

дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І. П. Фріс. – Івано-Франківськ, 2015. – 231 с.

10. Шиндель Ю. І. Зловживання повноваженнями на здійснення нотаріальних дій в структурі складу злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України / Ю. І. Шиндель // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2013. – № 3 (67). – С. 390–397.

11. Шиндель Ю. І. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 Кримінального кодексу України): деякі питання

кваліфікації / Ю. І. Шиндель // Вісник Харк. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. Сер. : Право. – 2012. – № 1034. – С. 234–237.

12. Шиндель Ю. І. Зміст надання публічних послуг у складі злочину, передбаченому ст. 365-2 Кримінального кодексу України / Ю. І. Шиндель // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна. Сер. : Право. – 2013. – № 1082. – С. 173–177.

13. Шиндель, Юлія Ігорівна. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю. І. Шиндель. – Х., 2014. – 250 с.

УДК 343(477):343.85

## **СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

**Давиденко М. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна

**Анотація:** Здійснено аналіз сучасного стану науки кримінальне право України з точки зору ефективності протидії злочинності, зроблено порівняльний аналіз із кримінальним правом провідних європейських країн. Надані авторські рекомендації щодо реформування науки кримінального права України.

**Ключові слова:** принцип монізму кримінального права, дуалізм кримінального законодавства, загально соціальна протидія злочинності, спеціальна протидія злочинності.

**Анотация:** Осуществлен анализ современного состояния науки уголовного права с точки зрения эффективности противодействия преступности, а также выполнен сравнительный анализ с уголовным правом ведущих европейских стран. Предложены авторские рекомендации по реформированию науки уголовного права Украины.

**Ключевые слова:** принцип монизма уголовного права, дуализм уголовного законодательства, общесоциальное противодействие преступности, специальное противодействие преступности.

**Annotation:** The analysis of the current state of science of criminal law in terms of the effectiveness of combating crime, carried out a comparative analysis of the criminal law of the leading European countries. The author's recommendations for the improvement of the criminal law of Ukraine.

**Key words:** principle of criminal law monism, dualism of criminal law, general social countering crime, special against crime.

Масштаби, специфіка і динаміка злочинності в Україні – це наслідок загальних політичних, соціальних і економічних проблем нашої держави, розв'язання яких для України є надзвичайно важливою і складною справою, тому, що небачений рівень, якого сягнула злочинність, загрожує національній безпеці та конституційному ладу держави.

Протидія злочинності може дати суттєві результати лише тоді, коли вона базується на державному законодавстві, на наукових засадах, системному підході та ефективній її організації.

Протидія злочинності – це комплекс мір, що спрямовані на злочинність, та включає в себе два аспекти: 1) кримінально-правовий; 2) кримінологічний.

Кримінально-правовий аспект протидії злочинності включає діяльність правоохоронних та інших органів з виявлення та розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення їх до встановленої законом відповідальності, судовому

розгляду кримінальних справ, призначенню та виконанню покарань.

Кримінологічний аспект включає діяльність правоохоронних та інших суб'єктів протидії злочинності з виявлення причин і умов злочинності (кримінологічних факторів), їх усуненню, послабленню або нейтралізації.

У свою чергу кримінологічний аспект протидії злочинності поділяється на загальносоціальне та спеціальне попередження (протидію) злочинним проявам.

Під загальносоціальною протидією злочинності у юридичній літературі та практиці прийнято розуміти ефективне функціонування усіх позитивних інститутів держави. Загальносоціальні засади, що здійснюються державними та громадськими організаціями на рівні всієї держави або на регіональному рівні, не мають конкретної мети попередження корупції, їх завдання створити підґрунтя для успішної реалізації спеціальних засобів, під якими, як вже було сказано розуміються кримінально-правові та кримінологічні засоби запобігання та протидії злочинності [3, с. 7-11].

Ситуація, що склалася в Україні, підтверджує те, що в нашій державі не вдалося зробити злочинність справою невідомою і надто ризикованою. Рівень злочинності, характер її проявів, неефективність діяльності правоохоронних органів, схильність значної частини населення, у тому числі державних службовців, до неправомірних способів задоволення своїх потреб свідчать про наявність системи суспільних відносин, яка стимулює злочинну поведінку. Тому актуальним є створення ефективної та дієвої системи протидії злочинності, що містила б у собі попередження, виявлення і відповідання реагування на чинники злочинності, викриття злочинних діянь і забезпечення реалізації принципу невідоротності відповідальності за їх вчинення.

Як свідчить практика протидії злочинності принцип невідоротності відповідальності за вчинення злочинних діянь практично є неефективним у сфері корупції. Одним з чинників такого становища є недосконалість чинного законодавства України. Тому імплементація міжнародного законодавства є запорукою підвищення ефективності боротьби з цим видом злочинів, що є первинною задачею держави.

З цією метою до кримінального кодексу було внесено ряд змін. Так одним із ефективних способів протидії одному з найнебезпечніших видів злочинності – корупції є реалізація кримінально відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України). Зміст цієї норми полягає у набутті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам.

Прийняття цієї норми є результатом виконання Україною міжнародних зобов'язань зокрема ст. 20 Конвенції ООН проти корупції (Конвенція ратифікована с заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006 року), яка передбачає криміналізацію «значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Не викликає сумніву стосовно практичної користі застосування цієї норми в Україні, але окремі науковці вважають, що ця норма порушує конституційний принцип презумпції невинуватості, оскільки обов'язок доводити законність одержання майна фактично покладається на підозрювану особу. На їхню думку, питання вилучення безпідставно набутого майна слід вирішувати у цивільно-правовому порядку [4].

Проте така думка, на наш погляд, суперечить не тільки міжнародній практиці, та зобов'язанням України, але й сучасній теорії права.

Несприйняття міжнародної практики українськими науковцями походить з того, що ще з часів радянської влади в українській юридичній науці відсутній один дуже важливий правовий принцип який має назву «здоровий глузд» – *common sense*. На відміну від нашої держави, цей принцип є основним правовим та філософським принципом всього цивілізованого світу.

Вважається, що сучасне філософське поняття здорового глузду сформульовано на основі концепції італійського філософа Дж. Віко (1688–1744), який

розумів здоровий глузд як загальну здатність, яка є у кожної людини, і як почуття загальності. Видатний німецький філософ ХХ століття Ганс-Георг Гадамер (1900–2002) пояснював розуміння здорового глузду Віко наступним чином: «здоровий глузд – це почуття правильності і загального блага, котре живе в кожній людині, але ще більшою мірою це почуття, одержуване завдяки спільності життя, завдяки її укладу і цілям» [1, с. 64]. Здоровий глузд проявляється як загальне почуття істини і права. Аналізуючи концепцію Віко, Гадамер вбачає в його трактуванні здорового глузду є сліди теорії природного права і він розуміє здоровий глузд як індивідуальний механізм природного права [1, с. 61–67].

Принципом здорового глузду у своїй практиці керується і Європейський суд з прав людини. Так ЄСПЛ розглядаючи питання про право людини не свідчити про себе, констатував, що це право не є абсолютним (див., зокрема, рішення у справі *O'Hallaran and Francis v. the United Kingdom*, заяви №№ 1809/02 та 25624/02, рішення від 29 червня 2007 р., стосовно обов'язку власника транспортного засобу надати пояснення про особу, яка перебувала за кермом під час вчинення порушення правил дорожнього руху).

У разі застосування норми права, що передбачає обов'язок особи надати пояснення щодо походження своїх активів, що перевищують його законні доходи, а саме ст. 20 Конвенції ООН проти корупції теоретично виникає протиріччя двох правових принципів – презумпції невинуватості та здорового глузду. Загально світова практика це протиріччя вирішує на користь здорового глузду. Прикладом може бути справа колишнього прем'єр міністра України П. Лазаренко у США. Лазаренко прокуратурою США було пред'явлено обвинувачення у скоєнні багатьох злочинів, у тому числі у зберіганні 140 мільйонів доларів США у американських банках. Законодавство США зобов'язує особу надати підтвердження законності походження активів, що зберігаються цією людиною на території США, а у випадку відсутності раціонального пояснення походження цих активів, суд признає їх незаконними, що в подальшому є приводом для притягнення особи до кримінальної відповідальності за зберігання активів, що придбані незаконним шляхом на території США. В результаті П. Лазаренко отримав вирок позбавлення волі на 8 років.

Створення сучасної системи протидії злочинності потребує реформування не тільки окремих положень кримінального права, але і всієї кримінально-правової доктрини. Така необхідність назріла не сьогодні і не вчора, а ще більше ста років тому. Про необхідність зміни поглядів на місце кримінального права говорив ще у 1910 році видатний юрист С. К. Гогель у своїй роботі «Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией», досліджуючи місце кримінального права у системі соціальних наук. Він не погоджувався з поширеною думкою про те, що кримінальне право багатьма фахівцями вважається основною наукою, а інші суміжні науки похідними від неї. Так він писав, що «в якості токової основної науки ніяким чином не може бити визнана догма

кримінального права, котра і сама є не чим іншим, як прикладною наукою – систематизацією одного з видів мір боротьби зі злочинністю – репресії» [2, с. 4].

Гогель С. К. вважав, що «догма кримінального права, уся побудована за системою цивільного права, що спадкує не явища дійсного життя, а тільки юридичні форми цих явищ, яка тому забуває про дійсне життя, стає неспроможною для освітлення існуючої злочинності, її причин, звичайно, і заходів боротьби зі злочинністю» [2, с. 4], і с цим важко не погодитися.

Основною проблемою кримінального права на думку С. К. Гогеля є те, що кримінальне право було побудовано за системою цивільного права, яке ще з часів перших глосаторів XIII ст., які роз'яснюючи постанови римського цивільного права і знайшовши у Дигестатах дві глави, присвячених кримінальному праву, обробили ці дві глави за системою цивільного права. С тих часів, на думку Гогеля, вчення про злочинність стало оброблюватися за системою цивільного права. Суб'єкт, об'єкт, угода як акти волевиявлення в цивільному праві, в кримінальному праві як акт злої волі та неминучі юридичні наслідки, що порушують увесь правовий устрій. «Все просто, міцно, мабуть, логічно; ... тому юридична догматична школа зайнялась філігранними роботами, до яких вона успадкувала смак усе тих же глосаторів Середніх століть» [2, с. 10].

Порівнюючи цивільне та кримінальне право, Гогель каже, що: «Там суб'єкт прав, тут суб'єкт злочинного діяння. Там об'єкт, на якому проявляються правомочності суб'єкта, що володіє ними, тут об'єкт, над яким скоюється злочин. Там суб'єкт вступає з іншим суб'єктом у правові відносини, його волевиявленнями створюються відомі правові відношення, що мають юридичні наслідки. Тут злочинне діяння також створює між двома суб'єктами відомі правові відношення або, крайньою мірою, відомі відношення, що мають юридичні наслідки. Там волевиявлення є юридичною дією, яке тягне відомі юридичні наслідки, тут волевиявлення, що має прояв у злочині, також тягне відомі юридичні наслідки. Так усе здавалося повно аналогією, так, безсумнівно, застосовна одна система до другої, а головне – так зручно, зручно не тільки скористатися готовим трафаретом, але й зручно для істини наукових, абстрактних роздумів та висновків. Можна зовсім не соромитися цього живого, що б'є фонтаном різноманітного життя, можна спокійно застосовувати дедуктивний метод і, головне, у недоторканності зберегти і застосувати тонку юридичну дедуктивну логіку» [2, с. 12-13].

На думку С. К. Гогеля метод догматичної школи залишитися для цілей юридичної систематизації одного з видів засобів боротьби зі злочинністю – засобів репресії, але на його думку є очевидною абсолютна непридатність цього метода для наукового дослідження злочинності, її причин, а отож, і для цілій правильної та всебічної постановки засобів боротьби зі злочинністю [2, с. 18].

Про необхідність реформування кримінально-правової доктрини висловлюються і сучасні науковці. Так, наприклад, О. О. Дударов і М. І. Хавронюк вважають, що поняття «кримінальне право» не відповідає сучасному стану розвитку юридичної

науки, оскільки воно не має, на думку науковців, жодного відношення до прав людини. «Таким чином, існує кримінальне законодавство (кримінальний закон) як галузь законодавства. Існують також відповідна наука і юридична навчальна дисципліна. Але те, що ми наразі називаємо «кримінальним правом» як наукою і навчальною дисципліною, насправді треба називати кримінальною доктриною чи скорочено – кримінодокриною (від лат. *crimen* – злочин і *dictrina* – вчення, наука, навчання, що передбачає теорію, систему знань про злочин), або кримінопруденцією (від грец. *theoria* розгляд, дослідження), або кримінопруденцією (від лат. *crimen* – злочин і *prudential* – знання), або більш звично – кримінологією як наукою про злочин (від лат. *crimen* – злочин і давньогрец. вчення).

Те, що ми називаємо кримінологією – наукою про злочинність, її причини, особу злочинця, злочинну поведінку, шляхи і засоби запобігання злочинності тощо, необхідно об'єднати з наукою «кримінальне право» в одне єдине з назвою «кримінологія». На сьогодні ці дві науки штучно роз'єднані, по-різному вивчаються, тому різними є методи і результати їхніх досліджень. Проте, насправді, це єдина наука, а також єдина галузь права і єдина навчальна дисципліна. В її межах можна виділити такі підгалузі, що досліджували б:

- міссіологія (від лат. *mission* – завдання) – детермінанти злочинності і водночас завдання закону про кримінальну відповідальність;
- перевентологія (від лат. *praeventio* – попередження) – засоби запобігання злочинам, у т.ч. засоби кримінального закону;
- делінквентологія (від лат. *delinquens* – правопорушник) – особу злочинця і суб'єкт злочину;
- віктимологія (від лат. *victima* – жертва) – жертву злочину і потерпілого, усі можливості отримання ним належної сатисфакції;
- організологія (від лат. *organize*) – співучасть у злочині, групову та організовану злочинність;
- рецидивологія (від лат. *recidivus* – той, що відновлюється, повертається, повторюється) – рецидив і повторність злочинів, рецидивну злочинність;
- ювенологія (від лат. *juvenalis* – юначий) – злочинність неповнолітніх й особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх;
- корупціологія (від лат. *corrumpere* – псувати) – корупційні правопорушення;
- вайоленсологія (від лат. *violence* – насильство) – насильницькі злочини тощо [5, с. 77-78].

Така позиція науковців О. О. Дударова і М. І. Хавронюка на мій погляд, є цікавою але потребує широкого обговорення серед науковців та практиків. У головному не можна не погодитися з тим, що сучасна кримінально-правова доктрина перебуває у глибокій кризі і потребує реформ. Одним з факторів кризового стану кримінального права, на мою думку, є відірваність кримінального закону від інших законів, що регулюють не суспільне життя, а життя у цілому. Такому стану речей сприяє принцип монізму кримінального законодавства, що залишився нам у спадок від радянської системи. Аналіз

європейського законодавства свідчить, що практично всім європейським країнам крім пострадянських притаманним є дуалізм кримінального законодавства.

Так кодифікація Кримінального кодексу Німеччини не є повною. Додатковим кримінальним правом вважаються всі ті закони, що не увійшли до КК і містять правові приписи якими становлять визначені дії під загрозу кримінального покарання. Такі кримінально-правові норми існують у численних законах, точну кількість яких не можуть вказати германські правознавці. Приблизно їх кількість складає 1 000 актів, майже 30 з яких є головними додатковими законами. Ці закони в переважній своїй більшості містять норми, що регулюють не кримінально-правові, а цивільно-правові або публічно-правові відносини (наприклад, у сфері економічного права – § 45 Закону про атомну енергію 1976 р., § 35 Закону про федеральний банк 1957 р., § 54 Закону про кредитні установи; в галузі охорони здоров'я – § 63 Федерального закону «Про боротьбу з епідеміями» 1979 р.; у сфері виробництва продовольчих товарів і предметів споживання – § 1 Закону «Про відповідальність продовольчих товарів вимогам гігієни і якості» 1974 р. і багато інших).

Франція, яка належить до систем континентального права має основним джерелом права закон. Систему джерел кримінального права Франції утворюють Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Конституція Франції 1958 р., Кримінальний кодекс 1992 р. та інші законодавчі акти (наприклад, Дорожній, Земельний, Лісний, Податковий Митний, Кодекси публічної охорони здоров'я та ін.).

Кодекс військової юстиції (1966 р., у редакції від 1 липня 1982 року)

Кримінально-процесуальний кодекс (198 р.) містить положення які дають визначення понять «проступку» (ст. 381) і «порушення» в (ст. 541), встановлює строки давності, наводить шкалу термінів ув'язнення (ст. 750), що призначається в порядку заміни штрафу у випадку його несплати.

Закони, що містять кримінально-правові норми: «Про діяльність кредитних установ» (1984 р.), «Про азартні ігри» (1983 р.) та ін.

Норми міжнародного кримінального права згідно ст. 55 Конституції Французької республіки є також джерелами кримінального права.

В Англії два основних джерела кримінального права: загальне і статутне право. Загальне право – це сукупність прецедентів, тобто рішень вищестоящих судів, обов'язкових для нижче стоячих по справах із

схожим фактичним складом. Загальне право в наш час регулює частину питань загальної та особливої частини кримінального права (неосудність, провокація, змова та ін.), та в основному воно обмежено тлумаченням норм статутного права та заповненням його прогалін.

Статутне право – це закони і підзаконні акти. Особливість англійського кримінального права полягає у відсутності єдиного кримінального кодексу. Спроби кодифікувати кримінальні права почалися в 1883 році та тривають до нашого часу. В результаті в Англії діє велика кількість кримінальних законів, наприклад, «Про злочини проти особи» 1861 р. (з наступними змінами), «Про крадіжку» 1968 р., «Про кримінальне заподіяння шкоди» 1971 р., «Про статеві злочини» 1956 р., (зі змінами 1967 р., 1976 р.) та ін.

У законах кримінально-процесуального права містяться норми матеріального права, наприклад, це Закони «Про компетенцію кримінальних судів» 1973 р., «Про магістерські суди» 1980 р., «Про кримінальну юстицію» 1982 р. (1991 р.), «Про поліцію та докази у кримінальних справах» 1984 р., «Про поліцію» 1997 р. та ін.

Поєднання багатьох кримінально-правових норм з законами, що регулюють суспільні відносини у тих або інших галузях життєдіяльності обумовлює розширення наукових досліджень фахівців із кримінального права за межі норми кримінального права. І тоді буде ліквідована розбіжність у наукових підходах між українськими науковцями і європейськими. Кримінально-правова наука зверне свій погляд на живий світ людей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гадамер Х-Г. Истина и метод: Основы филос. герменевтики: Пер. с нем. / Общ. ред. и вступ. ст. Б. Н. Бессонова. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.
2. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / Сост. и вступ. статья В. С. Овчинского, А. В. Федотова. – М.: ИНФРА-М, 2012. – VI, 386 с.
3. Давыденко Л. М., Давыденко М. Л., Литвинов А. Н. Противодействие преступности: вопросы теории и практики: Курс лекций. – Харьков: Тимченко, 2009. – 152 с.
4. Дударов О., Зеленов Г. Відповідальність за корупційні злочини. Огляд основних новел кримінального законодавства // Юридичний вісник України. – 2013. – №№ 39-41.
5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.