



УДК 343.2(477)

ЗАБОРОНЯЮЧА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА НОРМА: ПРОБЛЕМИ ЗМІСТУ

Ждиняк Н.П., асистент
кафедри кримінального-права і криминології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено з'ясуванню проблемних аспектів змісту забороняючої кримінально-правової норми. Досліджено правову природу кримінально-правової заборони.

Ключові слова: кримінально-правова норма, кримінально-правова заборона, забороняюча кримінально-правова норма.

Статья посвящена выяснению проблемных аспектов содержания запрещающих уголовно-правовых норм. Исследована правовая природа уголовно-правового запрета.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, уголовно-правовой запрет, запрещающая уголовно-правовая норма.

Zhdynyak N.P. PROHIBITING CRIMINAL NORM: PROBLEMS OF CONTENT

Article is dedicated to clarification of problematic aspects of prohibiting criminal norm's content. The legal nature of criminal prohibition is investigated.

Key words: criminal norm, criminal prohibition, prohibiting criminal norm.

Постановка проблеми. Одним з основних завдань кримінально-правової науки в сучасних умовах є підвищення якості кримінально-правових норм, що є неможливим без дослідження правової природи та змісту цих норм.

Особливої актуальності виконання цього завдання набуває щодо характерних для кримінального права забороняючих кримінально-правових норм, які становлять найбільшу частку серед кримінально-правових норм і є основою Особливої частини Кримінального кодексу України.

Важливість дослідження забороняючих кримінально-правових норм складно переоцінити. В.Д. Філімонов слушно зазначає: «Соціальний зміст кримінального права визначається переважно тими його нормами, які передбачають відповідальність за вчинення конкретних злочинів» [1, с. 12].

Стан дослідження. Кримінально-правова норма була предметом дослідження багатьох учених, таких як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Т.В. Кленова, М.М. Кропачев, Н.О. Лопашенко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.В. Наден, О.Г. Петрова, В.Д. Філімонов.

Проте аналіз наукової літератури свідчить про наявність дискусій у розумінні змісту забороняючих кримінально-правових норм через особливу правову природу, специфіку реалізації цих норм.

Метою статті є вирішення таких питань:

- чи наявна кримінально-правова заборона в забороняючій кримінально-правовій нормі, або ж остання містить лише санкції, а заборони встановлено іншими галузями права;
- чи містить забороняюча кримінально-правова норма (як підвид правової норми) правило поведінки.

Виклад основного матеріалу. На думку представників нормативної (нормативістської) теорії, норми містяться не в кримінальному законі, а в законах інших галузей права. Тому кримінальний закон містить лише санкції за порушення норм інших галузей права.

На цих принципах М.М. Сперанський будував XV том Зводу законів 1832 р., що містили кримінально-правові положення, а згодом Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. М.М. Сперанський вважав, що глави Уложення мають відповідати основним розділам усіх інших законів, «стояти на сторожі» цих законів. Тому вчений відніс більшу частину кримінально-правових норм Зводу законів 1832 р. та проєктоване ним Уложення про покарання кримінальні та виправні в кінець Зводу законів [2, с. 95–96].

Розвиваючи вказану теорію, К.Л. Біндінг стверджував: «Кримінальний закон не містить норм, що належать до поведінки людей, не забороняє певні види поведінки та не зобов'язує до певної поведінки. <...> Кримінальний закон адресується винятково органам державної влади, що застосовують примус у вигляді кримінального покарання». Таким чином, норма (виражена обов'язково в інших галузях права) передуює положенням кримінального закону. Злочинець порушує лише норму, а не кримінальний закон, який може бути порушено лише державою та її органами під час застосування чи незастосування покарання [2, с. 95].

С.П. Мокринський вважав, що роль кримінального права обмежується тим, що воно забезпечує каральними санкціями норми інших галузей права. Водночас учений побічно визнавав, що певна кількість норм встановлюється безпосередньо самим кримінальним правом [3, с. 29].

Нормативістська теорія має своїх прихильників і сьогодні. Так, О.В. Наден зазначає: «На мій погляд, твердження про те, що норми кримінального права регулюють поведінку громадян (приватних осіб), не відповідає дійсному призначенню вказаного права як галузі та не враховує (якщо не принижує) значення норм інших галузей права в правовому регулюванні суспільних відносин. Так, стверджуючи, що норми кримінального права, будучи зверненими до людини, забороняють їй

вчиняти злочини, прихильники цієї точки зору не враховують, що норми інших галузей права, визначаючи порядок правомірного здійснення певного виду діяльності (поведінки), тим самим унеможливають і забороняють відступи від такого правомірного порядку. <...> Саме норми інших галузей права забороняють вчинення будь-яких правопорушень (у тому числі й злочинів) під час здійснення тих видів правомірної поведінки, які ними регулюються» [4, с. 29].

Таким чином, представники нормативістської теорії зазначають, що кримінально-правові норми містять не заборони, а лише санкції за порушення норм інших галузей права, що, на нашу думку, є спірним з огляду на певні аспекти.

По-перше, прихильники зазначеної теорії так і не змогли пояснити, у яких галузях права визначено, наприклад, такі заборони, як посягання на волю особи (зокрема, незаконне позбавлення волі або викрадення людини), її статеву свободу (зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом тощо), посягання на громадську безпеку (наприклад, бандитизм) та багато інших. Очевидно, що вказані заборони визначено лише в кримінальному законодавстві.

По-друге, кримінально-правову заборону встановлено Кримінальним кодексом України (далі – КК України), оскільки саме ним визначається кримінальна протиправність діяння.

Так, статтю 1 КК України визначено, що він має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для виконання цього завдання КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовують до осіб, що їх вчинили [5].

Частиною 1 статті 11 КК України проголошується: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину» [5].

Частиною 3 статті 3 КК України чітко вказано: «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» [5].

З наведеного можна зробити висновок, що саме Кримінальним кодексом України визначено, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, тому кримінальну протиправність відповідних діянь визначено саме в КК України, а не в інших галузях права.

По-третє, заперечуючи наявність кримінально-правової заборони, представники нормативістської теорії не пояснюють, звідки тоді постає обов'язок особи за порушення норм інших галузей права понести кримінальну відповідальність. Очевидно, цьому обов'язку (понести кримінальну відповідальність) логічно повинен передувати інший обов'язок – утриматися від вчинення злочину, який міститься в кримінально-правовій забороні. Лише в разі, якщо особа не дотримується

ця цього обов'язку та вчиняє злочин, її можна притягнути до кримінальної відповідальності.

Проте якщо особа дотрималася кримінально-правової заборони, тобто утрималася від вчинення злочину, то її не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності. Л.В. Дорош наголошує: «Ключовим моментом змісту норми права є те, що в ній фіксуються як права одного суб'єкта, так і обов'язки іншого. Саме цим норма права відрізняється від усіх інших видів правил поведінки» [6, с. 66]. Тому забороняюча кримінально-правова норма містить не лише санкції, а й кримінально-правову заборону.

Більше того, одним із завдань КК України є запобігання злочинам, що досягається, зокрема, наявністю кримінально-правової заборони. С.О. Маркунцов вказує: «Основна функція кримінальної заборони – функція попередження вчинення злочинів (загальна превенція)» [7, с. 40]. У межах нашого дослідження терміни «запобігання» та «попередження» вживаються як синоніми.

Проте не лише кримінально-правова заборона здійснює попереджувальну функцію. Про попереджувальний вплив загрози, що міститься в санкції кримінально-правової норми, на цю групу вказував М.Д. Шаргородський: «Достатньо лише поставити питання, чи збільшилося б число злочинів, якщо були б відмінні норми кримінального права, щоб кожен зрозумів, що число злочинів у такому випадку, безумовно, зросло б. Звідси належить зробити висновок, що цей ріст злочинів мав би місце за рахунок категорії нестійких і схильних до вчинення злочинів осіб, які бояться покарання, тому не вчиняють злочинів» [8, с. 22].

Отже, завдання щодо запобігання злочинам досягається за допомогою наявності забороняючої кримінально-правової норми, у якій міститься кримінально-правова заборона вчинення певного суспільно небезпечного діяння під страхом застосування до особи, яка не дотрималася цієї заборони, покарання.

Питання виникають також щодо того, що входить у зміст поняття «кримінально-правова заборона». На думку О.Г. Братко, правова заборона – це обумовлене соціальною необхідністю державно-владне, імперативне веління, що вказує на обов'язок особи утримуватися від дій, які спричиняють суттєву шкоду інтересам особистості й суспільства [9, с. 88].

С.О. Маркунцов, досліджуючи теоретичні аспекти кримінально-правової заборони, вказує, що кримінально-правову заборону в найзагальнішому вигляді можна визначити як кримінально-правовий припис, закріплений у нормах кримінального закону та конкретизований у деяких випадках в інших нормативно-правових актах, що встановлює обов'язок особи не вчиняти (утриматися від вчинення) суспільно-небезпечного діяння, яке визнається кримінальним законом злочиним [7, с. 34].

Отже, за допомогою заборон держава встановлює певні правила поведінки в суспільстві; щодо кримінально-правових заборон це є передбаченням таких видів поведінки, від яких особа повинна утриматися.

Стаття 2 КК України передбачає, що підставою кримінальної відповідальності є



вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України [5].

З огляду на наведене кримінально-правова заборона міститься в Кримінальному кодексі України, а не передбачається іншими галузями права, і з моменту набрання чинності законом про кримінальну відповідальність впливає на поведінку осіб. Кримінально-правовою забороною є частина забороняючої кримінально-правової норми, у якій передбачено ознаки складу відповідного злочину, що становлять собою зміст відповідної кримінально-правової заборони.

Варто зазначити, що для з'ясування окремих ознак складу злочину при бланкетних диспозиціях необхідно звернутися до нормативно-правових актів, які не є законом про кримінальну відповідальність, проте це не змінює той факт, що власне кримінально-правова заборона передбачається саме КК України.

Наступним спірним питанням змісту забороняючих кримінально-правових норм є питання входження в забороняючу кримінально-правову норму (як підвид правової норми) правила поведінки.

У теорії держави й права правову норму визначають як «формально обов'язкове загальне правило фізичної поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечення її організаційною, виховною та примусовою діяльністю» [10, с. 150].

Кримінально-правову норму більшість науковців визначають як певне правило поведінки, встановлене державою.

Зокрема, як правило правомірної поведінки її визначає Т.В. Кленова, вказуючи: «Кримінально-правові норми – це законодавчо оформлені правила правомірної поведінки, що вирізняються особливою імперативністю вираження державної волі та мають своїм призначенням регулювання відносин між громадянами й державою в особі правоохоронних органів, пов'язаних із фактом злочину, покарання, а також звільнення від кримінальної відповідальності й покарання» [11, с. 6].

Як загальнообов'язкове правило поведінки (соціальної поведінки) визначають кримінально-правову норму М.М. Кропачев і В.Д. Філімонов. М.М. Кропачев вважає: «Норма кримінального права – це офіційно визнане загальнообов'язкове правило поведінки, що є мірою правової оцінки поведінки учасників суспільних відносин як кримінально-правомірної або кримінально-протиправної та забезпечується примусовою силою державної влади» [12, с. 84]. В.Д. Філімонов зазначає: «Норма кримінального права – це загальнообов'язкове правило соціальної поведінки, встановлене державою, виражене в кримінальному законі та охоронюване органом держави шляхом контролю за його дотриманням і застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів» [1, с. 13].

Норма кримінального права – це загальнообов'язкове для фізичних і службових осіб

правило соціальної поведінки, встановлене державою, виражене в кримінальному законі та охоронюване органом держави шляхом контролю за його дотриманням і застосування покарання або інших засобів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів чи суспільно-небезпечних діянь [13, с. 60].

Дещо іншим є визначення Н.О. Лопашенко, яка вважає: «Норма кримінального права – це обов'язкове для виконання чи керівництва під час вчинення дій правове положення, яке може мати форму правила поведінки, у тому числі з мірою кримінальної відповідальності за його порушення, і форму принципу, правового визначення, декларації, тобто форму правоположень, які закріплюють найважливіші поняття кримінального права» [14, с. 48].

Як правило поведінки суду розуміє кримінально-правову норму О.В. Наден: «Норму кримінального права можна визначити як публічно-правове правило поведінки, сформульоване, закріплене й охоронюване державою, що визначає зміст та обсяг її повноважень у кримінально-правовому суспільному відношенні. Таким чином, норма кримінального права розуміється як таке правило поведінки суду, яке відображається в приписах низки статей кримінального закону України» [4, с. 31].

Кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за конкретні діяння, є забороняючими [7, с. 35].

Забороняюча кримінально-правова норма як різновид правової норми має відповідати ознакам роду. Однак чи можна щодо забороняючих кримінально-правових норм визнавати правилом поведінки вчинення злочину (адже саме ознаки складу злочину передбачаються забороняючою кримінально-правовою нормою)? Тому виникає питання: чи містить забороняюча кримінально-правова норма правило поведінки?

«Великий тлумачний словник сучасної української мови» пропонує таке визначення поняття «правило»: положення, яким передається якась закономірність, стале співвідношення певних явищ; принцип, яким керуються в співжитті, у праці, у поведінці тощо; зібрання певних положень, що визначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [15, с. 916].

У літературі зустрічаються різні варіанти вирішення цього питання.

Зокрема, професор М.І. Мельник пропонує: «Зміст правової норми (її диспозиції) також можна тлумачити як правило лише в специфічному аспекті – як правило неможливої (недозволеної) поведінки. Саме розуміння правила поведінки в аспекті неприпустимої поведінки дозволяє говорити про положення Особливої частини КК України як про норми права, тобто норми недозволеної, неприпустимої поведінки суб'єкта» [16, с. 117].

Цікавою є позиція Л.В. Дороша: «На відміну від норм, які є змістом права, нормативно-правові приписи уособлюють водночас і зміст, і форму права. З урахуванням традиції національної правової системи кримінально-правові норми в Україні знаходять вираз

переважно в нормативно-правових приписах, викладених у відповідних статтях КК України. <...> Якщо виходить з того, що норма – це модель, зразок, стандарт поведінки, то стає очевидним, що такою нормою не може вважатися злочин. Норма – це правомірна поведінка, яка має відповідати соціальним очікуванням суспільства й держави. А кримінально-правовий припис – це застереження потенційним злочинцям, що в разі порушення встановленого стандарту поведінки до них можуть бути застосовані засоби державного примусу» [6, с. 69, 72].

Інше вирішення пропонує С.О. Маркунцов: «Особливістю забороняючої кримінально-правової норми є те, що вона містить у собі фактично два правила поведінки: власне кримінально-правову заборону вчиняти діяння, що містить ознаки складу злочину (тобто обов'язок утримуватися від вчинення вищезазначеного діяння), та обов'язок застосувати заходи державного примусу у випадку вчинення цього діяння» [7, с. 22].

На нашу думку, розуміти під правилом поведінки злочинне діяння є неправильним. Забороняюча кримінально-правова норма не містить правило поведінки, а навпаки, вказує на заборонену, неприпустиму поведінку, від якої особі потрібно утриматися. У разі вчинення недозволеної поведінки, що передбачається нормою, особа притягується до кримінальної відповідальності, до неї застосовується покарання, передбачене санкцією забороняючої кримінально-правової норми. Таким чином, забороняючою кримінально-правовою нормою передбачено різновид поведінки, яка є не правилом, а винятком із правила, тобто такою, від вчинення якої варто утриматися.

Якщо вважати, що забороняючою кримінально-правовою нормою передбачається правило поведінки, то це має бути правило для відповідних уповноважених судових і правоохоронних органів застосувати норму до особи, яка вчинила злочин.

Отже, розуміння кримінального права лише як каральної галузі права та зведення його лише до застосування відповідними органами покарань до осіб, які вчинили злочин, не відповідає правовій природі забороняючих кримінально-правових норм, суттєво звужує його функції та, зрештою, виключає можливість здійснення охорони відповідної групи суспільних відносин, а відтак і запобігання вчиненню злочинам.

Висновки. Таким чином, кримінально-правова заборона визначається й повинна визначатися чинним КК України, а не передбачатися іншими галузями права. Тому забороняюча кримінально-правова норма містить не лише санкції, а й кримінально-правову заборону.

Кримінально-правовою заборonoю є частина забороняючої кримінально-правової норми, у якій передбачено ознаки складу відповідного злочину, що становлять зміст відповідної кримінально-правової заборони.

Забороняюча кримінально-правова норма через особливості правової природи й специфіки реалізації містить не правило поведінки, а вказівку на діяння, від вчинення якого особі необхідно утриматися.

Як правило поведінки можна розглядати лише передбачене забороняючою кримінально-правовою нормою правило для відповідних уповноважених судових і правоохоронних органів застосувати норму до особи, яка вчинила злочин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.
2. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов. – М. : Изд-во Московского ун-та. 1967. – 320 с.
3. Мокринский С.П. Система и методы науки уголовного права / С.П. Мокринский. – СПб., 1906. – 35 с.
4. Наден О.В. Щодо поняття норми кримінального права / О.В. Наден // Право України. – 2006. – № 2. – С. 26–32.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Дорош Л.В. Кримінально-правова норма: поняття та ознаки / Л.В. Дорош // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць / редкол. : В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – Вип. 20. – С. 64–75.
7. Маркунцов С.А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект / С.А. Маркунцов ; под науч. ред. А.Э. Жалинского. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 112 с.
8. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву / М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1958. – 240 с.
9. Братко А.Г. Запреты в советском праве / А.Г. Братко. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1979. – 92 с.
10. Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабинович. – 10-те вид., змін. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
11. Кленова Т.В. Уголовно-правовая норма (понятие, структура, виды) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология» / Т.В. Кленова. – М., 1986. – 25 с.
12. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система / Н.М. Кропачев. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. – 262 с.
13. Сулейманов Т.А. Механизм и формы реализации норм уголовного права : [монография] / Т.А. Сулейманов, А.Н. Павлухин, Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2007. – 288 с.
14. Лопашенко Н.А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови : [170 000 слів і словосполучень] / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
16. Мельник М.І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? / М.І. Мельник // Право України. – 2004. – № 9. – С. 115–119.