

Ковальський В.С.

президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер»,

доктор юридичних наук, доцент

ОХОРОННА ТА РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

Соціальна сутність українського кримінального права, як галузі правових знань, полягає в тому, щоб пізнати закономірності нормативно-правової протидії злочинності, визначити ефективні рішення щодо суспільно небезпечних посягань, які можуть бути прийняті на підставі існуючих норм, а також запропонувати законодавцеві криміналізацію чи декриміналізацію певних діянь. Вагомий аспект при цьому полягає у визначенні соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за окремі посягання, розмежуванню злочинів, порівнянню тих чи інших інститутів як в межах українського законодавства, так і з правом інших держав.

З'ясування сутності кримінального права буде неповним, якщо не розкрити його призначення та роль у суспільстві (тобто функції) а також розкрити мету його існування (тобто, завдання). Розкриття цих питань лише стосовно кримінального закону не сприяє точному розумінню завдань і функцій кримінального права як відповідної галузі науки та кримінального закону. При розкритті завдань кримінального закону, як правило, обмежуються викладом нормативних положень. У законі ж (ч. 1 ст. 1 КК України) акцентується увага на тому, що КК України має своїм завданням «правове забезпечення охорони» відповідних об'єктів, де дається їх перелік. Це визначення критикується з огляду на те, що перелік об'єктів кримінально-правової охорони є недостатньо повний. Так не вказуються такі важливі об'єкти охорони як основи національної безпеки, міжнародний правопорядок, правосуддя тощо).

Традиційно завдання розглядається через реалізацію охоронної функції – охороняти об'єктивно існуючий стан речей, забезпечити стабільність суспільних відносин, виокремити кримінальні діяння від інших діянь, що мають небезпеку виникнення суспільно-небезпечних наслідків. Охоронна функція кримінального права виявляється в

наступних напрямках: норми кримінального права визначають протиправну (неправомірну) поведінку; в нормах кримінального права вказуються межі протиправності (суспільної небезпечності) протиправних діянь, за які встановлюються певні санкції; в кримінально-правових нормах відбувається диференціація діянь, що стосується не тільки злочинів-посягань, а й злочинів, які полягають у недотриманні певних правил і процедур. В останньому випадку йдеться про злочини з подвійною протиправністю, що позначаються як логіко-семантичні ознаки – «незаконне», «протиправне», «протизаконне» тощо. Так, поняття «незаконне» використовується майже у сімдесяти статтях КК, «неправомірне» – у статтях 36, 66, 120, 158, «протизаконне» – у статтях 116, 123, 433, «протиправне» – у ч. 5 ст. 36, ст. 115, ч. 1 ст. 206 тощо. Однак кожного разу застосування вказаних норм потребує конкретизації та окремого тлумачення зазначених у них понять, а отже, розуміння норми кримінального права в її дії та взаємодії з нормами інших галузей права. Постає питання про значення протиправності у діяннях, в яких охоронне призначення норми не вичерпується самими ознаками суспільної небезпечності.

Отже, загальна кримінальна протиправність, передбачена у згаданих статтях КК, є цілком логічною засадою для визначення охоронної функції останнього, зокрема, в аспекті протиправності. Але протиправність має місце і у випадках, коли вчиненням діяння порушується регулятивна норма, тобто передкримінальна заборона, припис або зобов'язання, і саме це слугує умовою застосування охоронних норм. Адекватне розуміння незаконної дії можливо, як зазначає з цього приводу О. М. Костенко, лише в контексті законної дії, що одночасно регулюють їх (Костенко О. М. Поняття «незаконні дії» в Кримінальному кодексі України (Проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування та вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» 25-26 жовтня 2001 р. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 194).

Незважаючи на те, що визнання регулятивних завдань і регулятивної функції кримінального права вважається прогресивним, його підтримують авторитетні вітчизняні автори, все ж така позиція, на думку деяких вчених, видається сумнівною, оскільки за допомогою

кримінально-правових засобів лише фіксується існуючий стан речей (Стрельцов Е.Л. Задачи, функции и механизм уголовного права // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 54. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 39-41).

Регулювання передбачає використання загальних та конкретних правовідносин, адже відбуваються постійні зміни напряму та інтенсивності впливу на об'єкт регулювання, що мають наслідком виникнення конкретних юридичних фактів або, навпаки, можуть реалізуватися загальні (публічні) правовідносини (Харітонова О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр. / Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.). Про особливість кримінально-правового регулювання можна говорити в контексті врахування змін та доповнень у змісті відповідних норм, що відбувається при поточному вдосконаленні кримінального закону, кодифікації норм, встановленні загальної регуляції у відповідній сфері відносин, що лише межує з кримінальним правом. Тим не менше, правовий сенс регулювання передбачає впорядкування об'єкта, на який спрямований регулюючий вплив, включення його до відповідних правил, відносин або порядку використання. Однак, самі правила, відносини або порядок використання, відповідно до яких здійснюється регулювання, знаходяться поза межами кримінального права. Кримінально-правовими засобами підтримується авторитет права, забезпечується дієвість таких правил, але не здійснюється саме регулювання в позитивному сенсі. Так, самі норми, які регламентують обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання тощо забезпечують охорону відповідних конкретних відносин, а не їх регулювання. Отже можна констатувати, що виділення регулюючої функції та завдань кримінального права є доволі умовним. Про регулювання в цьому сенсі можна говорити при реалізації норм, в яких можливий розсуд правозастосовника, тлумачення оціночних понять, змін змісту кримінально-правових норм і т. п. Загалом же, кримінальне право покликане гарантувати стабільність існуючих суспільних відносин. Все це найточніше охоплюється поняттям охоронної функції кримінального права. Особливої уваги набуває порядок стабільного забезпечення прав людини в умовах притягнення її до

відповідальності адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової. Виникає запитання, то чи мають правові приписи, що регулюють застосування заходів адміністративного, дисциплінарного чи цивільно-правового впливу елементи примусу, кари чи репресії, а отже чи мають місце в таких випадках охоронні відносини? Примус у соціально-правових відносинах – це реакція уповноваженого суб'єкта, це змушування, неволення. Примус у соціально-правових відносинах означає, що у цих відносинах у людини (тобто платника податків, кредитора, роботодавця тощо) має міститися елемент повинності, який давав би одному суб'єкту право вимагати від іншого суб'єкта чогось незалежно від волі останнього. Дисциплінарний вплив, як і заходи іншого правового впливу, вкладаються у дії суб'єкта (роботодавця, кредитора, трудового колективу тощо), які направлені на забезпечення виконання певних обов'язків, добровільно взятих, а також закріплених у правилах внутрішнього трудового розпорядку, договорі, нормативно-правовому акті. Кара і репресія, що є елементом примусу, охоронної функції – це заходи державного впливу, примусу, міри покарання, які здійснюються від імені держави уповноваженим органом. Роботодавець, кредитор, сторона договору не відносяться до таких осіб чи органів, а тому права застосовувати примус, кару чи репресію не можуть. Про те надавати охоронній функції права абсолютного значення, тобто обожнювати її не можна. Природне, а тому об'єктивне право як соціальне явище обумовлює існування функції, а не навпаки. Функція – це наслідок соціального явища, яким є право. Не функція сама по собі, а право є необхідною умовою існування соціальної системи, воно сприяє роботі і підтримці цієї системи. Функція є формою зовнішнього проявлення права. Вона покликана розкривати сутність права і його властивості, і головне показувати соціальне значення права. Навіть головну властивість права – регулювати суспільні відносини – не можна віднести до її переваг. Через функцію як через лакмусовий папірець можна лише розкрити характер правового припису норми права, а тому і напрям її дії. Фактично, в реальному житті функція права розкриває мету і завдання, які правотворець ставив перед собою, коли формує саме такий, а не інший правовий припис. Функція права за своєю природою має виявляти і розкривати ті властивості і якості права, які передбачають нормативність, системність права, формальну

визначеність і ефективність. Щодо ефективності права, то функція має сприяти виявленню тих характерних властивостей права, які свідчать про ефективність його дії. Тому функція не встановлює і не може встановлювати правила поведінки суб'єктів правовідносин і не реалізує норми права на магістральних напрямках. Через функцію можна визначити сутність правової норми і тому вона може слугувати критерієм для класифікації норм права в залежності від їх направленості. Місце і роль функції права розкривати соціальне значення права і тим самим визначити напрямок правового регулювання та охорони суспільних відносин. Отже функція права має розкривати як соціальне призначення права, так і напрямок впливу права на суспільні відносини. Практично ж роль функції права проявляється, по-перше, у сприянні визначенню змісту норми права; функція розкриває якості правових приписів, акцентуючи увагу на соціальному значенні права; по-друге, у визначенні напрямку впливу права на суспільні відносини; по-третє, функція уточняє місце норм права в системі галузі права і тим самим визначає форму впливу права на суспільні відносини. Якщо функцію розглядати тільки як напрямок або інтенсивність правового впливу на суспільні відносини, то залишається поза увагою якісна характеристика права. А отже не можна не погодитися, що функція права має одночасно охоплювати як його соціальне призначення (цінність або адекватність норм предмету регулювання); функція логічне випливає з властивостей права (системність, формальна визначеність, ефективність) впливати на суспільні відносини. Розкриваючи зміст охоронної функції у будь-якій галузі права, необхідно постійно мати на увазі зв'язок призначення права з напрямком його впливу на суспільні відносини і навпаки, напрямок впливу обумовлюється призначенням права у суспільстві.