

УДК 343.2/.7

DOI [https://doi.org/ 10.32840/pdu.2019.4.14](https://doi.org/10.32840/pdu.2019.4.14)**Л. М. Демидова**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ДЖЕРЕЛА СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА

Стаття присвячена розгляду і аналізу судової практики як одного з джерел сучасної доктрини кримінального права. Автор обґрунтовує, що в сучасних умовах активізації злочинних проявів доктринальний підхід до наукового забезпечення взаємодії законотворчої та правозастосовної практики є найбільш ефективним. Він сприяє мінімізації хаотичного втручання в кримінальне законодавство з боку законодавця і є науковим підґрунтям для підвищення рівня забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній і судовій діяльності. Тому виникає необхідність вивчення та аналізу наукових здобутків дослідників у галузі кримінального права щодо зазначених питань.

Із застосуванням загальних і спеціальних методів наукового пізнання у статті пропонується авторське бачення поняття «доктрина кримінального права» – це концепт наукових знань про: а) основні напрями розвитку кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю виключно засобами кримінального права; б) функції і в) предмет кримінального права як науки та галузі права на певному етапі розвитку суспільства і держави; г) головні їхні інститути (зокрема, інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання). При цьому як визначальні ознаки доктрини визнаються такі: об'єктивізація таких наукових знань (їхня визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання у науковому колі, суспільстві і державі.

Акцентується увага на тому, що необхідною умовою для визнання доктрини кримінального права «життєздатною» є практична апробація (визнання практикою). Така апробація здійснюється судовими інституціями: Конституційним Судом України, Верховним Судом, іншими національними судами, а також Європейським Судом із прав людини. А одним із ключових джерел сучасної доктрини кримінального права, на думку автора статті, є акти (рішення й висновки) Конституційного Суду України. Крім того, обґрунтовується, що вплив на сучасну доктрину кримінального права актів Конституційного Суду України за своїм значенням є різним. Він може бути: 1) обмежувально-остаточним; 2) детермінантним для подальшого вдосконалення кримінального законодавства і/або вдосконалення правозастосування його норм або 3) сукупністю 1) і 2).

Ключові слова: доктрина кримінального права, джерела доктрини кримінального права, судова практика, практика Конституційного Суду України, практика Європейського Суду з прав людини.

Постановка проблеми. З початку нового тисячоліття спостерігається зростання уваги науковців до результативності і значення доктринального підходу у вирішенні сучасних проблем кримінального права. Це зумовлено необхідністю створення науково обґрунтованих орієнтирів здійснення в Україні реформи націо-

нальної правової системи в сфері боротьби зі злочинністю в частині кримінального права. При цьому поняття «сучасна доктрина кримінального права України», «джерела доктрини кримінального права» і «судова практика як джерело сучасної доктрини кримінального права» досі залишаються не досить дослідженими. У зв'язку з цим виникає необхідність вивчення та аналізу наукових здобутків

дослідників у галузі кримінального права щодо зазначених питань і формулювання авторської позиції щодо них.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальне право характеризується поліструктурністю його форм. Однак в юридичній літературі справедливо зазначається, що питання щодо доктрини кримінального права як можливого нормативного регулятора відносин, що є предметом відповідної галузі права, фактично не висвітлюються [1, с. 106; 2]. Водночас у багатьох наукових публікаціях термін «наука кримінального права» з легкістю і без пояснень замінюють на правову конструкцію «доктрина кримінального права», відповідно, визначаючи їх тотожними [наприклад, 3; 4]. Однак із таким підходом не можна погодитися тому, що ці поняття не є синонімами. Крім того, не досить вивченими залишаються джерела доктрини кримінального права загалом і судова практика як різновид таких джерел зокрема.

Мета статті полягає у розгляді судової практики як одного з джерел сучасної доктрини кримінального права України.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах активізації в Україні злочинних проявів у багатьох сферах життєдіяльності людей суспільство очікує від законодавчого органу (Верховної Ради України), Президента України, державних органів правопорядку рішучих і ефективних заходів у боротьбі зі злочинністю. І необхідною умовою здійснення узгоджених і стратегічно вивірених дій таких державних інституцій є наявність якісного наукового супроводження їхньої сумісної і самостійної діяльності. При цьому, як показує досвід багатьох країн із позитивною динамікою криміногенної ситуації, доктринальний підхід до наукового забезпечення взаємодії законотворчої та правозастосовної діяльності в питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш ефективним. Він сприяє мінімізації хаотичного втручання в кримінальне законодавство з боку законодавця і є науковим підґрунтям для підвищення рівня забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній і судовій діяльності. І, починаючи від судової практики як одного з джерел

сучасної доктрини кримінального права, розглянемо питання про зміст такого правового поняття, як «доктрина кримінального права», та його співвідношення з поняттям «наука кримінального права».

Поняття «доктрина кримінального права» і «наука кримінального права» схожі в тому, що їм притаманне теоретичне змістове наповнення. При цьому наука кримінального права об'єднує різні погляди, концепції, позиції науковців та інших дослідників. Нею охоплюється і протилежні погляди на подальший розвиток кримінального права. Водночас суспільству та державі потрібні науково обґрунтовані, системні, ефективні пропозиції щодо кримінально-правового напрямку державної політики. Така політика, як і основні форми її реалізації – криміналізація та декриміналізація діянь, мають відповідати принципам кримінального права, які перевірені часом, втілювати національні традиції, а також враховувати сучасний стан і перспективи розвитку державних і суспільних процесів. Це завдання має виконувати науково обґрунтована та сучасна доктрина кримінального права України, теоретичні положення якої насамперед щодо судової практики як джерела такої доктрини, як уже зазначалось, сьогодні ще не розроблені.

Як зазначається в юридичній літературі, відповідно до загального визначення, доктрина – це офіційно визнане вчення або наукова концепція, що сприймається як сукупність аксіоматичних припущень, на підґрунті яких потім розвиваються змістові аспекти тієї чи іншої теорії [5].

Доктрина кримінального права – це концепт наукових знань про: а) основні напрями розвитку кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю виключно засобами кримінального права; б) функції і в) предмет кримінального права як науки та галузі права на певному етапі розвитку суспільства і держави; г) головні їхні інститути (зокрема, інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання).

Сучасна доктрина кримінального права України – це поки що відсутня системна сукупність поглядів, ідей, принципів,

основних напрямів і заходів щодо окресленого в пунктах а) – г) в умовах сьогодення, тобто під час реалізації Україною євроінтеграційного курсу, необхідності досягнення миру і спокою в країні й підвищення ефективності боротьби зі злочинністю з урахуванням інших національних і міжнародних (глобалізаційних) суспільних процесів. Термін «доктрина» не отожднюється з наукою [6, с. 71], а вживається у вужчому значенні, аніж наука. Визначальними ознаками доктрини є її об'єктивізація (визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання у науковому колі, суспільстві і державі. З одного боку, доктрина виконує роль ідейної основи, теоретичного стрижня правотворчості, а з іншого – аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їхньої реалізації, пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм права [7, с. 34].

Доктрина є систематизованими і структурованими знаннями, переважно стратегічного характеру та значення. Такі знання мають історично-національні коріння і повинні відповідати вимогам сьогодення. Доктринальні складники частково впроваджені в чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Відстоюючи позицію щодо досить високого рівня якості й ефективності багатьох норм цього кодексу, закладеного ще в період майже десятирічної роботи над його проектом, численні й переважно безсистемні зміни законодавцем змісту КК погіршили ситуацію щодо правового забезпечення боротьби з кримінальними правопорушеннями. Така ситуація вимагає розроблення сучасної кримінально-правової доктрини, зокрема, зі з'ясуванням питання про судову практику як її джерела.

Загальновідомо, що судова практика має велике значення для доктрини кримінального права й така позиція відстоюється в багатьох юридичних публікаціях. При цьому науковці доводять, що практика є одним з її центральних елементів або джерел, визначаючи останніми не кожні набутки судової практики, а тільки такі, з якими пов'язано формування єдиного підходу. Можна стверджувати, що

створення або обґрунтування функціонування більшості інститутів кримінального права України та їхніх норм здійснювалось і здійснюється з урахуванням або на підґрунті судової практики. Практична апробація, тобто визнання практикою, є необхідною умовою для визнання доктрини кримінального права «життєздатною», інакше доктринальні новели чи інші її складники приречені на «вимирання». Така апробація здійснюється судовими інституціями: Конституційним Судом України, Верховним Судом (Верховним Судом України), іншими національними судами, а також Європейським Судом із прав людини.

Одним із ключових джерел сучасної доктрини кримінального права є акти (рішення й висновки) Конституційного Суду України. Цей висновок підтверджується повноваженнями Суду (ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України») та їхніми межами (ст. 8 цього Закону) [8]. Наприклад, у ст. 7 зазначеного законодавчого акта до повноважень цієї судової інституції віднесено такі: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України; 3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість; 4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на Всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста

в порядку імпічменту в межах, визначених ст. ст. 111 і 151 Конституції України; б) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України; 7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою ст. 137 Конституції України; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їхніх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Як передбачено у ст. 8 вказаного Закону України, Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їхніх окремих положень), а з метою захисту та відновлення прав особи Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності [9].

Результати аналізу наведених законодавчих положень є підставою для висновку, що Конституційний Суд України може визнати неконституційним будь-який закон України або його окремі положення, а також інші нормативно-правові акти, зазначені в ст. ст. 7 і 8 Закону України «Про Конституційний Суд України». У свою чергу, такі акти Суду безпосередньо впливають на процес формування і вдосконалення сучасної доктрини кримінального права. Наприклад, 26 лютого 2019 р. Рішенням Конституційного Суду України визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 368² КК України і що ця стаття втрачає чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Виключення ст. 368² («Незаконне збагачення») з КК України значно впливає на головні інститути кримінального права – інститут злочину і інститут кримінальної відповідальності. Зокрема, наслідком набрання чинності цього акта є звуження змісту поняття «корупційні злочини», що впливає з примітки до ст. 45 КК, а також обмеження кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за вчинювані корупційні злочини, ними не можуть бути особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які набули у власність активи зі значним перевищенням їхніх законних доходів.

Вплив на сучасну доктрину кримінального права актів Конституційного Суду України за своїм значенням є різним. Він може бути: 1) обмежувально-остаточним; 2) детермінантним для подальшого вдосконалення кримінального законодавства і/або вдосконалення правозастосування його норм або 3) сукупністю 1) і 2), що спостерігається щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Щодо наведеного Рішення Конституційного Суду України, то, враховуючи: а) міжнародні зобов'язання нашої країни, яка підписала і ратифікувала у встановленому порядку Конвенцію ООН проти корупції, де передбачено ст. 20 «Незаконне збагачення», а також б) позицію представників міжнародних організацій інших країн, зокрема посла США в Україні з негативним ставленням до цього Рішення та в) низку нових законопроектів щодо введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, серед яких проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення» (реєстр. № 10110 від 28 лютого 2019 р.), поданий Президентом України, цей судовий акт має детермінантне значення для подальшого вдосконалення кримінального законодавства щодо незаконного збагачення як різновиду корупційного злочину. Водночас сучасна доктрина кримінального права України отримує нові результати науково-правових досліджень щодо незаконного збагачення, зокрема ті, що викладені у науково-правовому вис-

новку, підготовленому автором цієї статті на законопроект реєстр. № 10110 від 28.02.2019 р.), де запропоновано авторську дефініцію незаконного збагачення. Таким злочином визнано (на науковому рівні) умисне незаконне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі або умисну передачу нею таких активів будь-якій іншій особі.

Однак дискусія щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення триває і вже новий Президент України запропонував суспільству своє бачення редакції такого корупційного злочину, що знайшло підтримку Верховної Ради України.

Велике значення для формування сучасної доктрини кримінального права України має судова практика Верховного Суду (Верховного Суду України), зокрема, щодо мінімізації «прогалін» кримінального законодавства. Наприклад, у постановах Пленуму Верховного Суду України, постановах і вироках Верховного Суду наведено тлумачення низки понять, що мають загальне і конкретне кримінально-правове значення, проте визначення яких або відсутнє в законодавстві, або вони неоднаково розуміються судами. Наприклад, у судових рішеннях наведено визначення ознак злочинного зловживання з боку суб'єктів, що здійснюють функції держави, місцевого самоврядування або дорівнюють до них (таких понять, як «істотна шкода», «тяжкі наслідки», тощо).

Різновидом судової практики як джерела формування сучасної доктрини кримінального права України є практика Європейського Суду з прав людини, зокрема, щодо основоположних прав людини та їх дотримання під час притягнення винних до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, меж втручання держави в право людини на особисте життя, пропорційність пріоритетності громадських інтересів і особистих прав людини.

Судова практика є не тільки перевіркою відповідності положень доктрини кримінального права, яка визнається в суспільстві і державі, сучасним суспіль-

ним процесам. Це рушійна «сила» для подальшого розвитку або повного оновлення наявної доктрини кримінального права, зокрема, у частинах напрямів кримінально-правової політики в сфері боротьби зі злочинністю та суттєвого вдосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування.

Висновки і пропозиції. Наведене дає змогу сформулювати такі висновки:

1. Доктрина кримінального права – це концепт наукових знань про: а) основні напрями розвитку кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю виключно засобами кримінального права; б) функції і в) предмет кримінального права як науки та галузі права на певному етапі розвитку суспільства і держави; г) головні їхні інститути (зокрема, інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання).

2. Визначальним ознаками доктрини є її об'єктивізація (визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання у науковому колі, суспільстві і державі.

3. Необхідною умовою для визнання доктрини кримінального права «життєздатною» є її практична апробація (визнання практикою). Така апробація здійснюється судовими інституціями: Конституційним Судом України, Верховним Судом, іншими національними судами, а також Європейським Судом із прав людини.

4. Одним із ключових джерел формування сучасної доктрини кримінального права є акти (рішення й висновки) Конституційного Суду України. При цьому вплив на сучасну доктрину кримінального права актів Конституційного Суду України за своїм значенням є різним. Він може бути: 1) обмежувально-остаточним; 2) детермінантним для подальшого вдосконалення кримінального законодавства і/або вдосконалення правозастосування його норм або 3) сукупністю 1) і 2). Прикладом останнього (п. 3) може бути Рішення Конституційного Суду України щодо незаконного збагачення.

5. Судова практика є рушійною «силою» для формування сучасної доктрини кримінального права України.

Проведене дослідження є теоретичним підґрунтям для продовження наукових розвідок із метою створення концептуальних засад формування сучасної доктрини кримінального права України.

Список використаної літератури:

1. Рожнов А.П. Роль доктрини в механізмі впливу кримінального права на суспільну життя. *Вестник ВолГУ*. Серія 5. 2009. Вип. 11. С. 105–113.
2. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Поняття, принципи і джерела кримінального права: порівняльно-правовий аналіз законодавства Росії і країн Співдружства Незалежних Держав. Санкт Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 297 с.
3. Бурачинська Ю.Б. Кримінальна відповідальність за створення небезпеки: стан дослідження проблеми у доктрині кримінального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 245–252.
4. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні. *SCIENTIFIC-DISCUSSION*. 2017. № 8 (8). С. 65–72.

URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9399/Кузембаєв%20Scientific_discussion_journal%20№8.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20\(дата%20звернення:%2002.11.2019\).](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9399/Кузембаєв%20Scientific_discussion_journal%20№8.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20(дата%20звернення:%2002.11.2019).) (дата звернення: 02.11.2019).

5. Романов А.К. Современное уголовное право: доктрина и кризис. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/720/685/1219/032Romanov.pdf> (дата звернення: 02.11.2019).
6. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права. *Журнал российского права*. 2003. № 12. С. 72–80.
7. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / наук ред. О.В. Петришин. Харків : Юрайт, 2012. 88 с.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 15.10.2019).
9. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf (дата звернення: 01.10.2019).

Demydova L. Sources of contemporary doctrine of criminal law of Ukraine: court practice

The article deals with the consideration and analysis of case law as one of the sources of modern criminal law doctrine. The author substantiates that in modern conditions of activation of criminal manifestations the doctrinal approach to scientific support of interaction of law-making and law-enforcement practice is the most effective. It helps to minimize chaotic interference in criminal law by the legislator and is a scientific basis for improving the level of human rights and freedoms in law enforcement and judicial activity. This raises the need to study and analyze the scientific achievements of criminal law researchers on these issues.

Using general and specific methods of scientific knowledge, the article offers the author's vision of the concept of "doctrine of criminal law" – a concept of scientific knowledge about: a) the main directions of the development of criminal-law policy to combat crime exclusively by means of criminal law; b) function and c) the subject of criminal law as a science and branch of law at a certain stage of development of society and the state; d) their main institutions (in particular, the institute of crime, the institute of criminal responsibility, the institute of punishment). At the same time, the defining features of the doctrine are recognized: the objectification of such scientific knowledge (their definiteness in the objective world), conceptualism, systematicity and recognition in the scientific community, society and state.

Attention is drawn to the fact that a practical precondition (recognition by practice) is a prerequisite for the recognition of the doctrine of criminal law as "viable". Such approbation is carried out by judicial institutions: the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, other national courts, as well as the European Court of Human Rights. And one of the key sources of modern doctrine of criminal law, according to the author of the article, are the acts (decisions and conclusions) of the Constitutional Court of Ukraine. In addition, it is substantiated that the influence on the modern doctrine of criminal law of acts of the Constitutional Court of Ukraine in its meaning is different. It may be: 1) restrictively final; 2) determinant to further improve criminal law and / or improve the enforcement of its rules or 3) the totality of 1) and 2).

Key words: *criminal law doctrine, sources of criminal law doctrine, jurisprudence, case law of the Constitutional Court of Ukraine, case law of the European Court of Human Rights.*