 97]. Поняття цього механізму поєднує всі основні категорії науки кримінального права: норму права; об'єкт кримінально-правової охорони; злочин як юридичний факт, що породжує правовідносини; самі правовідносини; їх суб'єкти із належними їм суб'єктивними правами та обов'язками; їх об'єкт; кримінальну відповідальність тощо [9, с. 3].

Також слід врахувати й оригінальний погляд на механізм кримінально-правової охорони, якого притримується С. Д. Шапченко [13, с. 141]. Ця позиція підтримана В. В. Мальцевим, О. О. Дудоровим та ін. [14, с. 297, 298; 15, с. 732]. Сутність цієї концепції полягає в тому, що механізм кримінально-правової охорони соціальних цінностей може бути представлений як сукупність двох елементів: «загальнорегулятивного» (встановлення конкретної кримінально-правової заборони та її дотримання суб'єктами правовідносин) та «традиційного» (порушення кримінально-правової заборони, за чим слідує кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до правопорушника). При цьому складовою кримінально-правової охорони В. Д. Філімонов визнає також попередження несприятливого впливу на об'єкт охорони шляхом примушування осіб до законотворчої поведінки [16, с. 56, 60]. На нашу думку, остання позиція цілком відповідає «загальнорегулятивному» елементу кримінально-правової охорони. На підставі цієї концепції проводиться обґрунтування і позитивної кримінальної відповідальності. Однак вищевказана концепція не отримала загальнонаукового визнання.

Друга концепція, на думку окремих науковців (Я. М. Брайніна, В. А. Владимірова, Ю. І. Ляпунова, Н. С. Лейкіної, Г. О. Петрової, В. Г. Смирнова, Є. О. Фролова, П. А. Фефелова, І. Я. Козаченка та ін.), полягає у тому, що кримінально-правова охорона породжена охоронною функцією кримінального права й не слід її змішувати з іншою функцією – регулятивною. Як відомо, ідея розрізняти поняття «кримінально-правового регулювання» й «кримінально-правової охорони» належить О. С. Йоффе й М. Д. Шаргородському. На думку цих учених, норми кримінального права регулюють тільки відносини, що виникають внаслідок вчинення злочинів, – інші відносини кримінальне право не регулює, а охороняє [17, с. 108]. Зокрема, В. Г. Смирнов із цього приводу зазначає, що кримінальне право хоча й забороняє дії, які можуть порушити порядок відносин, що врегульовані іншими галузями права, однак сам порядок відносин не визначає, а тому ці відносини й не регулює; при цьому норми кримінального законодавства визначають права та обов'язки сторін суспільних відносин, що виникає внаслідок вчинення будь-якого злочину [18, с. 12, 17].

Незважаючи на те, що охорона являє собою самостійну функцію кримінального права, її вивчення відіграє позитивну роль і в частині розуміння реалізації регулятивної функції, тим більше, що вони багато в чому переплітаються між собою. Що стосується функцій кримінального права, то у кримінально-правовій науці й досі ведуться дискусії щодо визначення їх кількості, змісту і навіть щодо їх назви [19, с. 70].



Для нашого ж дослідження являє інтерес саме охоронна функція кримінального права. При цьому визначення цієї функції безпосередньо залежить від конкретизації меж об'єкта (в інших роботах – предмета) кримінального права [20, с. 8-13]. Ми схилиємося до позиції Н. Ф. Кузнецової, М. М. Кропачева, А. В. Наумова, В. Д. Філімонова, С. Д. Шапченко щодо виникнення об'єкта (предмета) кримінального права з моменту набуття чинності кримінального закону [20, с. 8-13]. Тобто об'єктом кримінального права, на нашу думку, слід визнати: 1) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону (впливаючи на які здійснюється охоронна функція кримінального права); 2) суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється регулятивна функція кримінального права); 3) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону та суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється виховна функція кримінального права); 4) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону та суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється превентивна (попереджувальна) функція кримінального права). Таке визначення меж об'єкта кримінального права пов'язано, насамперед, з необхідністю конкретизації відповідних функцій кримінального права. Безперечно, поняття таких видів функцій кримінального права має умовний характер. Оскільки виховна та превентивна функції, як ми бачимо, реалізуються через охоронну та регулятивну функцію, що дає підстави окремим науковцям не ідентифікувати такі функції. Не вступаючи у полеміку з цього питання, для нас є головним на цьому етапі дослідження виділення окремої охоронної функції кримінального права, яка упорядковує суспільні відносини, що виникають з моменту набуття чинності закону про кримінальну відповідальність та завершуються вчиненням злочину.

Досить вдале визначення, зважаючи на зміст вказаної функції, пропонується у юридичній літературі: під кримінально-правовою охороною слід розуміти заходи по збереженню існуючих суспільних відносин та інтересів та утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення в кримінальному законі небезпечних для особи, суспільства та держави злочинних діянь та встановлення за їх вчинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру [21]. При цьому до елементів механізму кримінально-правової охорони відносять: кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність [21]. Незважаючи на позитивне сприйняття цього поняття, слід відмітити відсутність чіткої визначеності щодо відповідних заходів кримінально-правової охорони. Не можна віднести до таких заходів й окремі перераховані елементи механізму кримінально-правової охорони (кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність).

Також є цікавим, раніше наведене визначення В. К. Матвійчука. Таке поняття, на відміну від раніше розглянутого, вже передбачає певні засоби кримінально-правової охорони (кримінальне законодавство і кримінально-правову політику). З одного боку, це є безумовним кроком вперед, з іншого – викликає обґрунтовані сумніви, що до засобів відноситься кримінально-правова політика [22, с. 374]. Безперечно, неможна заперечувати вплив кримінально-правової політики на кримінально-правову охорону. Однак не всі елементи кримінально-правової політики безпосередньо впливають на кримінально-правову охорону. Підтримуючи визнання серед засобів кримінально-правової охорони саме норм кримінального законодавства, слід виділяти й певні методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація) кримінально-правової охорони, які безпосередньо впливають на формування самих цих норм.

Слід погодитися з Ю. С. Жариковим, що в Особливій частині КК наявні регулятивно-охоронні норми, які забезпечують охорону таких суспільних відносин (наприклад, суспільної моральності, гідності тощо), які не можуть бути впорядковані регулятивними галузями права й, відповідно, їхнє правове регулювання здійснюється тільки за допомогою заборон, межі яких саме й встановлюються в диспозиціях норм Особливої частини КК [10, с. 84].

При цьому слід відмітити те, що у кримінально-правовій науці, в залежності від критеріїв, виділяють різні види кримінально-правових норм. В. І. Борисов, за призначенням, виділяє в Особливій частині КК заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні кримінально-правові норми [23, с. 18]. Не вдаючись до наукової дискусії, візьмо за основу останню класифікацію кримінально-правових норм, оскільки вона визначає завдання таких норм та стосується саме норм Особливої частини КК.

**Висновки.** Зважаючи на викладене, ми схилиємося до другої концепції і вважаємо, що кримінально-правова охорона – це, по-перше, певна система кримінально-правових засобів, до яких слід включити кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин.

#### Список використаних джерел:

1. Ильенко Э. В. Диалектическая логика: очерки истории и теории / Ильенко Э. В. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1984. – 320 с.



2. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / Матвійчук В. К. – К. : Азимут–Україна, 2005. – 464 с.
3. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 2002. – 38 с.
4. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Дудоров. – К., 2007. – 34 с.
5. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. – Харків, 2008. – 244 с.
6. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. К. Матвійчук. – К., 2008. – 32 с.
7. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Копотун. – К., 2008. – 20 с.
8. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : моногр. / Карчевський М. В. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
9. Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система / Кропачев Н. М. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 1999. – 262 с.
10. Жариков Ю. С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Жариков Ю. С. – М. : Юриспруденция, 2009. – 216 с.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скакун О. Ф. ; Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
12. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Керимов Д. А. – Изд. 2-е. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
13. Кримінальне право України: Особлива частина : Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін. ; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
14. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / Мальцев В. В. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 694 с.
15. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
16. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права / Филимонов В. Д. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 198 с.
17. Шаргородский М. Д. О системе советского права / М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 104–108.
18. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права : (Предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования) / Смирнов В. Г. – Л. : ЛГУ, 1965. – 188 с.
19. Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Лопашенко Н. А. – СПб. : Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
20. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : моногр. / Наден О. В. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
21. Уголовная политика и её реализация органами внутренних дел : учеб. [Электронный ресурс] / под ред. Л. И. Беляевой ; Д. И. Аминов, С. С. Босхолов, В. Д. Малков и др. – М. : Акад. управления МВД России, 2003. – 246 с. – Режим доступа до підручника : [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z837.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837.html)
22. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Фріс П. Л. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
23. Борисов В. І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток / В. І. Борисов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : Матеріали міжнарод. науково-практич. конферен. [Львів, 13–15 квітня 2007 р.]. – У 2-х ч. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – С. 18.

