



## **НАВРОЦЬКИЙ Вячеслав Олександрович**

---

*Доктор юридичних наук (з 2000 р.), професор (з 2002 р.), член-кореспондент Національної академії правових наук України (з 2010 р.).*

*Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (з 2007 р.), Член Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (з 2010 р.).*

*Співзасновник та один з керівників ГО «Львівський форум кримінальної юстиції».*



**Вячеслав  
НАВРОЦЬКИЙ**

---

**З професорської  
шухляди**

Івано-Франківськ – 2016

ББК 67.9(4УКР)308я73  
УДК 343.9.01:342.7  
Н15

**Н15 Навроцький Вячеслав. 3 професорської шухляди**  
[текст] / Вячеслав Олександрович Навроцький. –  
Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. - 705 с.

ISBN

*Зібрані матеріали і документи, які раніше не публікувалися та не були відомі широкій спільноті українських криміналістів – зауваження офіційного опонента на кандидатські і докторські дисертації, зауваження щодо дисертацій, на які давалися висновки (відгуки) провідної установи, відгуки на автореферати дисертацій, пропозиції до проектів постанов Пленумів Верховного та Вищого спеціалізованого судів України та наукові висновки на їх запити, статті та тези виступів, які досі не були опубліковані, переписка.*

*Для всіх, хто цікавиться питаннями матеріального кримінального права – студентів, викладачів, працівників правоохоронних органів та суддів, адвокатів.*

ББК 67.9(4УКР)308я73  
УДК 343.9.01:342.7  
ISBN

© Навроцький В.О., 2016  
© Фоліант, 2016

# Зміст

Переднє слово .....	4
Зауваження, висловлені щодо дисертацій, по яких виступав офіційним опонентом.....	7
Зауваження, висловлені щодо дисертацій, по яких готував висновок (відзив) провідної установи .....	198
Зауваження, висловлені щодо авторефератів дисертацій.....	233
Зауваження на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ .....	340
Наукові висновки на запити вищих судових органів України .....	404
Слово про вчителів .....	456
Рекомендації, подяки, вітання.....	479
Раніше не опубліковане .....	491
Вибрані місця з переписки професора з судьями, прокурорами та іншими службовими людьми .....	667

---

## ПЕРЕДНЄ СЛОВО

---

За роки викладацької та наукової діяльності накопичуються не лише публікації, які стають загальнодоступними, а й матеріали, які або не призначені для широкого оприлюднення, або ж які з тих чи інших причин не вийшли у світ. У них, як і монографіях, підручниках, навчальних посібниках, статтях та тезах виступів є чимало цікавого для фахівців.

Відгуки на дисертації та їх автореферати містять зауваження, які почасти виходять за межі дослідження, щодо яких зроблені. Вони, насамперед, відображають позицію автора як з глобальних проблем, так і з часткових питань, а вже потім становлять собою власне пропозиції, побажання, вказівки на огріхи дисертантам, оцінку рівня рецензованої праці. Зауваження мають здатність повторюватися, а, отже, здатні служити орієнтиром тим, хто вже у майбутньому буде представляти результат своїх наукових пошуків на суворий але справедливий суд наукової громадськості, а, не виключено, що того самого, хто робив відповідні оцінки раніше. Тому аспіранти і докторанти можуть завчасно не допустити огріхи, які вже зробили їх попередники. Цікавими будуть зауваження і тим, хто вже здобув наукові ступені. Не лише для того, щоб згадати власні нелегкі дні підготовки і захисту дисертацій, але й щоб порівняти свої успіхи і невдачі з аналогічними показниками своїх колег.

Кожен професор – це не лише науковець, але й людина. Людські ж якості чи не найяскравіше виявляються у ставленні до Вчителів, у спілкуванні з колегами, у їх критичній оцінці та підтримці. Ця сторона життя нерідко проходить непомітно для оточуючих, молодші колеги дізнаються про неї хіба що з розповідей, споминів, анекдотів. Публікація ж матеріалів, які стосуються спілкування зі старшими товаришами, колегами,

підлеглими додає точності, розкриває деталі взаємин. Причому, важливо сказати добре слово вчасно, коли ще можна подивитися у очі своєму співрозмовнику, віддати належне тим, хто допомагав, направляв на праведний шлях, вимагав, ділив радість успіхів і гіркоту невдач. Нехай відповідні матеріали не містять власне наукової, фахової (у нашому випадку кримінально-правової) складової, але вони допомагають зрозуміти автора опублікованих сентенцій.

В.В.Маяковський свого часу писав про те, що «изводишь единого слова ради тысячи тонн словесной руды». Далеко не все, що написане навіть не початкуючим автором, втілюється у публікації. Далеко не все надіслане до редакцій, отримує схвалення і публікується. Інколи справді через неналежний рівень рукопису. Інколи ж внаслідок того, що редакційні колеги проводять свою політику, у яку думки автора не вписуються. Трапляються і суто технічного характеру «проколи», коли публікації губляться. Інколи роботи виходять у світ, а їх авторам про це невідомо. Часто до повторного подання до друку просто не доходять руки. Разом із тим, у неопублікованих матеріалах міститься немало оригінальних ідей і концепцій. І буде шкода, якщо вони так і залишаться лежати на полицях. Тому публікація таких матеріалів має сенс не лише для автора, а й для потенційного читача.

Відомо, що критерієм істини є практика. А справжня, законна та справедлива практика невіддільна від високої науки. Тому не випадково, саме вищі судові органи України, які покликані бути зразком та орієнтиром у правозастосуванні, не гребують порадою науковців, мають свої науково-консультативні ради. Звісно ця співпраця не завжди результативна, не завше послідовна. Але ознайомлення з позиціями, викладеними у зауваженнях на проекти постанов пленумів, показує, наскільки затребувані думки та ідеї конкретного науковця, у якій мірі до них прислухаються слідчі, прокурори та судді, як на них посилаються адвокати. Ще більш цікавими та повчальними є наукові висновки щодо конкретних кримінальних справ, відповіді на запити щодо з'ясування правових позицій, які теж не відносяться до загальнодоступних матеріалів.

Нарешті, для розуміння суті процесів, які відбуваються у правовому житті, має вагу часом вимушене спілкування з державними органами. У такому спілкуванні вчений муж має нагоду відчути на собі всю тяжкість становища пересічних громадян, зрозуміти, наскільки близькими чи далекими від дійсності є його теоретичні погляди. Звісно ж, якщо йти прямим, офіційним, легальним шляхом, а не вишукувати переваг зі свого соціального становища. Перевага може бути лише одна – набуті за роки і роки праці знання та досвід, можливість спілкуватися в представниками влади без посередництва адвокатів, розуміння межі можливого і дозволеного, впевненість, що нехай не одразу, а справедливість восторжествує. Відповідно, написані заяви, клопотання, скарги також стають вагомим джерелом інформації.

Наведене показує, що матеріали, наведені у цій збірці можуть бути цікавими і повчальними. Вони відображають багаторічний досвід автора, та, як і публікації, певною мірою підсумовують зроблене, показують, на що можна сподіватися в майбутньому.



---

# **ЗАУВАЖЕННЯ, ВИСЛОВЛЕНІ ЩОДО ДИСЕРТАЦІЙ, ПО ЯКИХ ВИСТУПАВ ОФІЦІЙНИМ ОПОНЕНТОМ**

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ОСАДЧОГО Володимира Івановича «Кримінальна  
відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень  
працівникові правоохоронного органу (стаття 189-4  
КК України)». – Київ, 1994<sup>1</sup> (офіційним опонентом  
виступав вперше)**

---

Одне з зауважень стосується недостатньої, на думку рецензента, уваги до питань законодавчої техніки, забезпечення якості кримінально-правових норм. Формулюючи пропозиції по вдосконаленню статті про відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу, автор орієнтується на нині існуючу систему Особливої частини, наявну термінологію тощо. Внаслідок цього і в пропонованій редакції відповідної статті, як в нині чинній, зберігається невідповідність між назвою і диспозицією статті. У диспозиції йде мова не лише

---

<sup>1</sup> Тут і далі вказується рік виконання дисертації. Інколи він не співпадає з роком, коли відбувся захист та коли готувався відгук офіційного опонента.

про заподіяння тілесних ушкоджень й не тільки працівникові правоохоронного органу, назва ж далеко не повністю охоплює зміст норми. Видається, що куди точніше було б сказати у назві: «Насильство у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків». Дисертант не піддає сумніву термін «тілесне ушкодження», хоча він не адекватно відображає шкоду організму потерпілого, яка виражається, наприклад, у психічних розладах, соматичних захворюваннях. Думаю, що цей термін застарів й слід розглянути доцільність заміни його іншим, допустимо, «розлад здоров'я» (легкий, середньої тяжкості, тяжкий). Цілком слушною є пропозиція витлумачити тексті КК поняття «працівник правоохоронного органу». Однак, наскільки це доцільно робити в примітці до конкретної статті Особливої частини? У літературі неодноразово висло вловлювалися пропозиції з'ясувати зміст основних кримінально-правових понять у спеціальній «термінологічній» главі КК. Автор не вислови свого ставлення до таких пропозицій, не пояснив, у чому він вбачає переваги власного рішення.

Так само автор не з'ясував свого ставлення до ідеї забезпечити посилену відповідальність особливо небезпечних рецидивістів в нормах Загальної частини, а не шляхом використання відповідних ознак як кваліфікуючих.

Позиція автора про необхідність збереження в КК спеціальної норми про відповідальність за заподіяння тілесного ушкодження працівникові правоохоронного органу знаходиться в руслі відстоюваної ним концепції забезпечення посиленого правового захисту таких осіб. Однак конструювання таких норм неминуче породжує проблему конкуренції з загальними нормами про злочини проти особи, нормами про інші посягання в сфері управління.

Автор залишає поза увагою вирішення цієї проблеми у новому кримінальному законодавстві України. Не розглядає він і доцільність іншого шляху посилення захисту здоров'я працівників правоохоронних органів – виділення кваліфікуючих ознак у загальних нормах про злочини проти особи (як це, зокрема, здійснено в ч.5 ст.123-1 КК України). Цей шлях має свої і

переваги, і недоліки, й аналіз їх у дисертації був би вельми доцільний. Це дозволило б сформулювати не лише пропозиції по вдосконаленню існуючої кримінально-правової норми, а й більш глобальні – по вирішенню усієї проблеми кримінально-правових гарантій правомірної службової діяльності.

Взагалі ж доводиться відзначити, що предметом уваги автора не стали відповідні положення проектів КК України. Він лише згадав в одному абзаці про їх існування без достатнього аналізу, порівняння обох проектів. Це тим тим більш дивно, що проект КК Росії дисертант розглядає значно ширше.

Є ряд зауважень більш часткового характеру. Так, на с.8, 62 автор допускає неточність, коли вказує, що главою УШ Особливої частини нині діючого КК охоплюється діяльність тільки суду. Поняття «правосуддя» в главі УШ, як показує аналіз включених до цієї статті норм, тлумачиться значно ширше його безплатного значення, а саме, як діяльність не лише судових органів, а й органів дізнання, попереднього розслідування, тих, які займаються виконанням судових рішень.

Сумнівними є твердження, що середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження є кваліфікуючими ознаками аналізованого злочину. Є підстави вважати, що в ч.1 та в ч.2 ст.189-4 КК України передбачено два основних склади злочину, які відрізняються своїми обов'язковими ознаками, серед яких суспільно небезпечні наслідки.

Поняття «суддя» автор розкриває, звернувшись до ст.32 КПК України. Водночас не враховано, що в цивільному процесі передбачається розгляд цивільних справ третейським суддею. Тому виникає питання, чи є третейський судді учасником відповідних відносин і чи може він виступати потерпілим від розглядуваного посягання.

Висновок про м'якість покарань, які застосовуються за заподіяння тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу, автор робить, головним чином, на підставі опитувань самих працівників таких органів. Водночас відомо, що «каральні вимоги» зацікавлених осіб звичайно завищені. Тому більш вагомим аргументом виступили б об'єктивні показники, зокрема, порівняння покарань за відповідні злочини проти особи з

покараннями за тілесні ушкодження працівникам правоохоронних органів, встановлення рівня відхилення середнього строку позбавлення волі від медіани санкцій і т.п.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ТУЛЯКОВА  
Вячеслава Олексійовича «Вчення про жертву  
злочину: соціально-правові основи». – Одеса, 2001**

---

Переважно зауваження зводяться до ставлення дисертанта до кримінально-правових засобів вирішення проблем, пов'язаних з жертвою злочину. На думку рецензента, ці аспекти лише намічені, підтвердженням чого є таке.

Відомо, що однією із ознак складу злочину визнається потерпілий від злочину, причому кримінально-правове поняття потерпілого істотно відрізняється від аналогічного процесуального і тим більше кримінологічного поняття. В кримінальному праві потерпілий виділяється лише тоді, коли його ознаки вказані в диспозиції статті Особливої частини кримінального закону або ж впливають зі змісту інших ознак складу злочину. В зв'язку з цим в контексті теми дисертації важливим є оцінка чинного КК України під кутом зору того, наскільки повно, вдало і точно в ньому викладені положення, які стосуються потерпілого від злочину. Зокрема, критичної оцінки на наукових конференціях та в пресі зазнав підхід законодавця, відповідно якого потерпілою від зґвалтування (ст.152 КК України) визнається особа обох статей, відзначається, що фактично це тягне за собою зниження рівня правового захисту жінки. Дисертант же відповідному аналізу тексту КК України 2001 р. належної уваги не приділив, вказане та інші аналогічні питання не висвітлює.

На жаль, не отримали розвитку і положення, які стосуються зв'язку між кваліфікацією діяння і поведінкою потерпілого. В дисертації (с.158, 341) лише вказується на наявність такої теоретичної і практичної проблеми.

Певно, недостатня увага до питань матеріального кримінального права зумовила і деякі неточності, допущені в

роботі. Так, на 346 дисертації відзначається, що проблема кримінально-правової компенсації відносно забута в українській правовій системі. Принаймні, щодо теорії так вважати немає підстав. Адже цій проблемі присвячені щонайменше дві кандидатські дисертації (Бойко А.М.. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди. – Київ: Київський ун-т ім. Т.Шевченка, 1995; Усатий Г.В. Компроміс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту. – К: НАВС України, 1999 ), наукові публікації. На с.339 вказується, що законодавець пішов на декриміналізацію обману покупців і замовників. Однак підстав для такого категоричного висновку, мабуть, немає. Адже законодавець зберіг і в КК України 2001 р. норму про такий привілейований вид шахрайства (ст.225 КК). Певно, можна говорити лише про встановлення безкарності випадків обману покупців і замовників на суму, меншу трьох неоподатковуваних мінімуми доходів громадян, що навряд чи юридично і соціально обґрунтовано. Незрозумілою виглядає викладена на с.344 пропозиція про встановлення в КК України кримінальної відповідальності за особливо тяжкі злочини, вчинені проти громадян України за кордоном. Адже така відповідальність й зараз передбачена ст.8 КК України, який врешті-решт сприйняв принцип «довгої руки».

Навряд чи коректним є співставлення кількості зареєстрованих злочинів і засуджених осіб, виявлення процентного співвідношення цих показників (с.47-48, 284) для оцінки ефективності захисту жертв злочину. Звісно, що проблема тут є, і вона далеко не обмежується тим, що органи, які порушують кримінальні справи і суди звітуються за різними показниками. Не секрет, що поширеними є випадки безпідставного порушення кримінальних справ, масовими є факти їх незаконного припинення. Однак якщо вести мову про названі статистичні показники, то куди подітися від фактів множинності злочинів і співучасті у них і як їх врахувати при співставленні кількості порушених справ і засуджених осіб?

Видається, автор дисертації не в усіх випадках визначився щодо прийнятності окремих правових інститутів під кутом зору захисту потерпілих. Так, виступаючи проти лібералізації зброї для

населення, він не аналізує дію протилежних факторів, ряд з яких наводиться в роботі – вкрай низький рівень довіри до правоохоронних органів і влади в цілому, порівняно невисокий відсоток осіб, які потерпіли від посягань вчинених в використанням легально придбаної зброї (с.278, 284). Хотілося б побачити оцінку таких пережитків монархії, як помилювання та амністія, при застосуванні яких в Україні інтереси жертв злочину відверто ігноруються, а також активно пропагованого для впровадження у вітчизняну правову систему інституту «угоди про визнання вини».

Недостатньо чітко, на думку рецензента, проведена класифікація жертв злочину (с.163 і далі). В роботі не підкреслено, що ж повинно виступати підставою такого класифікації, достатньо обмежитися однією класифікацією, чи доцільно проводити класифікувати цей об'єкт аналізу за кількома підставами, мають ці класифікації бути паралельними чи послідовними (багатоступневими).

Певні зауваження викликають і запропоновані законопроекти. Концепція допомоги жертвам злочинів надто об'ємна, в ряді положень вона дублює зміст Закону «Про охорону жертв злочину». Що ж до останнього, то він також відзначається надлишковостями, декларативними положеннями. Так, навряд чи варто дублювати в ньому поняття злочину, тим більше, що воно відрізняється від наведеного в ч.1 ст.11 КК. Викликає запитання, наскільки реально в сучасних умовах стягнути з кожного засудженого понад 1000 грн., і чи справедливо, щоб такі внески в однаковому розмірі сплачував кожний засуджений за умисний злочин.

Виглядає, що при оформленні дисертації автор дещо зловживає виділеннями. Причому, не завжди зрозуміло за якою підставою вони проведені. В авторефераті в окремих місцях зустрічається невдалий переклад.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації АЗАРОВА  
Дениса Сергійовича «Кримінальна відповідальність  
за злочини у сфері комп'ютерної інформації». – Київ,  
2002**

---

Деякі з них [зауважень] стосуються плану і структури дисертації, зокрема:

- викликає застереження виділення окремого розділу «Суспільна небезпека злочинів у сфері комп'ютерної інформації». Адже суспільна небезпека не є самостійною ознакою будь-якого злочину. вона «розлита» по всіх елементах та ознаках складу злочину. Тому про суспільну небезпеку відповідних посягань можна і слід говорити на основі аналізу складу злочину.

- не зовсім точною є назва підрозділу «Предмет злочину: проблеми кримінально-правової доктрини». Характеристика цієї ознаки передбачає звернення не лише до теоретичних питань, а й до практично-прикладних, що й зроблено в рецензованій праці;

- підрозділ 3.1 «Аналіз зарубіжного та міжнародно-правового досвіду» дещо випадає з загального спрямування і назви розділу, який стосується вдосконалення саме вітчизняного кримінального законодавства і названий «Основні напрями вдосконалення вітчизняного [В.Н.] кримінального законодавства у сфері комп'ютерної інформації»;

- підрозділ 2.5 «Аналіз кримінально-правових санкцій» явно не повинен входити в розділ 2, присвячений аналізу складу відповідних злочинів.

Важко погодитися з підходом автора до розуміння поняття «характер і ступінь суспільної небезпеки злочину». Дисертант виходить з того, що ступінь суспільної небезпеки визначається не щодо конкретного злочину, а стосовно усієї групи посягань. Класичне розуміння, висловлене зокрема у працях покійного М.І.Бажанова дещо інше. Як свідчить подальший виклад (с.18-19) дисертант дотримується саме його.

Видається, що потребує розвитку та уточнення викладене в роботі поняття „комп'ютерної інформації», яке є одним із

центральної в рецензованій роботі. Автор виходить з пануючої на сьогодні позиції, згідно якої поняття «комп'ютерної інформації» та «інформації, яка знаходиться в комп'ютері» (обробляється, зберігається тощо) є тотожними. Тобто, при визначенні поняття комп'ютерної інформації виходить з форми існування такої інформації (електронної, на відповідних носіях), а не з її змісту. Правильність такої позиції можна піддати сумніву. Слід задуматися над тим, чи не потрібно при визначенні поняття «комп'ютерна інформація» враховувати, насамперед, зміст відповідної інформації, її призначення для забезпечення роботи комп'ютерів, а не форму існування. Тоді, відбудеться конкретизація вказаного поняття, воно перестане бути безмежним. Навряд чи інформація економічного, технічного іншого характеру стає «комп'ютерною» і потребує окремого кримінально-правового захисту лише тому, що вона існує в електронній формі. З іншого боку, під кримінально-правовий захист буде поставлена відповідна інформація, яка існує в класичній письмовій формі, але призначена для забезпечення роботи комп'ютерів, наприклад, прикладна програма, записана на папері, пароль доступу, повідомлений усно.

Спірним видається неодноразово викладене в дисертації Д.С.Азарова положення про те, що необережні суспільно небезпечні діяння аналізованого виду повністю охоплюються іншими складами (зокрема, ст.367 КК) (с.8, с.146). Адже вказана дисертантом стаття передбачає необережні посягання тільки службових осіб, а аналізовані в дисертації злочини вчиняються не лише такою категорією суб'єктів.

Важко погодитися з твердженням, що інформація, яка передається (перебуває в каналах зв'язку) не знаходиться на носії, вона, так би мовити у дорозі від одного носія до іншого»(с.78 та інші). Певно таки, що канали зв'язку в цей момент виступають як носії інформації, а поза тими чи іншими матеріальними носіями (включаючи людський організм) інформація взагалі не може існувати.

При ознайомленні з текстом дисертації складається враження, що автор не розрізняє такі феномени як понятійний апарат кримінально-правових норм та термінологію статей кримінального закону. Адже, наприклад, на с.88 він веде мову про вдосконалення



понятійного апарату норм, а самі ж пропозиції стосуються термінології статей КК.

Викликають застереження деякі пропозиції щодо криміналізації посягань у сфері комп'ютерної інформації. Дисертант пропонує криміналізувати цілий ряд діянь не вказуючи на те, які наслідки вони тягнуть, не обумовлює встановлення відповідальності іншими обставинами.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
АЛЬОШИНА Дмитра Петровича «Кримінальна  
відповідальність за розкрадання, вчинені у  
співучасті». – Харків, 2002**

---

Одним із засадничих положень дисертації є наявність категорії злочинів проти власності, що об'єднуються поняттям «розкрадання чужого майна», та те, що співучасть у розкраданні характеризується певними спільними рисами. Разом із тим, законодавець України відмовився від використання цього поняття. Тому очікувалося, що дисертант хоча б у загальних рисах обгрунтує необхідність і можливість дальшого використання категорії розкрадання в теорії кримінального права та правозастосовній практиці. Однак він це важливе питання обійшов по суті мовчанкою, лише побіжно, наприкінці роботи (с.178) зауважив, що воно виходить за межі його дослідження.

Дисертант не втримався від використання виразу «обернення чужого майна на свою власність чи власність співучасників» (с.77, а також с.143, 151, 161 та ін.) для характеристики злочинних посягань. В теорії ж кримінального права неодноразово відзначалося (і це положення, мабуть не потребує спеціального доказування), що злодій, розбійник, шахрай і т.п. не стають власниками майна, яке викрадається, вони лише обертають його на свою користь чи користь інших осіб. Хотілося б, щоб здобувач наукового ступеня був більш точним у термінології.

Важко погодитися з підходом Д.П.Альошина, який на с.61 своєї дисертації відзначає: «Нам імпонує думка авторів, які

вважають, що розподіл форм співучасті на форми має здійснюватися на підставі двох таких критеріїв: у залежності від ролі співучасників і у залежності від ступеня стійкості суб'єктивних зв'язків між ними». Адже з позицій формальної логіки будь-яка класифікація передбачає використання лише одного критерію для поділу. Крім того, з врахуванням ролі співучасників - характеру виконуваних ними діянь - прийнято виділяти не форми співучасті, а види співучасників. Саме з таких засад виходив і законодавець, формулюючи положення щодо цих характеристик співучасті в ст.27 та ст.28 КК.

Викликає певні застереження окремі посилання дисертанта на матеріали судової практики. Зокрема, на с.127-128 роботи Д.П.Альошин як на аргумент щодо необхідності вдосконалення редакції ч.3 ст.28 КК України посиляється на те, що в значній кількості вивчених ним справ про розкрадання, вчинені організованими групами, не було доведено мету співучасників на неодноразове споєння злочинів. Насамперед, автор не уточнює, в який період були розглянуті вказані справи - до 2001 р. чи вже під час чинності нового КК України. Адже засудження за розкрадання вчинене організованою групою при вказаній ним обставині за КК України 2001 р. не відповідає закону, посилатися на таку практику як на аргумент явно недоречно.

Ще одне зауваження рецензента пов'язане з тим, що він притримується протилежного, ніж дисертант підходу щодо кількості злочинів, при наявності яких (запланованих, підготовлюваних чи вчинених) можна констатувати наявність організованих форм співучасті. Звісно, відстоювання Д.П.Альошиним думки про те, що організована група розкрадачів можлива й тоді, коли вона створена для вчинення єдиного злочину аж ніяк не є недоліком його роботи. Тим більш, що свою позицію дисертант прагне різнобічно обґрунтувати. Однак, при цьому, як видається, дисертант допускає певний розрив при характеристиці окремих ознак організованої групи щодо розкрадання. Так, він виходить з того, що стійкість такої групи передбачає її тривале функціонування, характеризуючи зорганізованість відзначає, що на неї, зокрема, вказує виконання учасниками групи функцій, які стосуються не лише конкретного посягання, але й забезпечення її

подальшої діяльності - певно, вчинення інших злочинів. Згодом же зроблено один із важливих висновків автора - що наявність організованої групи не обов'язково пов'язується з неодноразовим вчиненням злочинів, а об'єктивною ознакою стійкості є об'єднання співучасників для заняття *злочинною діяльністю*, яка, на думку дисертанта, не ототожнюється з неодноразовістю вчинення злочинів (с.125-126 та ін.). А.П.Альшин, як і його попередники, не пояснює, яким же чином кримінологічне поняття *злочинної діяльності* може бути введене в кримінальний закон, які ознаки такої діяльності та її співвідношення з неодноразовим вчиненням злочинів, не показує, яким же чином можна буде запобігти труднощам в правозастосуванні встановлюючи наявність відповідної ознаки організованої злочинної групи.

Спірними є викладені на с.172-173 дисертації міркування про те, що всім співучасникам за певних умов можуть бути поставлену у вину необережні наслідки, заподіяні виконавцем злочину. Адже такий підхід підриває основоположну ідею про те, що співучасть можлива лише щодо умисного злочину. Мабуть, не даремно, в новому КК про умисний характер співучасті сказано двічі. Може мати місце спільний умисел, але, навряд чи мислима спільна необережність.

Нарешті, доводиться відзначити, що в дисертації є певні відхилення від рекомендацій ВАК України щодо висновків по дисертації. Автор не робить їх по окремих розділах і підрозділах. Та і в загальних висновках по дисертації по суті узагальнюються і повторюються положення, які викладені в основній частині роботи.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ГУТОРОВОЇ  
Наталії Олександрівни «Проблеми кримінально-  
правової охорони державних фінансів України». –  
Харків, 2002**

---

Відгук офіційного опонента не зберігся.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації КОЗАКА  
Вадима Анатолійовича «Кримінальна  
відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу  
злочину)». – Харків, 2002**

---

1. Ні в дисертації, ні в авторефераті не вказана емпірична база проведеного дослідження. Повторення прикладів вказує на те, що вона не надто багата. Мабуть саме на це вказує і відсутність в роботі узагальнених показників, які характеризували б правозастосовну діяльність щодо протидії торгівлі людьми.

2. Має місце певна непослідовність при викладі окремих загальних положень теорії кримінального права. На с.21 дисертант вказує, що загальновизнаною є точка зору, відповідно якої об'єктом злочину визнаються суспільні відносини. Однак сам же він раніше викладає й інші позиції, які мають місце з приводу проблеми об'єкта злочину в літературі. Тому, певно, більш точно було б вважати, що така позиція на сьогодні вже не загальновизнана, а, скоріше, продовжує залишатися пануючою. Незважаючи на існуючі намагання ряду авторів, серйозно поколивати її не вдалося.

Автор дисертації, викладаючи загальні положення про предмет злочину виходить з того, що «предметом злочину можуть бути лише речі матеріального світу» (с.47). Разом із тим, останнім часом в літературі (зокрема в нещодавно захищеній дисертації колеги В.А.Козака по кафедрі О.Е.Радутного) обґрунтовується думка, що предметом злочину можуть виступати не лише речі, а й інші форми матерії - енергія, інформація. На жаль, дисертант оминув цю проблему.

3. Автор пройшов мимо питання про явну невідповідність назви і змісту розділу III Особливої частини КК, яка виявилася після того, як з проекту КК були виключені статті про відповідальність заклеп та образу, а відповідні зміни в назву розділу не були проведені. То чи є підстави зараз вважати, що «честь і гідність» особи виступають складовими відповідного родового об'єкта?

4. Має місце неточність пов'язана з акцентом дисертанта на те, що «основним безпосереднім об'єктом виступає тільки те суспільне відношення, яке ... бажав поставити під охорону законодавець, коли приймав відповідний закон». Разом із тим, ми повсякчас стикаємося з випадками, коли задум законодавця втілюється в неадекватні формулювання, коли суть закону спотворюється невдалою стилістикою, неналежною термінологією. Тому, певно, точніше було б таки говорити про те, що відповідні законодавчі положення ми повинні оцінювати не стільки з задуму законодавця, а з того, як йому вдалося їх виразити в тексті закону.

5. Дисертант стверджує, що «людину ні за яких умов не можна розглядати як річ матеріального світу»; базуючись на своїх уявленнях про предмет злочину критикує викладену в літературі позицію згідно якої потерпілого від торгівлі людьми вважають предметом злочину. Однак, аргументація В.А.Козака щодо цього питання не виглядає переконливою. Адже

- людина, таки, не лише прояв духу, а й матеріальна істота, більш того, з позицій натуралізму - річ. Тобто, вона цілком підпадає під поняття предмета злочину, якого притримується й сам дисертант;

- при вчиненні посягання, передбаченого ст.149 КК, воля і свідомість особи не проявляється, дія про продажу здійснюється щодо неї так же, як стосовно будь-якого бездуховного предмета. Мабуть, саме це й дає підставу окремим авторам прирівнювати людину, якою торгують, щодо якої здійснюють інші угоди до предмета злочину.

В усякому разі це питання потребує подальшого аналізу, його вирішення вимагає більш вагомих аргументів.

б) Непереконливим виглядає підхід, згідно якого при наявності згоди потерпілого на вчинення щодо нього відповідних дій склад злочину, передбаченого ст.149 КК, відсутній (с.112 та інші). Навряд чи при цьому в основу може бути покладено те, чи усвідомлює себе потерпілою сама особа. Врешті-решт, наявність умислу пов'язується з тим, як ставиться винний до своїх власних дій та їх наслідків, а не тим, як він оцінює думки, переживання, оцінку свого стану потерпілим. Що ж стосується прикладів,

викладених дисертантом на с.114-115 роботи, то вони суперечливі і в рівній мірі можуть як підтверджувати, так і спростовувати його позицію.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ЛИТВАКА  
Олега Михайловича «Державний контроль за  
злочинністю (кримінологічний аспект)». – Харків,  
2002**

---

Водночас звертає на себе увагу неодноразово проголошена теза про застарілість і недосконалість юридичного догматизму, який протиставляється соціологічному та соціально-психологічному підходу до правозастосування (с.167-168, 262 та інші). Звісно, автор має право на таку позицію, що, однак, не позбавляє його обов'язку, дотримуватися точності у посиланні на правові норми. Цього ж дотримано не в усіх випадках. Так:

- в дисертації неодноразово висловлюються пропозиції про вдосконалення кримінального законодавства України, які вже реалізовані в КК 2001 р. (с.201, 224-225, 293);

- вказується про ніби-то наявні законодавчі новели, коли в названих випадках насправді КК 2001 р. лише зберігає, подекуди розвиває положення раніше діючого кримінального законодавства (с.69, де викладені положення, з яких випливає, що КК 2001 р. поповнився статтею про відповідальність за насильницьке штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання і послуги населенню) або ж вказується про зміни в статті КК і при цьому називаються статті КК 2001 р., жодна з яких поки що не зазнала змін (с. 141, 274-275);

- цитуються і піддаються критиці норми КК 2001 р., хоча при цьому автор не завжди точно наводить їх редакцію (с.с.117, 127-128, 135-136,83, 127, 134, 139, 153, 172, 202, 246);

- наводяться висловлювання, які надто вже розходяться з позицією чинного кримінального законодавства. Так, на с.149 КК роботи вказується, що «діюче законодавство передбачає три види діяльного каяття, яке обумовлює обов'язкове звільнення від

кримінальної відповідальності», серед них називаються обставини, передбачені ч.2 ст.111, ч.3 ст.369 КК. В той же час КК передбачає, крім названих дисертантом, ще 11 видів звільнення від відповідальності в зв'язку з позитивною пост кримінальною поведінкою, які навіть не згадуються.

Викликають певні зауваження і ставлення до літературних джерел, оцінка попередніх дослідників відповідних проблем.

Так, мимо уваги дисертанта пройшов ряд праць, які мають пряме відношення до аналізованої в дисертації проблематики. Так, майже не використані опубліковані в Україні праці, які стосуються кримінально-правової оцінки провокації злочину, угоди про визнання вини, прав потерпілого від злочину, концепції «позитивної кримінальної відповідальності» тощо. Характеризуючи стан теоретичної розробки питання про затримання злочинця, дисертант на с.144 вказує, що «навіть досить ґрунтовна монографія Ю.В.Бауліна затриманню присвячує лише 10 сторінок». Не зупиняючись на тому, що можна посперечатися щодо того, яка ж частина названої монографії присвячена затриманню злочинця, відзначаю, що здобувач наукового ступеня не звернув увагу, що той же Ю.В.Баулін є автором іншої монографії - «Право граждан на задержание преступника», де ця проблема викладена на 9,4 др.а..

Не прикрашають роботу категоричні негативні оцінки, які стосуються стану теоретичної розробки відповідних проблем, до того ж зроблені без належного обґрунтування. Важко погодитися з подивом дисертанта, який вважає, що «фундаментальні наукові дослідження проблеми кримінально-правових санкцій не проводилися ні в Радянському Союзі, ні в самостійній Україні» (с.136). А як же оцінювати праці П.П.Осипова, Л.В.Баґрія-Шахматова, Л.М.Кривоченко, О.М.Фролової, М.І.Хавронюка?

Має місце некритичне сприйняття поглядів, висловлених в літературі, інколи допускаються неточності у викладі позицій інших авторів.

Відзначені недоречності хоча в цілому і не підривають обґрунтованість та достовірність наукових результатів, отриманих в дисертаційному дослідженні, проте не прикрашають роботи.

Окремі положення, будучи новими, видаються недостатньо обґрунтованими або є такими, що лише дотичні до наукової спеціальності 12.00.08.

Так, значна увага в дисертації відводиться обґрунтуванню того, що численні заяви про «обвальне» зростання злочинності в Україні після здобуття нею державної незалежності є безпідставними. Однак, при цьому дисертант, по-перше, наводить статистичні дані, які свідчать що наприклад, в 1995 р. кількість зареєстрованих злочинів становила 257,8% від базового рівня (1986 р.); по-друге, не визначає критерії, наявність яких дає підстави для оцінки динаміки злочинності як «обвального» чи «не обвального» зростання; по-третє, свій висновок обґрунтовує посиланнями на офіційну статистику, показники якої сам же далі визнає недостатньо достовірними і пропонує ряд заходів щодо вдосконалення кримінально-правової статистики.

Положення, які стосуються реорганізації системи юридичної освіти в Україні, викладаються, на погляд опонента, без достатньої аргументації - аналізу навчальних планів і програм; вивчення того, яких же компонентів бракує в підготовці фахівців-юристів; порівняння якості підготовки правників в існуючих «загальних» і відомчих закладах освіти. При цьому, як і в ряді інших місць роботи, зокрема, присвячених вдосконаленню пенітенціарної системи, переважає публіцистичний стиль викладу на противагу скрупкульозному науковому аналізу.

Не відкидаючи зловбоденності вирішення проблем створення єдиного слідчого апарату, скасування занадто громіздких спеціалізованих структур по боротьбі з організованою злочинністю, реорганізації Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президенті України, відмови від повернення кримінальних справ на додаткове досудове слідство зазначу, що їх дослідження насамперед має відношення до кримінального процесу, інших наук кримінально-правового циклу.



---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
МОЙСИКА Володимира Романовича «Проблеми  
відповідальності за шахрайство з фінансовими  
ресурсами». - Київ, 2002**

---

Найбільш істотні із критичних зауважень пов'язані з непослідовністю автора при викладенні окремих питань. Так, одне з концептуальних положень, які викладає і відстоює дисертант, стосується необхідності виключення з ст.222 КК дій, які пов'язані з одержанням пільг щодо податків, за межі складу злочину, передбаченого цією статтею. Всупереч своїм же міркуванням, наводячи у висновках можливу нову редакцію ст.222 КК, В.Р.Мойсик пропонує знову ж передбачити в ній одержання пільг щодо податків.

Є й дрібніші суперечності. Так, на с.109 (останній абзац) - говорячи про субсидії, В.Р.Мойсик вказує на них, як на предмет аналізованого злочину і відзначає : «стосовно даного виду грошової допомоги як предмету злочину, передбаченого ст.222 КК...» В одному ж з попередніх підрозділів він обґрунтовував (і на думку рецензента, цілком переконливо), що предметом даного злочину є інформація.

На с.110-111 праці автор сам себе критикує: «Наведена в попередньому підрозділі цієї роботи позиція, коли пропонувалося вузьке тлумачення цього терміну як виключно банківського (фінансового) кредиту /48, 82/ не ґрунтується ні на законі, ні на лексичному тлумаченні слова «кредит» в українській мові». Тому виникає питання, якого ж тлумачення притримується дисертант - вузького, чи широкого.

На с.155 дисертант відзначає, що «з прийняттям нового КК України категорія «розкрадання» вже не вживається законодавцем». З подальшого викладу випливає, що дисертант також не вагає за потрібне використовувати відповідний термін. На с.9 дисертації та в авторефераті пропонується ввести до КК формулювання «у разі відсутності ознак заволодіння чужим майном», а на с.205 в новій редакції статті КК пропонується ввести

саме таку ознаку. Однак, на с.171 КК чомусь вказано: «Ми пропонуємо повернутися до старої редакції цієї ознаки - «у разі відсутності ознак розкрадання».

Інша група зауважень пов'язана, вочевидь, з тим, що дисертант не до кінця визначився з вирішенням ряду загальних питань теорії кримінального права.

На с.45 автор ставить питання, чи підлягає відповідальності за ст.222 КК особа, яка незаконно отримала кредит від організації, яка не мала права на проведення кредитних операцій? Й тут же дає на нього негативну відповідь, аргументуючи тим, що дана організація здійснює незаконну діяльність, кредитна угода в таких випадках є недійсною, організація не набуває прав кредитора, а тому її дії, пов'язані з кредитуванням, знаходяться поза межами кримінально-правової охорони. Однак при цьому залишається без відповіді інше питання, а як же оцінити дії особи, яка вчинила відповідні дії з метою отримання такого «кредиту»? Чи знаходяться вони в сфері кримінально-правового переслідування. Очевидно, що та чи інша відповідь на це питання залежить від вирішення більш загального питання - чи є кримінально-караними посягання на права, які виникли з підстав, не передбачених законом чи з порушенням встановленого порядку.

В підрозділі 1.2, аналізуючи предмет посягання, автор виходить з правильного, як видається, положення про те, що предметом злочину можуть виступати не лише речі матеріального світу, але й енергія, інформація. При цьому на с.49 вказується, що «інформація може мати і нематеріальну форму». Видається, що дисертант не розрізняє понять «матеріальна форма» і «форма речі».

Як про загальне правило дисертант пише (с.76), що в поняття матеріальної шкоди слід включати як пряму дійсну шкоду, так і упущену вигоду. В той же час це є не правилом, а винятком, а якщо так, то слід було б обумовити, в яких випадках можна упущену вигоду враховувати як наслідки злочину.

Викликають сумнів твердження про відповідальність за незаконні дії колегіальних органів (с.88). Певно, що в таких випадках можна вести мову про кримінально-правову оцінку не

лише їх керівників, але й інших членів, на чому дисертант не зупинився.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ПОПОВИЧА  
Володимира Михайловича «Економіко-  
кримінологічна теорія детінізації економіки». –  
Ірпінь, 2002**

---

Частина з них [критичних зауважень] пов'язана, скоріш за все, з різними підходами дисертанта і його опонента до співвідношення кримінології і матеріального кримінального права. Так, видається неточним те, що визначаючи предмет кримінології, дисертант включає до нього і елементи, які стосуються кримінального права (злочин, суб'єкти вчинення злочину - с.33). Водночас, предмет кримінально-правової прогностики (як підгалузь кримінально-правової науки) невинуватено розширюється за рахунок кримінологічних складових (с.100-101).

Переважно ж зауваження стосуються оцінки дисертантом кримінально-правових засобів вирішення проблем, пов'язаних з тінізацією економіки. Так, одне з основних понять, яким оперує дисертант і яке становить важливий елемент запропонованого ним понятійного апарату економіко-кримінологічної теорії детінізації економіки - це поняття «економічного злочину». Відомо, що кримінальне законодавство відповідного терміну не містить, в теорії кримінального права ставлення до нього є, переважно, критичним. Тому визначенню поняття такого роду злочинів, встановлення кола діянь, які ним охоплюються, мала б бути приділена пильна увага. Однак в рецензованій роботі, дефініція «економічного злочину» викладена без критичного огляду позицій, викладених у літературі, без аналізу аргументів противників виділення такого поняття як самостійного. До того ж, у самому визначенні (с.114-115) акцент зроблений не на об'єкт посягання, а на знаряддя і засоби його вчинення. Розкриваючи елементи змісту поняття «економічний злочин», автор виділяє такий із них, як «сфера здійснення посягань» - він невідомий теорії

матеріального кримінального права; визначаючи послідовність аналізу цих елементів, В.М.Попович відходить від тієї, яка прийнята щодо елементів та ознак складу злочину; до суб'єктів посягань відносить не лише фізичних, але і юридичних осіб. Навіть, якщо виходити з того, що поняття «економічного злочину» - кримінологічне, то й тоді воно повинно базуватися на постулатах матеріального кримінального права.

Аналогічні зауваження викликає і запропонована автором система «економічних злочинів» (с.116-117). До того ж, дисертант не вказує критерій, за яким будується така система, вона недостатньо «прив'язана» до системи злочинів, передбачених Особливою частиною чинного КК України. Мабуть, внаслідок цього до економічних злочинів віднесена група «злочинів з ознакою корупції» (при цьому допущена неточність, що такі посягання кваліфікуються відповідно до статей Закону України «Про корупцію»). Спірною є позиція, згідно якої до злочинів у сфері економіки відносяться всі види розкрадань (с.103, 116). Хоча б тому, що такі посягання можуть здійснюватися і в інших сферах життя суспільства, а, отже, злочини проти власності стосуються не лише господарювання, економіки.

Важко пройти мимо того, що в аналізованій роботі неодноразово протиставляються поняття крадіжки, вимагання і «розкрадання» (с.137 та інші). Але ж відповідно до раніше чинного кримінального законодавства крадіжка, вимагання становили собою способи (форми) розкрадання державного або колективного майна. Своє ж ставлення до того, що в КК України 2001 р. законодавець відмовився від використання загального поняття розкрадання, автор, на жаль, не висловив, не визначився з тим, чи доцільно зберегти його як теоретичну конструкцію. Та й взагалі, в роботі чітко не проведено достатнього розмежування між посиленнями на кримінально-правові норми, викладені в раніше діючому і нині чинному КК України. Переважно, автор оперує статтями КК України 1960 р., хоча, в ряді випадків, звертається і до статей КК України 2001 р. (с.395-403 та ін.).

Критика положень кримінального законодавства в роботі В.М.Поповича подекуди недостатньо конкретна. Так, говорячи про парадокси «офіційної», «непротиправної» злочинності (с.135-136,

138) дисертант веде мову про діяння, які не можна кваліфікувати як злочини. Однак конкретики у цих його міркуваннях недостатньо - бракує прикладів, аргументації того, чому саме певні об'єктивно суспільно небезпечні посягання визнаються такими, що знаходяться поза межами кримінально-правової регламентації суспільних відносин. Без цього складається враження, що причини недостатньої ефективності кримінально-правових заходів протидії тінізації економіки полягають не тільки і не стільки в недоліках норм матеріального кримінального права, як в площині правозастосовної діяльності. Так чи інакше, але гранично абстрактні норми КК про шахрайство, зловживання службовим становищем, приховування злочинів тощо витримали перевірку часом і охоплюють чи не всі можливі суспільно-небезпечні прояви. Пропозиції ж про введення казуїстичних норм (наприклад, про встановлення кримінальної відповідальності за злісне ухилення від ведення та порушення строків зберігання фінансово-господарських документів - с.93) потребують більш детальної аргументації з використанням вироблених кримінально-правовою теорією критеріїв криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Застереження викликає епізодичне, на перший погляд, положення про те, що розкриття економічних злочинів, зокрема, йдеться про розкрадання, «як правило, здійснюється за схемою - від *особи злочинця* до факту злочину»(с.137). Але, чи не штовхає такий підхід до визнання криміногенними певних категорій осіб, посад. І, наскільки далеко при цьому до концепції «злочинної особистості», до реалізації сумно відомої тези: «Була б людина, а стаття знайдеться»?

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації САСОВА  
Олександра Володимировича «Кримінально-правова  
охорона лісу». – Київ, 2002**

---

Звертає на себе увагу те, що дисертант, широко використовуючи сучасну російську кримінально-правову літературу, праці, видані в країнах Західної Європи та США

подекуди не звертає увагу (принаймні на посилається) на нові роботи українських авторів. Зокрема на підручники з Загальної та з Особливої частини кримінального права України, коментарі до КК України 2001 р.,(яких опубліковано вже п'ять), праці свого ж наукового керівника. Та й роботи вітчизняних та російських авторів використані явно нерівномірно. Дивно, що в дисертації на кримінально-екологічну тематику немає посилань на перший в Україні посібник з питань кримінально-правової охорони природи (*Корчева З.Г. Уголовно-правовая охрана природы в УССР: Учебное пособие. - Харьков: Харьковский юридический институт, 1975. - 82 С.*). Використавши працю російського вченого Е.М.Жевлакова (ініціали якого, до речі, і в дисертації, і в авторефераті вказано неправильно) більш ніж п'ятнадцятирічної давності, дисертант проігнорував його сучасні роботи (*Жевлаков Э.Н. Экологические преступления и экологическая преступность. - М.: Белые альвы, 1996. - 96 С.; Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в РФ. - М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. - 240 С.*).

Наводячи позиції, яких притримуються ті чи інші автори, роблячи необхідні посилання на джерела, О.В.Сасов переважно уникає їх прямої критики. Через це, часом, важко зрозуміти, мова йде про точку зору автора чи про думки, які висловлені іншими вченими.

В ряді місць робота перевантажена положеннями, які не мають прямого відношення до дослідження на кримінально-правову тематику. Мова, зокрема, йде про матеріал, викладений на с.107-130, 156-161 дисертації, де викладаються положення про статут органів лісоохорони, наводиться зміст статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, йдеться про діяльність об'єктів природно-заповідного фонду.

При аналізі практики бракує критичності. Приклади мають, переважно, ілюстративну спрямованість. Видається, що не в повній мірі використано можливості узагальнення судової практики. Думаю, робота виграла б, коли б автор на конкретних матеріалах показав, чому лісопорушники уникають кримінальної відповідальності - для цього можна було б проаналізувати

«відмовні» матеріали, справи про адміністративні правопорушення, де вбачаються ознаки злочинних посягань.

Складається враження, що проблему норм про кримінально-правову охорону одного з природних об'єктів дисертант вирішує все ж таки у відриві від вирішення деяких загальних положень про долю розділу КК «Злочини проти довкілля». Якщо виходити з основної тези дисертанта, що в сучасних умовах в Україні «дикої» (прадавньої, не зміненої людиною) природи не залишилося, що вона, як і ліси вже соціалізована, то виникає питання - а чи не повинні інші статті розділу УП Особливої частини КК наслідувати долю статті 246 КК «Незаконна порубка лісу»? Тобто, чи не слід цей розділ Особливої частини КК розформувати, а проблему посягань на всі об'єкти довкілля вирішувати так, же, як це пропонується щодо лісів - розглядати відповідні посягання як злочини проти власності? Відповіді на це засадниче питання в дисертації та опублікованих працях дисертанта знайти не вдалося.

В роботі неодноразово висловлюється теза про те, що новий КК України фактично не змінив правовий статус лісу (с.150 та інші). Зміну ж такого статусу, ставлення до лісу як до майна, як це впливає з рецензованої роботи, можуть забезпечити доповнення статті КК про відповідальність за крадіжку частиною, яка передбачає відповідальність за посягання на ліс з одночасним виключенням статті про відповідальність за незаконну порубку лісу. Однак, правовий статус лісу визначається не кримінальним законодавством, а нормативно-правовими актами інших галузей права. Визначення статусу лісу - це аж ніяк не завдання КК. І тут, певно, слід було вести мову про внесення, спочатку, змін, які стосуються «регулюючих» галузей. І лише на цій основі можна вести мову про перегляд норм кримінального законодавства. Якщо ж погодитися з тим, що в сучасних умовах ліс і так становить собою майно, то доповнення ст.185 КК новою частиною про відповідальність за крадіжку чужих лісів виявляється фактично зайвим. Воно може бути виправдане лише міркуваннями, пов'язаними з необхідністю звернути увагу населення і працівників правозастосовних органів на зміну концепції природоохорони.

Пропозиції про доповнення ст.185 КК України новою частиною видається суперечливою. Адже ця стаття передбачає відповідальність за викрадення чужого майна, тобто його вилучення з володіння іншої особи. Відповідальність же за знищення або пошкодження майна встановлена в інших статтях Особливої частини КК. Дисертант же пропонує, по суті об'єднати щодо посягань, предметом яких є ліс норми про викрадення та про знищення чи пошкодження майна. Будучи послідовним, слід було б говорити про те, що знищення або пошкодження лісу повинно підпадати під ст.ст.194, 196 КК.

Вносячи інші пропозиції по вдосконаленню кримінального законодавства України, дисертант, на жаль, не використав досягнень теорії кримінального права, які стосуються підстав (принципів, засад, основ) криміналізації. Тому міркування про необхідність встановлення в окремих статтях відповідальності за лісовий тероризм, незаконний вивіз за межі України дикої флори і фауни є цікавими, однак, вимагають детального обґрунтування з врахуванням не лише гіпотези про можливість таких посягань, їх потенційну небезпеку, але й інших обставин, які обумовлюють і роблять можливими пропоновані зміни в КК.

Складається враження, що ця дисертація була підготовлена на базі раніше чинного КК України 1960 р. і не в повній мірі адаптована до чинного кримінального законодавства. На це вказують використання застарілої термінології («посадова особа» - с.152), посилання на статті і раніше діючого і нового КК, і, подекуди, ігнорування законодавчих новел - того, як відповідні положення регламентовані в КК 2001 р. Особливо це стосується завершального підрозділу другого розділу дисертації. До того ж, розмірковуючи про лісовий тероризм, автор не аналізує, які можливості протидії йому надає ст.441 КК «Екоцид».

Зустрічаються досадні неточності, редакційні огріхи, теоретично сумнівні положення. Так, на с.152 говориться: «Ліс предмет екологічного злочину під впливом суб'єктивних обставин може набрати ознак складу злочину...» Однак, предмет злочину - це його об'єктивна ознака, яка існує незалежно і безвідносно від того, яке суб'єктивна ставлення до неї винної особи. Так які ж суб'єктивні обставини можуть вплинути на те, що певна річ



набуває чи не набуває статусу предмета злочинного посягання? На цій же с.152 серед ознак об'єктивної сторони дисертант називає «9) джерела вчинення злочину» - це щось не загальновизнане і таке, що потребує пояснень. Незрозуміло, що має на увазі автор говорячи про «два види кримінальної відповідальності» (на с.101). На с. 146 дисертант дорікає прокурорам та слідчим за те, що ними рідко застосовується такий запобіжний захід, як взяття під варту. По-перше, це прямо не стосується теми дисертації, а, по-друге, це зауваження явно застаріло в зв'язку з завершенням дії перехідних положень Конституції України - зараз ці питання в компетенції суду. Є термінологічні неточності, коли йдеться про «перебільшення влади»(с.136) а не про її перевищення, «основу притягнення до кримінальної відповідальності» (с.31) - певно, маються на увазі її «підстава». На с.32 допущена неточність при вказівці на дату прийняття другого КК УРСР. Не все бездоганно з вказівками в КК на номери статей та їх частин.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ШЕВЧЕНКА Євгена Валерійовича «Злочини з  
похідними наслідками в кримінальному праві». -  
Харків, 2001**

---

Цілком погоджуючись з постановкою проблеми та обраними напрямками її вирішення, все ж, в зв'язку з цим, зверну увагу на два моменти. Перший стосується того, що у назві дослідження не конкретизовані його межі. Автор аналізує злочини з похідними наслідками за законодавством України (з історичними екскурсами, які стосуються норм, що раніше діяли на території лише цієї держави), звертається до теоретичних положень, які сформульовані щодо права лише України, або ж можуть бути повністю екстрапольовані на нього, оперує відповідними матеріалами практики. Тому, більш точно було б вказати, що дисертаційне дослідження присвячене злочинам з похідними наслідками за кримінальним правом (чи кримінальним законодавством) України, тим самим підкреслити, що поза його

межами знаходяться відповідні посягання в праві інших держав, тим більше - інших правових систем. Друге міркування викликане викладеними на с.6 дисертації обґрунтуваннями відмови від розгляду в дисертації особливостей караності злочинів з похідними наслідками. В цілому вони переконливі, врешті-решт коло питань для дослідження обирає сам дисертант. Однак, видається, аналіз не питань застосування покарання, а самих санкцій статей про злочини з похідними наслідками, дозволив би збагатити висновки автора, розширити коло його аргументів, критично оцінити ті чи інші рішення законодавця. Особливо це стосується тези про те, що додатковий об'єкт злочинів з похідними наслідками зазвичай більш важливий, ніж основний.

Разом із тим, кидається в очі, те, що дисертант, широко використовуючи сучасну російську кримінально-правову літературу, подекуди не звертає увагу (принаймні на посилається) на нові роботи українських авторів. Зокрема на підручники з Загальної та з Особливої частини кримінального права України, видані в Києві, коментарі до КК України 2001 р. В дисертації на с.9 певно допущена неточність, коли йдеться про використання при підготовці роботи більше трьохсот першоджерел. Дійсно, її текст містить відповідну кількість зносок, але ж на багато робіт посилення робляться неодноразово. Певно, що задекларований дисертантом масив вивчених кримінальних справ (більше ста кримінальних справ, більше двохсот касаційних і наглядних проваджень - с.6) давав можливість не лише для посилення на окремі приклади, але й для виведення узагальнюючих показників і їх використання в роботі.

Видається спірним підхід дисертанта до тлумачення змісту такого найбільш часто вживаного у КК України похідного наслідку як «інші тяжкі наслідки». При цьому інколи некритично здійснюються посилення на постанови Пленуму Верховного Суду України, колишнього СРСР, теоретичні положення, які стосуються розкриття змісту терміну «інші тяжкі наслідки» щодо раніше чинного кримінального законодавства. Як видно з тексту дисертації (с.20-29, 68-72, 100-103) автор не диференціює зміст цього поняття в тих випадках, коли в законі вони названі:

- альтернативно лише до наслідків у вигляді загибелі людей;

- поряд з наслідками, більш широкими за змістом (наприклад, в ч.2 ст.245, ч.3 ст.292 КК).

Видається, що законодавець, у вказаних випадках вкладає в термін «інші тяжкі наслідки» неоднаковий зміст. Адже вони є «іншими» щодо тих, які прямо вказані в законі. Наявність приблизного переліку, як видається, вимагає тлумачити зміст інших тяжких наслідків у певному напрямі, такі наслідки мають бути *іншими* щодо тих, які законодавець вказав за допомогою поняття точного значення. Інакше важко, а то й неможливо, пояснити, чому в одних випадках законодавець використовує термін «інші тяжкі наслідки» лише поряд з наслідками у вигляді загибелі людей, а в інших розширяє перелік можливих наслідків. Тому навряд чи правомірно вважати, що «інші тяжкі наслідки» в усіх випадках охоплюють матеріальну шкоду, якою б великою вона не була.

Вимагає додаткового обґрунтування позиція дисертанта щодо віднесення деяких деліктів до злочинів з похідними наслідками. Наприклад, в теорії кримінального права навряд чи викликає сумнів, що зґвалтування є злочином з формальним складом. То чи правомірно в такому випадку говорити про наявність проміжного наслідку як обов'язкової ознаки злочинів, які є предметом дисертаційного аналізу?

Нарешті, ще одне положення, яке хотілося б з'ясувати в ході захисту дисертації, оскільки воно, на думку опонента, залишилося поза увагою автора дисертації. Мова йде про оцінку нового КК України під кутом зору використання в ньому конструкції злочинів з похідними наслідками. Чи в повній мірі законодавець використав можливості криміналізації таких посягань, чи оптимально це зроблено, яких змін у кримінальному законодавстві потрібно чекати в цьому напрямку? Наскільки в КК враховано те, що додатковий об'єкт злочинів з похідними наслідками є більш важливим за основний? І як слід кваліфікувати скоєне, враховуючи, що в цілому ряді загальних норм виділені похідні наслідки, а в відповідних спеціальних вони не передбачені?

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
АЛФЬОРОВА Сергія Миколайовича «Діяльність  
органів внутрішніх справ по протидії злочинності у  
курортних регіонах (кримінологічне дослідження на  
матеріалах Запорізької області)». – Харків, 2003**

---

Погоджуючись з постановкою проблеми та обраними напрямками її вирішення, все ж, в зв'язку з цим, зверну увагу на певну обмеженість масштабів дослідження. Вже у назві дисертації вказується, що вона підготовлена на матеріалах однієї області (Запорізької). Видається, що база для дослідження вибрана дуже вузька. Навряд чи можна ґрунтувати дисертаційне дослідження на матеріалах лише однієї області. Для цього потрібні матеріали принаймні певного регіону, порівняння з даними інших регіонів, де існують аналогічні проблеми. В Україні для порівняння міг би бути взятий прикарпатський курортно-рекреаційний регіон.

Разом із тим, статистичні дані обмежуються періодом по 2001 р., в а, переважно, 1998 роком. В зв'язку з цим в дисертації не показано, як же в курортних регіонах відобразився чи не найбільш яскравий кримінологічний феномен України - різке зниження злочинності в 2001, 2002 роках, яке абсолютно не обумовлене змінами в соціально-політичній обстановці, матеріальних умовах життя населення. На с.160-162 йдеться про анкетування практичних працівників органів внутрішніх справ курортних регіонів Запорізької області, наводяться його результати. Однак, ні тут, ні у вступній частині роботи не вказано, яку кількість осіб проанкетовано, що не дозволяє оцінити репрезентативність проведеного дослідження. До того ж, робота не містить додатку, в якому мали б бути наведені зразки анкет та повні результати їх опрацювання.

В рецензованій роботі на с.21, 25 та ряді інших наводяться дані про особливості демографічної структури місцевого населення, однак не вказується джерела - на підставі аналізу яких показників отримана відповідна інформація. в роботі з кримінології це навряд чи допустимо. Тут же робиться висновок,

що демографічна структура місцевого населення відбивається на структурі контингенту осіб, які скоїли злочини. Однак жодним чином не показано, а який же вплив на структуру контингенту осіб, які скоїли злочини справляє контингент відпочиваючих. Очевидно, що вони теж вчиняють злочини і злочинність відпочиваючих складає немалу частку в загальній структурі злочинності в курортних регіонах (що цілком слушно відзначає дисертант вже на наступних сторінках).

Водночас звертає на себе увагу те, що список використаних джерел, зокрема в тій частині, яка полягає у вказівці на нормативно-правові акти (с.184), викладено недбало - без вказівки на офіційні джерела опублікування, з порушенням їх послідовності, яка визначається ієрархією окремих видів нормативно-правових актів. Для дисертації з юридичної дисципліни це, щонайменше, неприйнятно. В цьому ж списку на с.193 (позиція 117) перекручено прізвище М.І. Хавронюка. Зустрічаються посилання на роботи без вказівки дати її створення.

Викликають певні зауваження і ставлення до літературних джерел, оцінка попередніх дослідників відповідних проблем. На жаль, дисертант по суті не приймає участь у наукових дискусіях - чи не всі його посилання на опубліковані роботи мають позитивне спрямування, рецензент не має підстави відзначити моменти, пов'язані з критикою автором позицій, викладених в опублікованих працях, незгодою з попередніми дослідниками кримінологічних проблем.

Окремі положення, будучи новими, видаються недостатньо обґрунтованими або є такими, що лише дотичні до наукової спеціальності 12.00.08. Видається, що наукова новизна роботи - положення, які виносяться на захист - викладені надто узагальнено та абстрактно. В зв'язку з цим важко визначити, які ж конкретні висновки, пропозиції та рекомендації зроблено автором, які наукові положення він вносить в кримінологічну науку вперше, а які становлять собою розвиток та доповнення поглядів попередніх дослідників цієї проблеми.

В роботі спостерігається різнобій у термінології - термін «проти дія злочинності» вживається як однопорядковий з такими, як «боротьба зі злочинністю». В той же час для сучасної

кримінологічної науки характерною є взагалі увага до понятійного апарату та використовуваної термінології і чітке розмежування вказаних термінів зокрема.

Наводиться (с.16) поняття міліції, яке пропонується в літературі (в одній з нещодавно захищених дисертацій). Викликає подив доцільність цього, адже дане визначення наведене в законі, дисертант же жодним чином не критикує нормативне визначення, не показує, чому перевага віддається не йому, а авторському.

Коливання у показниках злочинності дисертант пояснює (с.35) зловживаннями в ході кримінально-правової кваліфікації, коли вбивства «показують» як тяжкі тілесні ушкодження, які потягли смерть потерпілого, тяжкі тілесні ушкодження - як тілесні ушкодження середньої тяжкості. Цікаво було б побачити оцінки того, наскільки масштабними є такого роду порушення (які самі по собі становлять злочин - зловживання службовим становищем), в якій мірі вони спотворюють реальні дані щодо структури та динаміки злочинності. В зв'язку з ірраціональними коливаннями показників злочинності в окремих місцевостях виникає ще одне запитання, а чи не обумовлено це кадровими змінами та переміщеннями керівників місцевих органів внутрішніх справ. Адже відомо, що чи не найбільше цифри у статистичних звітах коливаються після зміни міністрів, начальників обласних управлінь, районних відділів внутрішніх справ.

Висувається пропозиція про доповнення КК України статтею про відповідальність за бродяжництво (с.99), яка абсолютно не обґрунтовується. Не можна вирішувати такі складні питання як зміни до закону про кримінальну відповідальність мимохідь, без врахування положень, розроблених теорією криміналізації. Зокрема, дисертант зовсім не показує, як його пропозиція узгоджується з міжнародно-правовими зобов'язаннями України, з конституційними положеннями про свободу пересування та вибір місця проживання тощо.

Важко погодитися з тим, що пропозиція про реєстрацію прибулих до курортних регіонів ніяким чином не суперечить правам та свободам громадян України (с.99-100). Мабуть, питання слід ставити в іншу площину - відповідну роботу повинні проводити дільничні та інші працівники міліції але не шляхом

створення постів на дорогах, а негласно. Інакше, прибулого на курорт професора на такому посту зареєструють і створять йому масу незручностей, а що кишеньковий злодій уникне реєстрації - це безсумнівно. Ця пропозиція виглядає тим більш дивною, що кількома сторінками раніше дисертант виступає проти «облавних» методів роботи міліції - так званих відпрацювань, які доставляють значні незручності добропорядним громадянам і мабуть нічого не дають для досягнення поставлених перед ними завдань.

На с.102 рецензованої праці дисертант стверджує, що чинний Кримінальний кодекс не містить статті, що передбачає відповідальність за виготовлення та зберігання з метою збуту міцних спиртних напоїв домашнього приготування. Погодитися з таким твердженням не можна. КК України 2001 р. дійсно, не містить окремої статті про відповідальність за самогоноваріння (аналогічної ст.149 КК 1960 р.), але це аж ніяк не означає декриміналізацію таких діянь. Зараз вони охоплюються нормами, викладеними в ст.203, 204 КК, відповідні положення неодноразово обґрунтовувалися в літературі, відображені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності».

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ГРЕВЦОВОЇ Радмили Юріївни «Кримінальна  
відповідальність за податкові злочини в Україні». –  
Київ, 2003**

---

З приводу використання дисертанткою конкретно-соціологічного методу виникло кілька зауважень:

- перше пов'язане з кількістю опитаних осіб. На с.77-78, 115 дисертації її автор посилається на результати опитувань 25 працівників правоохоронних органів, на с. 144 - опитування 30 службових осіб та приватних підприємців, на с. 145 - анкетування 30 службових осіб та підприємців і опитування вже 40 таких осіб.

Навряд чи така кількість опитаних та про анкетованих дає підстави для репрезентативних висновків;

- залишається незрозумілим вибір методів дослідження поглядів (думок, позицій) інших осіб. Чому в одних випадках проводилося опитування, а в інших - анкетування? стосувалися вони одних і тих же осіб, чи різних?

- автор оцінює дві відповіді опитаних (с.77-78) як *правильні* виходячи з власної концепції. А може правильно говорили інші, які, однак, притримуються якихось альтернативних поглядів з аналізованого питання;

- в додатках до дисертації наводиться план опитування (перелік запитань) та зразки анкет. Безсумнівно, це цікаво, в певній мірі підтверджує, що задекларовані наукові дослідження дійсно мали місце. Однак, науковий інтерес становило б оприлюднення узагальнених результатів опитування та анкетування (окремо з кожного запитання), тим більше, що в тексті дисертації дані посилання лише на окремі показники, виявлені в результаті соціологічного дослідження.

Не можна не відзначити використання в ході дисертаційного дослідження досвіду зарубіжних держав - їх законодавства, практики його застосування, теоретичних концепцій. Безумовно це є обов'язковим атрибутом сучасного наукового пошуку, свідчить про потенціал автора. Разом із тим, слід звернути увагу на таке:

- на с.72 наводиться вислів - «в актах кримінального чи податкового кримінального права зарубіжних країн». Насамперед, акти стосуються не *права*, а *законодавства*. Крім того, а чи існує таке «податкове кримінальне право»? Слід таки більш чітко розрізнити галузі та інститути права;

- видається, що дисертантка інколи гіперболізує значення тих чи інших рішень, які мають місце в зарубіжному праві, їх можливий вплив на вітчизняну правову систему. Так, на с. 87-90 про форму, в якій вчиняється діяння при ухиленні від сплати податків Р.Ю.Гревцова говорить чомусь аналізуючи законодавство США (на чотирьох сторінках, а про наші реалії, практику, теоретичні погляди з цього приводу - по суті нічого).

На с.с.10, 77 висувається пропозиція про перейменування розділу УІ Особливої частини КК - замість існуючої «Злочини у



сфері господарської діяльності» автор виступає за запровадження назви «Злочини у сфері економіки». Насамперед, така пропозиція висувається далеко не вперше, однак, автор не аналізує аргументів, чому вона не була прийнята в ході останньої кодифікації кримінального законодавства України. Крім того, дисертантка пропонує включити до цього розділу лише статті про «податкові» злочини. Певно, що ними далеко не може обмежитися такий розділ. Автор же зовсім не говорить про повний зміст розділу з пропонованою назвою. Крім того, «податкові» злочини можуть мати місце далеко не тільки в економічній сфері, тому пропонована назва розділу та його зміст викликають застереження.

На с.72 дисертації її автор відносить до злочинів, що посягають на право держави на одержання обов'язкових внесків «необережну несплату обов'язкових внесків державі (ст.367 КК України 2001 р.)». Така позиція, принаймні, суперечлива. Адже кілька сторінками раніше (с.69) дисертантка підтримує висловлену в літературі думку, згідно якої кримінальна відповідальність за необережні посягання можлива лише щодо діянь, за які встановлена відповідальність при їх умисному вчиненні. А кримінально-карним умисним злочином є *ухилення* від оподаткування, просто несплата обов'язкових внесків державі, хоча й умисна, не криміналізована. Очевидно, що з необережності ухилитися від чогось неможливо. Тому й навряд чи можна погодитися з думкою про те, що необережна несплата податків є злочином за чинним КК.

Непереконливими видаються міркування Р.Ю.Гревцової про вік з якого може наставати кримінальна відповідальність за ухилення від оподаткування, (с.107-109) зокрема про вік службової особи, як суб'єкта відповідних злочинів. Свою позицію вона викладає без врахування дискусії, яка відбулася в літературі з участю опонентів дисертантки. Зате дисертантка посиляється на В.Вересова, який в царині дослідження відповідальності за ухилення від оподаткування відзначився плагіатом і залишився при цьому зовсім безкарним (за явного потурання ВАК України).

Видається неприйнятним підхід дисертантки, коли вона вважає не позбавленою сенсу «точку зору, згідно з якою терміном «нормативні акти» охоплювалися акти індивідуального

правозастосування» і на цій основі вважає прийнятним застосування ст.80-4 КК України 1960 р. щодо службових осіб, які вчинили відповідне діяння шляхом видання актів, адресатами яких були певні конкретні особи. Таке тлумачення явно не відповідає змісту закону, означає виправдання притягнення до кримінальної відповідальності за аналогією.

В дисертації є численні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КК України, зокрема ті, які полягають у виділенні в окремі статті посягань, за які встановлена відповідальність і зараз. На жаль, переважно вони слабо аргументовані. Принаймні, автор ніде не посилається на теорію криміналізації для обґрунтування своїх пропозицій, обмежується загальними міркуваннями та декларативними висловлюваннями:

- зокрема, на с.70 йдеться про криміналізацію посягань на права та законні інтереси платників податків. Те, що масштаби і характер порушень набуває загрозливого характеру, «підтверджується» посиланнями на газетну публікацію, публіцистичного характеру. До того ж, це стаття в явно заангажованому виданні - газета «Бизнес». А де ж матеріали власного дослідження на науковому рівні, результати опитувань і т.п.?

- на с.93-94 викладена пропозиція про доповнення КК статтею про відповідальність за повернення ПДВ також по суті без аргументів. До того ж, дисертантка не враховує, що незаконне повернення ПДВ може становити собою і розкрадання, що вже неодноразово відзначалося в літературі, є відповідні приклади в практиці;

- викладаючи на с.102 пропозицію про встановлення наслідків у розмірі кратному до неоподаткованого мінімуму доходів громадян автор зовсім не враховує, що ця величина зараз явно штучна, ні до чого не прив'язана, абсолютно далека від економічних реалій. На тій же сторінці без належного доказування вказується, що частка несплаченої суми має «прив'язуватися» до ставок податків, зокрема ПДВ і кримінальна відповідальність має наставати, коли несплачена сума перевищує 20% від належної до сплати. Але чому саме 20% ? Науковий аналіз вимагає інших підходів для висунення пропозицій, їх обґрунтування.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
АНЧУКОВОЇ Марини Вікторівни «Виправданий ризик  
як обставина, що виключає злочинність діяння». –  
Харків, 2004**

---

Дисертантка серед положень, які виносяться на захист, наводить виділення правової і фактичної підстави виправданого ризику, зокрема, під правової підставою вона вважає наявність реальної або потенційної небезпеки заподіяння шкоди право охоронюваним інтересам. Такий підхід викликає деякі застереження. По-перше, видається, що наявність небезпеки характеризує об'єктивну сторону скоєного, зміни в оточуючому середовищі, це - наслідки ризикованого діяння. А тому, наявність небезпеки також характеризує фактичну, а не правову сторону діяння, пов'язаного з ризиком. Правову ж сторону, певно, характеризує встановлення в КК, нормативних актах інших галузей законодавства допустимості ризику за визначених умов. По-друге, говорячи про «потенційну небезпеку» дисертанта допускає тавтологію, оскільки небезпека якраз і означає наявність можливості, потенції заподіяння шкоди. По-третє, точніше було б говорити про те, що підставою застосування норми про виправданий ризик є не реальна небезпека, а реальне заподіяння шкоди - принаймні так формулює поняття ризику сам законодавець в ч.1 ст.42 КК.

Характеризуючи елементи складу діяння, пов'язаного з ризиком, М.В.Анчукова відходить від століттями випробуваної схеми, згідно якої будь-яке передбачене кримінальним законом діяння характеризується ознаками, об'єднаними у чотири елементи - об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Дисертантка ж виділяє ще один елемент - суб'єктивний контроль, мету визначає як самостійний елемент (а не як ознаку суб'єктивної сторони), на перше місце ставить не об'єктивні, а суб'єктивні ознаки (при цьому наведене на с.110-111 обґрунтування не виглядає переконливим).

Дисертантка допускає термінологічну неточність говорячи про «межі заподіяння потенційної шкоди». Адже йдеться про випадки, коли реальна шкода - суспільно небезпечні наслідки - не настали, коли створюється лише можливість настання шкоди. Термін же «заподіяння» звичайно застосовується для позначення тих випадків, коли діяння потягло за собою ту чи іншу шкоду.

Важко повністю підтримати класифікацію видів виправданого ризику за характером діяльності людини, в якій найбільш імовірне вчинення ризикованого діяння. Відомо, що будь-яка класифікація повинна не лише проводитися за єдиною підставою, але й бути вичерпною, тобто за її межами не повинні залишатися елементи, які не відносяться до жодної з класифікаційних груп. В той же час дисертантка виділяє й «інші види виправданого ризику», сама визнає, що «проаналізований перелік видів виправданого ризику не є вичерпним» (с.75). За таких умов цінність проведеної класифікації в значній мірі втрачається.

Видається, що в дисертації є питання, які зачіпаються неодноразово, але тим не менше, висвітлені лише фрагментарно. Одне із них стосується суб'єкта виправданого ризику. Так, М.В.Анчукова вказує, що суб'єктами техніко-експлуатаційного виду ризику можуть виступати лише громадяни, які здійснюють певний вид діяльності систематично або ті, що мають відповідні навички та досвід (с.48), підтримує позицію, згідно якої і суб'єкт правомірного вчинку, і суб'єкт перевищення меж заподіяння шкоди при вчиненні такого вчинку - та ж сама особа (с.154), робить висновок, що ознаки особи, яка вчинила діяння, пов'язане з ризиком, повинні збігатися з ознаками суб'єктів відповідних злочинів (с.111). В зв'язку з цим виникає питання, чому права на ризик (на визнання діянь незлочинними чи на пом'якшення відповідальності) позбавляються не наділені ознаками спеціального суб'єкта особи, які в умовах виправданого ризику чи при перевищенні меж заподіяння шкоди вчинили діяння, які формально підпадають під ознаки складів злочинів зі спеціальним суб'єктом. Наприклад, пасажир літака бере на себе керування ним, оскільки члени екіпажу не здатні це здійснювати і цей літак терпить аварію.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації БАЙЛОВА  
Антон Володимировича «Кримінальна  
відповідальність за посягання на життя та здоров'я  
особи, вчинені в стані сильного душевного  
хвилювання». – Харків, 2004**

---

Слід було б уточнити постановку проблеми у самій назві дисертаційного дослідження. Адже слова «кримінальна відповідальність за...» передбачають і аналіз питань караності відповідних злочинів, які в дисертації А.В.Байлова не досліджуються. Крім того, в назві роботи доцільно було б уточнити, що йдеться про аналіз відповідних проблем за правом України.3.

Неоднозначно сприймаються пропозиції щодо розширення підстав пом'якшення кримінальної відповідальності за вбивство та тяжке тілесне ушкодження у стані фізіологічного афекту. Включення до них «інших неправомірних дій з боку потерпілого» помимо іншого означатиме, що обов'язок дати правову оцінку поведінки потерпілого як неправомірної покладається на окремого громадянина, який до того ж перебуває у стані афекту чи безпосередньо перед таким станом. Пропозиція ж про заміну у відповідних статтях КК терміну «тяжка образа» на «образ» видається неприйнятною, оскільки це призведе до безпідставного розширення підстав застосування кримінально-правових норм, які істотно пом'якшують відповідальність за вбивство.

Розглядаючи питання про кримінально-правову оцінку заподіяння в стані фізіологічного афекту легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження дисертант не зупинився на тому, чи не перебувають відповідні норми у співвідношенні загальної і спеціальної.

Не виглядають переконливими міркування автора щодо поняття насильства як ознаки складів аналізованих злочинів. Дисертант виходить з того, що поняття «насильство» охоплює як фізичний, так і психічний вплив на особу, до психічного ж насильства відносить погрозу заподіяти фізичну шкоду та нанести

моральну шкоду - поширенням відомостей, що ганьблять особу або її родичів та ін. (с. 60-66, 98). Разом із тим, аналіз диспозицій ст.ст.116,123 не дають підстав для таких висновків, а звернення до інших статей Особливої частини КК України їх спростовують. Адже кримінальний закон - і це визнає сам автор - розрізняє поняття «наси́льство» і «погро́за». У тих випадках, де погро́за визнається ознакою складу того чи іншого злочину, закон прямо використовує цей термін, до того ж як правило конкретизуючи і зміст погрози, і те, кому вона адресована, і визначаючи її характер. Нічого цього в статтях КК України, які регламентують відповідальність за умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, не вказується. Тому напрошується висновок, що дисертант вдався до поширювального тлумачення положень Особливої частини КК, до їх застосування за аналогією, що прямо заборонено чинним кримінальним законом. І автора ніскільки не виправдовує те, що таким чином він тлумачить норму про привілейовані види злочинів. Якщо ж дисертант вважає за необхідне розширити умови застосування ст.ст.116 та 123 КК, то, очевидно, слід вносити пропозиції про вдосконалення чинного кримінального закону, а не ставати на шлях його довільного тлумачення, підтримувати алогічну позицію Пленуму Верховного Суду України з цього питання.

Висновок про те, що необережне заподіяння шкоди в стані сильного душевного хвилювання не повинно тягти кримінальну відповідальність (с.107) по суті наведений без аргументації. Автор обмежився тезою про те, що таке діяння має недостатньо високий рівень суспільної небезпечності.

Недостатньо послідовною є позиція дисертанта щодо види умислу, з якими вчиняються аналізовані злочини. Так, він визнає можливість їх вчинення з прямим умислом (с. 111-113), підтримує позицію згідно якої може мати місце замах на вбивство в стані сильного душевного хвилювання. Це, на погляд опонента, обов'язково передбачає наявність мети, яка співпадає з наслідками злочину, щодо якого має місце прямий умисел - смерті або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Однак згодом А.В.Байлов констатує, що мета у злочинах, які вчиняються в стані

сильного душевного хвилювання, не завжди буде суспільно небезпечною (с.150).

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
Коваленка І.І. «Борьба с умышленным уничтожением  
или повреждением имущества путем поджога», яка  
захищена в 1995 р. у спеціалізованій вченій раді К  
052.02.01 НДІ МВС Російської Федерації**

---

Ознайомлення з дисертацією та її авторефератом, публікаціями авторами дає підстави для в цілому негативних оцінок та висновків.

**Положення, які на думку автора становлять наукову новизну (с.10-11), насправді такими не є.** Так, дисертант стверджує, що він здійснив спробу сформулювати кримінально-правове поняття пожежі. Однак при цьому не показано, чим же воно відрізняється від наявних у літературі визначень.

Те ж саме стосується декларації про те, що уточнена кримінально-правова характеристика підпалу, викладене тлумачення елементів складу даного злочину. В чому саме полягає це уточнення, яких елементів складу злочину воно стосується, з дисертації не видно. До того ж, автор, як видно з його тексту, вважає підпал окремими складом злочину, в той же час підпал - це лише спосіб умисного знищення або пошкодження майна, одна із ознак складу злочину. Такі тези свідчать про нерозуміння дисертантом ряду основоположних (і азбучних) питань теорії кримінального права.

Цілий ряд положень, які виносяться на захист у цій дисертації зі спеціальності 12.00.08, не мають відношення до дисциплін, які нею охоплюються. Вони стосуються, скоріше, криміналістики (про механізм і спосіб підпалу), адміністративного права і теорії управління (заходи щодо підвищення ролі органів державного пожежного нагляду), економічних наук (пропозиції по оцінці витрат на забезпечення пожежної безпеки об'єктів).

Положення, які виносяться на захист (с.11-12) сформульовані недбало. Не показано, якої саме галузі юридичної науки вони стосуються,

**Матеріал викладено безсистемно.** Особливо це стосується глави 1, присвяченої кримінально-правовій і кримінологічній хаарктеристиці підпалів. Складається враження, що автор не розрізняє кримінально-правових і кримінологічних проблем.

**Звертає на себе увагу поверховість викладу,** негідна наукового дослідження. Автор не показав знання наукової літератури з проблем теорії кримінального права та кримінології. Наприклад, на с.18 він викладає своє бачення об'єкта злочинних посягань при підпалі, навіть не визначивши виду цього об'єкта, свій висновок нічим не аргументує, не порівнює власні результати з тими, яких досягли попередні дослідники проблеми. Характеристика в дисертації об'єктивної сторони аналізованого злочину (с.21) викладена на 4 рядках тексту і гідна лише подиву. Принаймні, в студентській курсовій роботі це було б визнано неприпустимим.

Видається, що автор дисертації не розібрався в питанні про стадії вчинення злочину і не зміг застосувати відповідні теоретичні положення для аналізу конкретного складу злочину. Так, на с.29 він вказує, що закінченим знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу слід вважати тоді, якщо вартість мацна перевищує мінімальний розмір оплати праці (хоча запропонований критерій більш ніж сумнівний). Далі ж у дисертації стверджується, що заподіяння внаслідок підпалу шкоди на меншу суму не утворює закінченого складу злочину. Певно таки, в останньому випадку скоєне взагалі не є злочином.

**Обгрунтованість висновків, пропозицій та інших положень, які викладені у цій дисертації, викликає сумнів.** Відзначається обмеженість методології дослідження - не проаналізована історія проблеми, не вивчений зарубіжний досвід її вирішення. Література використана поверхово (наприклад, зноска на с.52), серйозні наукові дискусії автор обминає. Переважна більшість джерел, на які посилається автор - це публікації 60-70-х років. До того ж, на більшість робіт, наведених у списку використаної літератури, посилань взагалі немає (всього у



дисертації є посилання на менш ніж 60 опублікованих праць та нормативних актів, а в списку їх вказано 209).

Матеріали практики наводяться без посилань на джерела, значна кількість наведених прикладів нічого не підтверджують і не спростовують, з прикладів автор робить голосливі висновки (це, зокрема, стосується прикладу, наведеного на с.48).

**Висновки не показують результатів, одержаних у дисертації.** У них не викладено яку ж конкретну наукову задачу розв'язав дисертант, яке значення вона має для теорії та практики кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права.

В цілому аналіз показує, що **ця робота не відповідає вимогам до дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук**, які сформульовані в п.13, 14 постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 1992 р. «Про порядок присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань України» (яка діяла на момент захисту дисертації), тобто, вона не є науковою працею, в якій міститься розв'язання конкретної задачі, важливої для відповідної галузі науки, або викладено виконані автором науково обгрунтовані технічні, економічні чи технологічні розробки, спрямовані на впровадження досягнень науки у виробництво; не характеризується єдністю змісту і не свідчить про особистий внесок автора у науку; запропоновані автором рішення не є строго аргументованими і критично не оцінені порівняно з відомими рішеннями.

На підставі пропоную відмовити у видачі претенденту диплома кандидата юридичних наук України.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації МЕДІНОЇ  
Лариси Павлівни «Кримінально-правова  
характеристика злочинів проти виборчих прав  
громадян України». – Київ, 2004**

---

Емпіричні матеріали в тексті дисертації по суті не представлені. Відсутні посилання на матеріали конкретних

кримінальних справ (для ілюстрації висунутих теоретичних положень) та узагальнення правозастосовної практики (для обґрунтування висновків і пропозицій). Не проводилися опитування чи анкетування.

Викликає застереження назва підрозділу 2.1 «Місце виборчих прав у системі прав і свобод людини та в системі Особливої частини КК України». Певно, що в система Особливої частини складається не з прав, а з норм, чи, точніше, статей. Тому й місце в цій системі можна визначати не щодо самих по собі прав, а щодо відповідних норм чи статей, які спрямовані на їх захист.

Невдало викладено пропозиція по вдосконаленню диспозиції ч.2 ст.157 КК. З неї випливає, що посягання на «близьких осіб учасників виборчого процесу» становлять більш тяжкий вид злочину, ніж вчинені щодо самих учасників цього процесу. При цьому належної аргументації така пропозиція не отримала.

Помилковим видається підхід автора рецензованої роботи, згідно якого поширювально тлумачаться ознаки складу злочину, передбаченого ст.157 КК. Дисертант не враховує, що в диспозиції цієї статті вказані способи перешкоджання здійсненню виборчого права, які пов'язані зі впливом на особу потерпілого, тому й перешкоджання «іншим чином» також має бути однорідним, однопорядковим з тим, яке прямо назване. Тому не можна погодитися з тезою про те, що при вчиненні даного злочину «суспільно-небезпечне діяння спрямовується як на громадян і їм спричиняється як фізична, так і моральна шкода, так і на матеріальні об'єкти і умови, які існують для того, щоб громадяни могли в повній мірі, у відповідності до виборчого законодавства, реалізувати свої права» (с.116), з заснованими на ній твердженнями про те, що ст.157 КК охоплюється невключення до списків виборців (с.112-113), що «як спосіб вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.157 КК України слід розглядати і такий спосіб, як порушення порядку фінансування виборчих кампаній» (с.143), що цією статтею охоплюється перешкоджання роботі виборчої комісії (с.142). Поміж іншого, неприйнятність позиції дисертантки впливає і з того, що вплив на матеріальні фактори забезпечення виборів криміналізований іншою статтею КК (ст.158 КК), становить собою адміністративні проступки.

До того ж дисертантка допускає непослідовність, оскільки на с.127 вказує, що «перешкоджання полягає у впливі на конкретну особу», «обов'язковою ознакою такого злочину є потерпілий». Очевидно, вчинення посягання щодо матеріальних факторів забезпечення виборів аж ніяк не передбачає наявність такої ознаки складу злочину, передбаченого ст.157 КК, як потерпілий.

Сумнівним є твердження про те, що колегіальний порядок підрахунку голосів членами дільничних виборчих комісій робить «мертвою» норму, передбачену ч.3 ст.158 КК. Адже в теорії кримінального права вироблені правила кваліфікації дій, вчинених у складі колегіальних органів.

Необґрунтованою є думка про те, що кримінально-правове регулювання відносин, які виникають в зв'язку з підркобою виборчих бюлетенів відбувається ніби за аналогією із кримінально-правовим регулюванням відносин, що виникають у зв'язку з підркобою документів (с.118-119). Певно, тут мова повинна йти не про аналогію, а про співвідношення спеціальної і загальної норм. Тому діяння щодо виборчих документів, які не охоплюються ст.158 КК мають кваліфікуватися за загальними нормами про відповідальність за неправомірні дії щодо документів.

На с.123 допущена неприпустима, як у роботі на таку тему помилка - перераховуючи нормативні акти, які регламентують умови та порядок проведення виборів, дисертантка посилається на Закон «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р., хоча цей закон діє в редакції Закону від 18 березня 2004 р. (Урядовий кур'єр - 2004. - 6 квітня)

Не можна погодитися з викладеною на с.142, 144 дисертації думкою про те, що норми, передбачені ст.157 КК з одного боку і ст.ст.158-159 КК з іншого боку співвідносяться як загальна і спеціальні. Адже для такого співвідношення характерно, що при відсутності спеціальних норм кримінальна відповідальність настає за загальною нормою, чого у вказаних випадках явно немає.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ОРЛОВА  
Сергія Олександровича «Кримінально-правова  
охорона інформації в комп'ютерних системах та  
телекомунікаційних мережах». – Харків, 2004**

---

Центральне із них [критичних зауважень] стосується викладеного в роботі поняття „комп'ютерної інформації». Автор виходить з пануючої на сьогодні позиції, згідно якої поняття «комп'ютерної інформації» та «інформації, яка знаходиться в комп'ютері» (обробляється, зберігається тощо) є тотожними. Тобто, при визначенні поняття комп'ютерної інформації виходить з форми існування такої інформації (електронної, на відповідних носіях), а не з її змісту. Правильність такої позиції можна піддати сумніву. Слід задуматися над тим, чи не потрібно при визначенні поняття «комп'ютерна інформація» враховувати, насамперед, зміст відповідної інформації, її призначення для забезпечення роботи комп'ютерів, а не форму існування. Тоді, відбудеться конкретизація вказаного поняття, воно перестане бути безмежним. Навряд чи інформація економічного, технічного іншого характеру стає «комп'ютерною» і потребує окремого кримінально-правового захисту лише тому, що вона існує в електронній формі. З іншого боку, під кримінально-правовий захист буде поставлена відповідна інформація, яка існує в класичній письмовій формі, але призначена для забезпечення роботи комп'ютерів, наприклад, прикладна програма, записана на папері, пароль доступу, повідомлений усно.

На думку опонента дисертант змішує поняття «матеріальних» і «нематеріальних об'єктів», коли на с.94 своєї роботи матеріальним носієм інформації називає компакт диск, а нематеріальним - пучок світла. Видається, що і в тому, і в іншому випадку названі матеріальні об'єкти, але в одному випадку - це річ, а в іншому - енергія. Тобто, до матеріальних об'єктів - носіїв комп'ютерної інформації - він відносить лише ті, які є предметами у розумінні речі.

В ряді випадків С.О.Орлов, звертаючись до позицій, викладених у роботах своїх попередників, заперечує їх підходи без

належної аргументації. Наприклад, на с.96-97 він веде мову про співвідношення норм про злочини проти власності та злочини щодо комп'ютерної інформації. При цьому єдиним, що покладено в основу іншого рішення, ніж свого часу пропонував Д.С.Азаров, є слова дисертанта «на нашу думку». Так само нічим не обґрунтовується неприйнятність думки Н.А.Розенфельд, яка комп'ютерні віруси відносить до знарядь вчинення злочину, а не до його предметів, як вважає автор (с.97).

Не завжди вдало наводяться приклади, інколи з певних фактів дисертант робить неадекватні висновки. Так, на с.122 дисертації йде мова про поняття незаконності втручання у роботу електронно-обчислювальних машин як ознаки об'єктивної сторони відповідного складу злочину. Однак, відсутність цієї ознаки він вбачає у випадку, коли «користувач, отримавши доступ із глобальної мережі до комп'ютерної системи, працює з відкритою інформацією і йому попадається незахищена (наприклад, за недбалістю адміністратора комп'ютерної системи) конфіденційна інформація, яку він перекручує. У даному випадку користувач не попереджений (не обізнаний) про конфіденційність такої інформації, відсутність прав на її обробку». Певно, щодо гіпотетичного прикладу, який наводить автор, слід вести мову про відсутність вини, а не про відсутність ознаки незаконності. І тут же в дисертації наводиться вже конкретний приклад викрадення значної грошової суми шляхом формування фіктивного електронного платежу, згодом з метою приховування крадіжки було знищено з пам'яті комп'ютера інформація про фіктивну операцію й замінено її на реально існуючу. При таких фактичних обставинах справи дисертант робить парадоксальний висновок: «У даному випадку, як можна побачити, втручання у роботу комп'ютерних систем було законним, тобто особа мала здійснювати такого роду операції у комп'ютерній системі залізничного відділення АКБ «Україна» м.Сімферополя» (с.123).

В дисертації критикується формулювання, яке міститься в ст.363 КК і стосується встановлення відповідальності за розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення комп'ютери чи їх системи. На думку С.О.Орлова,

«комп'ютерні віруси в більшості випадків розповсюджуються не тільки без допомоги вказаних у ст.361 КК засобів, але й самі по собі можуть виконувати функції таких засобів» (с.133), підтримує висловлені в літературі судження про те, що вказівка в КК на засоби розповсюдження вірусу перешкоджає застосування відповідної кримінально-правової норми. Якщо перша частина наведеної позиції дисертанта сумніву не викликає - будь-які надлишковості в КК йдуть йому на шкоду, то друга навряд чи може бути беззастережно підтримана. Враховуючи, що вірус сам по собі становить собою шкідливу комп'ютерні програму, що без застосування програмних і технічних засобів він не може бути введений до комп'ютерів чи їх систем, що будь-яке поширення шкідливих комп'ютерних програм буде незаконним, навряд чи можна погоджуватися з висловлюванням, що наявність в КК вказівки на засоби поширення вірусів означає, що за дане діяння жодна людина не може бути притягнута до кримінальної відповідальності на законних підставах.

Дисертант не завжди ретельний при формулюванні своїх думок (є описки, стилістичні огріхи). Подекуди мають місце погрішності у термінології. Так, на с.159 він пише про «вік кримінальної відповідальності», на с.168 використовує термін «навмисна» форма вини.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ФЕСЕНКА  
Євгенія Володимировича «Злочини проти здоров'я  
населення та системи заходів з його охорони». – Київ,  
2004**

---

Не зупиняючись на частковостях, всілякого роду дрібних упущеннях і неточностях, рекомендаціях (більшість з яких, очевидно, має суб'єктивний характер) звернемо увагу на дві позиції, які видаються ключовими у цій роботі. **Перша стосується розробленої дисертантом концепції об'єкта злочину, інша - систематизації посягань проти здоров'я населення.**

Є.В. Фесенко в своїх попередніх публікаціях та рецензованій дисертації обстоює позицію про те, що існуючі теорії об'єкта злочину (об'єкта як суспільних відносин, об'єкта як блага, об'єкта як інтересу тощо) в тій чи іншій мірі недосконалі і висуває тезу згідно якої об'єктом злочину повинні визнаватися цінності, складовими яких є потерпілі, їх права та інтереси, соціальні зв'язки та матеріалізовані або не матеріалізовані блага, що належать потерпілим. Дисертант вказує, що «цінності - найточніший універсальний термін, що вживається для визначення загального поняття об'єкта злочину, та його конкретних видів», що категорія цінності «охоплює всі практично можливі об'єкти злочинних посягань» (с.115 та ін.). По суті йдеться про те, щоб на зміну існуючим універсальним теоріям об'єкта висунути нову таку ж всеохоплюючу концепцію.

Такий шлях видається неприйнятним. Причинами тривалих спорів щодо поняття об'єкта злочинів, які активізувалися останні десять років є, як видається:

1) прагнення запропонувати єдино правильну, універсальну концепцію, що означає неврахування усього різноманіття злочинів;

2) жоден із авторів не спробував «прикласти» свою модель об'єкта до усієї Особливої частини КК, визначити об'єкти для усіх без винятку злочинів.

Аналіз же висловлених в літературі теоретичних позицій, намагання визначити об'єкти окремих видів злочинів під час викладання курсу Особливої частини кримінального права та в ході підготовки публікацій приводять до думки, що в кожній із існуючих теорій об'єкта злочину є раціональне зерно, що кожна із них в тій чи іншій мірі має право на існування, що кожна із них не заперечує інші, а відображає певний аспекти проблеми визначення того, чому ж заподіюється шкода злочином, для чого встановлена кримінальна відповідальність за ті чи інші діяння. Виходячи із презумпції наукової добропорядності слід вважати, що автори кожної із існуючих концепцій не «підганяли» свої погляди до ідеологічних установок, сьогоденних прикладних потреб, а таки намагалися пізнати істину і в певній мірі досягли успіху у

вирішенні проблеми об'єкта злочину, об'єкта злочинного посягання, об'єкта кримінально-правової охорони.

Водночас, величезна різноманітність тих благ, цінностей, відносин, інтересів, потерпілих за заподіяння шкоди яким встановлена кримінальна відповідальність означає, що при визначенні об'єкта в одних випадках слід акцентувати увагу на відносини між учасниками суспільних відносин, в інших - на інтереси, ще в інших - на встановлений порядок їх реалізації і т.д. Крім того, суспільні відносини самі по собі становлять цінності, з приводу реалізації та захисту інтересів виникають суспільні відносини, порядок встановлюється з метою захисту певних благ тощо. Не вдаючись в межах цього відзиву до розвитку ідеї багатопланового підходу до визначення об'єкта та її аргументації, в самому загальному плані відзначаю лише, що виходячи із загального поділу всіх посягань на злочини проти особи, злочини проти суспільства та злочини проти держави, можна задекларувати, що об'єктом злочинів проти особи (людини) доцільно визнавати особисті блага, їх носіїв; об'єктом злочинів проти суспільства - соціальні інтереси, цінності; об'єктом злочинів проти держави - суспільні відносини, порядок їх реалізації.

Дисертант свою увагу звернув на аналіз однієї із груп злочинів, спрямованих проти суспільства. Це, певно, і обмовило те, що він поширив ідею, яка дуже добре прикладається до досліджуваної групи злочинів, і на усі інші посягання.

Водночас, звертає на себе увагу, що Є.В.Фесенко по суті не зміг уникнути використання елементів інших концепцій об'єкта злочину. Так, на с.75 він по суті визнає суспільні відносини об'єктом, коли пише, що «результатом вчинення злочину може бути порушення певних суспільних зв'язків», що «потерпілим може виступати як окремих індивід, так і людина як учасник суспільних відносин»; на с.108, 112 - основними складовими цінностей як об'єкта злочину фактично вказано те ж саме, що інші автори називають елементами (складовими) суспільних відносин як об'єкта злочину; на с.133 видовими об'єктами називається «встановлений порядок».



У зв'язку з висловленій у дисертації концепцією об'єкта злочину звертає на себе те, як охарактеризовані в роботі такі ключові його компоненти як потерпілий та предмет.

Даючи поняття потерпілого від злочину (с.75 і далі) дисертант кримінально-правове поняття потерпілого ототожнює з жертвою злочину та учасником відповідних суспільних відносин. В той же час, як видається, поняття потерпілого в кримінальному праві слід трактувати як відповідну ознаку складу злочину. І в цьому аспекті потерпілий - це особа, яка поставлена під кримінально-правову охорону у зв'язку з наявністю в неї певних ознак, закріплений у диспозиції статті Особливої частини КК, інакше кажучи - це сукупність рис, якими має бути наділена особа для того, щоб посягання проти неї могло бути кваліфіковане за певною статтею КК. І в цьому сенсі просте умисне вбивство (ч.1 ст.115 КК) - це злочин, в якому потерпілий не є обов'язковою ознакою складу, а посягання на життя державного чи громадського діяча (ст.112 КК) - злочин, склад якого обов'язково включає потерпілого.

Характеризуючи ж поняття предмету злочину (с.100-103) дисертант обійшов мовчанням питання про те, чи включається до нього енергія, інформацію. Навряд чи універсальним є твердження про те, що «не охоплюється цим поняттям тіло, організм людини, оскільки структура цінностей як об'єкта злочину містить поняття «потерпілий» з відповідними характеристиками, зокрема його фізичного стану» (с.101). Цілий ряд статей про злочини проти особи, зокрема незаконне проведення дослідів над людиною (ст.142 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст.143 КК), насильницьке донорство (ст.144 КК) саме й передбачають посягання, де людське тіло виступає як предмет злочину.

Слід також запититися на систематизації злочинів проти народного здоров'я дисертантом, проведеній дисертантом. Тут є два аспекти, глобальний і той, який стосується вирішення часткових питань. Що стосується загальної концепції систематизації злочинів проти здоров'я, то на перше місце виходить питання про наявність підстав для «розведення» норм про злочини проти здоров'я особи і народне здоров'я у різні розділи Особливої частини КК України, про визнання наявності у

цих посягань самостійних і відособлених родових об'єктів. Іншими словами, становить здоров'я єдину цінність, яка підлягає кримінально-правовій охороні, чи здоров'я особи і здоров'я населення - це об'єкти, кожний із яких повинен охоронятися окремо, відповідно, який існує зв'язок між системою норм, передбачених розділом II та розділом XIII КК України 2001 р., чи є перспективи їх об'єднання, або, принаймні, опинитися в системі Особливої частини поряд. Складається враження, що дисертант зосередив свою увагу на характеристиці чинного КК і такого роду проблеми виявилися поза його увагою.

Що ж стосується систематизації злочинів проти народного здоров'я, то наведені у рецензованій роботі положення дають підставу вважати, що Є.В.Фесенко в основу систематизації кладе законодавче вирішення питання про місце тих чи інших посягань в діючому на певний період КК (с.131). З цим можна було б погодитися за однієї умови - що законодавець адекватно визначає місце статей про певні злочини в Особливій частині КК. Але це далеко не завжди йому вдається, що неодноразово констатує і сам автор (с.139 та ін.), вносить пропозиції про переміщення певних статей в розділ XIII Особливої частини КК. Крім того, пропонуючи власну систему злочинів проти народного здоров'я, Є.В.Фесенко чомусь пов'язує віднесення певних посягань до тієї чи іншої групи злочинів можливою кваліфікацією тих чи інших діянь за статтями Особливої частини КК (с.132). Важко зрозуміти критерії систематизації аналізованих злочинів. На с.131 вказано, що в основу покладено видові об'єкти, відповідні трьом групам заходів, спрямованих на охорону здоров'я населення, як одна із груп виділені «злочини, що посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження серед населення захворювань населення на наркоманію». А вже на с.133 ці ж злочини також, як вказує дисертант за видовими об'єктами ще поділені на ряд підгруп. В той же час, ведучи мову про класифікацію об'єктів, дисертант не говорить про те, що вони можуть бути кількох рівнів.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ЧАРИЧАНСЬКОГО Олександра Олександровича  
«Підстави кримінальної відповідальності за  
легалізацію (відмивання) доходів, одержаних  
злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом  
України». – Харків, 2004**

---

Цілком погоджуючись з постановкою проблеми та обраними напрямками її вирішення, все ж, в зв'язку з цим, зверну увагу на один момент. У назві дисертації про підстави кримінальної відповідальності за аналізоване посягання йдеться у множині. В той же час, зі ст.2 КК України випливає, що законодавець визнає наявність однієї підстави кримінальної відповідальності, якою виступає склад злочину. За таких обставин автору годилося б пояснити свою позицію, уточнити, які саме підстави (крім складу злочину) він має на увазі.

Емпірична база дисертаційної роботи не виглядає надто переконливо. Автор не вказує загальної кількості матеріалів слідчо-прокурорської та судової практики, опрацьованих ним в ході виконання дисертації. В тексті ж роботи наводиться лише шість прикладів (перший приклад - на с.113, другий - на с.114, третій - на с.156, четвертий - на с.170-171 п'ятий і шостий на с.172-173, причому деякі з них без вказівки на джерело, всі вони стосуються лише однієї області. Видається, що фактична кількість порушених кримінальних справ і винесених вироків давала підстави для більш широкого використання матеріалів практики. Знехтував автор і соціологічними опитуваннями.

Характеризуючи ознаки прямого і непрямого умислу (на с.135) дисертант вказує, що при прямому умислі особа передбачає як неминучість, так і реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, а при непрямому - тільки реальну можливість. Між тим, це не випливає зі ст.24 КК України, яка не розрізняє інтелектуальний момент прямого і непрямого умислу. Наведене дисертантом формулювання відтворює ст.25 КК

Російської Федерації, і його використання як загального правила навряд чи доцільне.

Дисертант неодноразово наголошує на тому, що «конвенційний» характер злочину, передбаченого ст.209 КК спонукає українського законодавця виключно до таких формулювань, які відповідають змісту Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію коштів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р. (с.79 та інші). Погодитися з таким категоричним підходом важко. Адже міжнародно-правові акти встановлюють для держав-учасниць певні мінімальні правила і зовсім не означають, що в національному законодавстві криміналізація певних посягань не може бути розширена. Крім того, викликає сумнів підтримана О.О.Чаричанським теза про те, що країна, яка переслідує відмивання не обов'язково повинна мати кримінально-правову норму, яка б передбачала відповідальність за предикатний злочин. Певно таки, що наведене положення не в повній мірі узгоджується з принципом «подвійної кримінальності», відповідно якого кримінальна відповідальність за злочин, вчинений за кордоном настає, якщо такі діяння передбачені кримінальним законом як держави місця вчинення посягання, так і держави, де особа притягається до кримінальної відповідальності.

На думку опонента, дисертація не вільна від деяких суперечностей. Зокрема, аналізуючи родовий об'єкт, автор дійшов висновку, що ним виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Виходячи з цього він робить висновок про неможливість кваліфікації за ст.209 КК легалізації злочинно здобутого майна, якщо це вчинено поза сферою господарювання (с.34). А вже трьома сторінками пізніше зазначає, що відмивання грошей може здійснюватися у діяльності таких суб'єктів, які не мають метою одержання прибутку (наприклад, відмивання грошей через благодійні організації, неприбуткові підприємства та ін.). Певно, що в наведених дисертантом випадках якраз і йдеться про діяльність, яка вчиняється поза сферою господарювання.

Характеризуючи юридичну ознаку предмета злочину, передбаченого ст.209 КК, дисертант робить висновок, що визначену законодавцем фразу «суспільно небезпечне, протиправне діяння» необхідно тлумачити обмежувально,

розуміючи під таким діянням тільки злочин (с.67), згодом він пропонує внести до КК зміни з тим, щоб предикатним діянням визнавався лише злочин (с.81). Резон у таких міркуваннях, звісно, є. Але дисертант при цьому не звернув увагу на ті аргументи, якими керувався законодавець, викладаючи ст.209 КК в діючій редакції, та й користуючись терміном не «злочин», а «суспільно небезпечне діяння» в раніше чинних КК. Очевидно, що це пов'язано з конституційним положенням, відповідно до якого особа може бути визнана винною у вчиненні злочину лише обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Певно, що акцент слід було звернути не на доведення того, що вказане положення фактично зігнороване законодавцем при формулюванні конкретних статей КК (на які вказує дисертант), не враховується в правозастосовній практиці, а на пошук формулювань, які б не суперечили принципу презумпції невинуватості. Видається, що пропонувані автором дисертації зміни не становлять собою оптимальний шлях до забезпечення узгодженості конституційних, процесуальних і кримінально-правових положень.

Дисертант використовує поняття «форми легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (в назві підрозділу 2.2 та неодноразово в тексті), не пояснюючи, що ж таке форма вчинення злочину, яке її місце в системі елементів та ознак складу злочину, як вона співвідноситься з поняттями «суспільно небезпечне діяння» та «спосіб вчинення злочину». Тому принаймні незрозуміло, чому автор використовує це поняття, а не веде мову про альтернативні суспільно небезпечні діяння, якими може бути виконаний аналізований злочин.

На с. 104-108 дисертант аналізує поняття фінансової операції і приходиться до висновку, що його кримінально-правовий зміст не співпадає з тим, який сформульований Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Однак, не зупиняється на тому, як його позиція узгоджується з тим, що кримінальне право є елементом усієї правової системи, а це передбачає, що однакові поняття в межах цієї системи мають однаковий зміст та що легальні визначення мають пріоритет над доктринальним тлумаченням (звісно, в плані тлумачення чинних правових норм).

Які тоді є правові підстави пропонувати кримінально-правове розуміння фінансової операції, яке ширше, ніж визначене спеціальним законом, і чи взагалі, допустиме таке поширювальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність?

В дисертації автор відстоює позицію, згідно якої суб'єктом аналізованого злочину може бути також особа, яка вчинила предикатний злочин, тобто легалізувала кошти, здобуті внаслідок власного посягання (с.153-156). критикуючи протилежний підхід, коли визнають, що особа не карається за розпорядження майном, здобутим злочинним шляхом, дисертант вказує, що такий принцип стосується злочинів проти власності, а до злочинів у сфері господарювання ніякого відношення не має (с.154). З цього приводу зауважимо таке. По-перше, якщо наведене положення дисертант визнає *принципом*, то воно поширюється на всі посягання. По-друге, висновок про те, що даний принцип не має жодного відношення до певної категорії злочинів, видається голосливим, він потребує обґрунтування. Певно, певна «легкість» у вирішенні вказаного питання обумовлена тим, що дисертант не поставив перед собою і не з'ясував більш широкої проблеми - становить собою легалізація майна, здобутого злочинним шляхом, самостійне посягання, чи є виявом причетності до «чужого» злочину.

Говорячи про розміри легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, дисертант не зачіпив проблеми, яка є віднедавна животрепетною в зв'язку з набуттям чинності Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб», перехідні положення якого передбачають при кваліфікації злочинів виходити не з неоподаткованого мінімуму доходів громадян (17 грн.), а з розміру мінімальної соціальної пільги (яка на 2004 р. становить 61,5 грн) та листом Верховного Суду України за підписом П.Пилипчука, в якому роз'яснюється, як слід застосовувати цю норму. Адже реалізація вказаної норми означає, що наведені на с.172 дисертації вартісні критерії великого та особливо великого розмірів легалізації вже не відповідають чинному законодавству.

---

## **Зауваження щодо кандидатської дисертації ШУЛЬГИ Андрія Михайловича «Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування». – Харків, 2004**

---

Погоджуючись з постановкою проблеми та обраними напрямками її вирішення, все ж, в зв'язку з цим, зверну увагу на два моменти. Перший стосується того, що у назві дослідження не конкретизовані його межі. Автор аналізує проблеми кримінально-правової охорони земель за законодавством України, звертається до теоретичних положень, які сформульовані щодо права лише України, або ж можуть бути повністю екстрапольовані на нього, оперує відповідними матеріалами практики. Тому, більш точно було б в самій назві вказати, що дисертаційне дослідження присвячене аналізу відповідної проблеми кримінального права саме України.

Ще одне міркування викликане вказівкою в назві дисертації на предмет кримінально-правової охорони, яким названі землі. Думаю, що тут допущена неточність. Так чи інакше, але кримінальне право охороняє людей, їх інтереси, соціальні блага, певні суспільні відносини. Природний об'єкт, яким би важливим і масштабним він не був, може виступати лише предметом злочинного посягання. Перефразовуючи Маркса, можна сказати, що злочинна сутність посягання полягає в заподіянні шкоди не землям, а людському суспільству. Тому формулювання теми дисертації - хоча воно є стислим, зрозумілим, очевидним на буденному рівні все ж не бездоганне з точки зору вимог до юридичних формулювань.

Звертає на себе увагу те, що дисертант подекуди не звертає увагу (принаймні на посилається) на нові роботи українських авторів. Зокрема на підручники з Загальної та з Особливої частини кримінального права України, коментарі до КК України 2001 р.,(яких опубліковано вже шість), праці свого ж наукового керівника.

Наводячи позиції, яких притримуються ті чи інші автори, роблячи необхідні посилання на джерела, А.М.Шульга переважно

уникає їх прямої критики. В той же час дискусія є окрасою будь-якої наукової праці, тим більше дисертаційного дослідження.

Важливим упущенням дисертанта є фактична відмова від аналізу емпіричних даних. З цього приводу А.М.Шульга констатує відсутність кримінальних справ, порушених за ст.239 КК України. Це, однак, не виключає використання інших матеріалів. Думаю, робота виграла б, коли б автор на конкретних матеріалах показав, чому особи, які допустили забруднення земель уникають кримінальної відповідальності - для цього можна було б проаналізувати «відмовні» матеріали, справи про адміністративні правопорушення, де вбачаються ознаки злочинних посягань. Чомусь не використано такий ефективний метод наукового аналізу як анкетування. 23-24 Стверджуючи про поширеність забруднення та псування землі (с.23-24 дисертації) автор навіть не спробував визначити кількість відповідних проявів (хоча б порядок цифр).

«Забруднення» і «псування» земель дисертант вважає двома самостійними формами злочинного ставлення до земель (с. 10 і далі). В зв'язку з цим виникають принаймні два запитання:

1) а що, власне, таке «форми злочинного ставлення» - теорія кримінального права не оперує таким терміном, його не виділяють серед ознак складу злочину.

2) чому «псування» не розглядається як родове поняття, яке включає в себе, певно, не лише «забруднення», але й інші види шкоди?

В роботі А.М.Шульга використовує поняття, якого не знає закон і яке зараз навіть не дискутується в науці кримінального права України - «ступінь вини» (с.21). Взагалі-то прийнято вести мову про форми вини, про види умислу та необережності, але аж ніяк не про «ступінь» вини, який передбачає кількісну градацію.

Порівнюючи санкції ст.239 КК з санкціями статей про ряд суміжних злочинів (с.45-46) дисертант чомусь не відносить до них забруднення атмосферного повітря, порушення правил охорони вод, забруднення моря (ст.ст.241-243 КК). Хоча вони і в КК розташовані поряд за статтею про забруднення або псування земель, і мають цілий ряд спільних об'єктивних ознак.

На с. 52 викладена позиція, згідно якої забруднення або псування земель, яке спричинило смерть кількох осіб повинно



кваліфікуватися за двома статтями Особливої частини КК - ч.2 ст.239 КК (за кваліфікуючою ознакою «що спричинило загибель людей») та за ч.2 ст.119 КК - вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність. Обґрунтовує це дисертант порівнянням санкцій вказаних статей Особливої частини КК. Погодитися з таким підходом категорично не можна. Адже аксіоматично, що при кваліфікації санкції статей до уваги прийматися не повинні, інакше це означає, що той, хто застосовує кримінальний закон, перебирає на себе функції законодавця по оцінці ступеня суспільної небезпеки того чи іншого злочину. Навіть, якщо законодавець і допустив недоречність (як це має місце у розглядуваному випадку), по суті встановивши привілейований вид необережного вбивства двох чи більше осіб, то це підстава для внесення пропозицій по вдосконаленню санкції статті КК, а не для обґрунтування рішення щодо кваліфікації аналізованих ситуацій. А на те, що критиковане положення не димохідна обмовка, а вираз позиції А.М.Шульги, свідчить висловлене тут же: «Опитування представників правоохоронних органів [коли й ким воно проведене, яку кількість працівників опитано - не вказується] засвідчило, що кримінальні справи за статтею 239 КК України не порушуються через її незначні санкції». Не справа працівників правоохоронних органів оцінювати санкції, хай краще застосовують закон, яким він є, а не шукають виправдань своїй бездіяльності.

В підрозділі 1.3 автор розвиває свої погляди на засоби кримінально-правової охорони земель, які не становлять кримінальної відповідальності. Сама по собі позиція більш ніж спірна, доказів а її користь дисертант по суті не наводить, відзначає лише, що це питання взагалі не ставилося (с.59). Не будемо вдаватися у оцінку загальної концепції дисертанта, він, як і будь-який науковець має право на оригінальні думки. Тим більше, що проблема явно виходить за межі даного дисертаційного дослідження. Але не можна оминати увагою часткові положення, які свідчать про певну недбалість у формулюванні своїх думок. На с.64 А.М.Шульга наводить гіпотетичний приклад застосування права на необхідну оборону від забруднення земель, коли з метою запобігання забрудненню парку громадяни псують техніку, задіяну

на транспортуванні та складуванні шкідливих відходів. Очевидно, про необхідну оборону тут говорити немає жодних підстав, адже вона пов'язується не з пошкодженням майна, а із заподіянням фізичної шкоди тому, хто посягає.

Дисертант береться мимохідь вирішувати глобальні кримінально-правові проблеми. Так, на с.95 вказується, що «предмет у структурі складу злочину - це самостійна ознака. Вона не входить до жодного з чотирьох елементів складу злочину, а лише вказує на зв'язок об'єкта з об'єктивною стороною». При цьому жодного розвитку ця теза, яка ламає усталені погляди на одну з найважливіших кримінально-правових категорій, не отримала. Водночас, в структурі дисертації предмет злочину аналізується в одному підрозділі з об'єктом.

Взагалі склалося враження, що питання про предмет аналізованого злочину розкривається поверхово. Автор висловлює думку, що таким предметом виступають не землі, а ґрунтовий покрив землі (с.97), однак навіть не називає ознак такого предмета, тим більше не розкриває їх змісту.

Сумнівним є положення про те, що нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтовому покриві земель виступають правовим критерієм суспільної безпеки (с.115). Певно, дисертант при цьому проігнорував давно описані в літературі положення про те, що наявність забруднення не можна пов'язувати з перевищенням ГДК.

Пропозиції про закріплення переліку речовин, відходів чи інших матеріалів, якими здійснюється забруднення земель (с.120), а також видів та характеру захворювань (с.124) у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України видається неприйнятною з цілого ряду причин. Одна із них - що дати вичерпні та й навіть приблизні переліки взагалі неможливо. Друга - це взагалі не функція Верховного Суду України давати такого роду роз'яснення закону.

Не можна погодитися з характеристикою дисертантом суспільно небезпечних наслідків аналізованого злочину. Зокрема з тим, що поняття «загибель людей» означає смерть навіть однієї людини (с.123). Хоча таке тлумачення і поширене в літературі, воно абсолютно необґрунтоване. Тим більш дивним виглядає

твердження, що під масовим захворюванням слід розуміти виникнення відповідних хвороб не менш як у двох осіб. Вже що-що, а дві особи масу не складають, це видно навіть на побутовому рівні.

Видається, що дисертант безпідставно поширює положення, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 р. «Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» що кваліфікації відповідних посягань за статтями про службові злочини й на сьогодні (с.153). Він, певно, не враховує, що такі роз'яснення давалися тоді, коли КК не містив окремої статті про відповідальність за забруднення або псування земель. Чому ж в сучасних умовах «забруднення, вчинене службовою особою під час виконання нею суто службових функцій є сукупністю статей 239 і 364 (365) КК України», як про це пише дисертант на с.154, в роботі не аргументується.

---

## **Зауваження щодо кандидатської дисертації ТИМЧУКА Олексія Леонідовича «Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину». – Запоріжжя, 2005**

---

Використання автором літературних джерел, правозастосовної практики викликає певні зауваження. Аналізуючи позиції попередніх дослідників, дисертант, переважно, викладає лише позицію тих чи інших авторів, не аналізуючи їх аргументів, формулюючи власну точку зору, нерідко не заглиблюється у її обґрунтування. Однак в цілому, висловлені міркування не ставлять під сумнів в цілому належну обґрунтованість положень, висновків і рекомендацій, викладених в дисертації О.Л.Тимчука.

У проблемі причинного зв'язку є, на погляд рецензента, три найважливіших теоретичних аспекти:

1) яке співвідношення філософського розуміння причинного зв'язку і відповідного кримінально-правового поняття;

2) чи можна вести мову про якусь одну універсальну і єдино правильну концепцію причинного зв'язку, а чи їх має бути кілька (щодо окремих категорій злочинів);

3) становить собою причинний зв'язок як ознака складу злочину суто юридичну ознаку, яку можуть і повинні встановлювати лише органи дізнання досудового слідства, прокуратури і суду чи вирішення відповідних питань можна «перекласти» на експертів.

Як же вирішує ці питання дисертант, наскільки цілісною і послідовною є його теоретична концепція?

Щодо першого із виділених питань його позиція однозначна - він однозначно вважає, що філософське і кримінально-правове розуміння причинного зв'язку не перетинаються, протиставляє філософське і кримінально-правове поняття причинного зв'язку. Дисертант найбільш прийнятною для кримінального права вважає концепцію безпосереднього (прямого) причинного зв'язку і як одне із її достоїнств вказує: «Вона не спирається на філософію, зокрема і діалектичний матеріалізм, а є «кримінально-правовою», оскільки виокремлює юридично значущий причинний зв'язок» (с.66). Навряд чи з цим можна однозначно погодитися. Очевидно, О.Л.Тимчук правий у тому, що філософське розуміння каузальності безпосередньо не може бути застосоване до вирішення конкретних кримінально-правових питань. Але щодо того, що кримінально-правові проблеми можуть вирішуватися без опори на філософію - то це явний перегин. Згадаймо погодження терміну «філософія» і продовжуючи до гротеску думку дисертанта прийдемо до висновку, що кримінально-правові питання можуть вирішуватися без любові до мудрості... З врахуванням викладеного не завжди виправданими видаються і численні випадки в бік діалектичного матеріалізму. Подекуди складається враження, що помилковість тих чи інших суджень, несприйняття позицій окремих авторів базується лише на тому, що вони притримуються філософських поглядів, які не сприймає дисертант. До того ж, сам О.Л.Тимчук так чітко і не задекларував, на яких філософських позиціях він стоїть.

Дещо суперечливою є відповідь дисертанта на друге поставлене рецензентом питання. Він відзначає, що оптимальною

для кримінального права є теорія безпосереднього (прямого) причинного зв'язку. Але чи не суперечить це наступному положенню, яке виноситься на захист і яке полягає в тому, що не можна створити універсальну теорію причинного зв'язку?

І чи не означає це, що критика інших теорій причинного зв'язку, в тому числі і теорії «необхідного спричинення» має бути менш категоричною. Що їх адепти мали рацію, відстоюючи ті чи інші теорії, які придатні для обґрунтування наявності причинного зв'язку щодо окремих категорій злочинів. Врешті-решт, причинний зв'язок існує не для того, щоб про нього вести наукові дискусії, захищати дисертації, а задля вирішення цілком конкретних питань: 1) щоб не притягати до відповідальності «сторонніх»; 2) при наявності кількох винуватців «вибрати» того, хто повинен нести відповідальність.

В зв'язку з цим важко не звернути увагу ще на одне положення з дисертації О.Л.Тимчука. Суперечливою видається його позиція дисертанта щодо причинного зв'язку в деліктах створення небезпеки (с.132 та попередні). З одного боку, він вважає, що створення загрози спричинення шкоди не є наслідком злочину, оскільки реальна небезпека не є дійсністю. З іншого ж, допускає встановлення причинного зв'язку і в таких складах злочинів, але вказує, що тут причинний зв'язок має гіпотетичний характер: встановлюється лише можливий розвиток подій.

Концепція набула б стрункості та чіткості за умови, уточнення того, що ж слід розуміти під створенням загрози. Якщо виходити з того, що створення реальної загрози - це не що інше, як зміни в оточуючій дійсності (пошкодження шляхів сполучення, надходження до водойм забруднюючих речовин), які з високим ступенем ймовірності можуть призвести до ще більшої шкоди (яка поки що не настала), то, по-перше, зникають сумніви у необхідності встановлення зв'язку між діянням і цими змінами, і, по-друге, причинний зв'язок набуває звичного вигляду, носить цілком конкретний, а не гіпотетичний характер. А це знову ж підтверджує тезу про те, що різним категоріям злочинів мають відповідати різні теорії, на підставі яких встановлюється наявність причинного зв'язку.

Третє з поставлених питань також, на думку рецензента, вирішується неоднозначно. О.Л.Тимчук виходить з того, що слід розрізнати причинний зв'язок в його конкретно-наукового аспекті (технічна сторона) та нормативний, сласне кримінально-правовий аспект, вказує, що оцінка цього питання залежить від категорії злочину (с.124), і «якщо мова йде про ті злочини, в яких причинний зв'язок має лише конкретно-науковий аспект, його встановлення належить до компетенції експертів (наприклад, в злочинах проти життя і здоров'я судово-медичний експерт досліджує причину смерті тощо)», а в справах про злочини, в яких причинний зв'язок має, поряд із спеціально-науковим («технічним») також юридичний, нормативний аспект ...визначення кримінально-правової релевантності причинного зв'язку є виключною прерогативою органів досудового слідства і суду (с.125). Такі судження дисертанта викликають ряд запитань, зокрема щодо того, хто ж уповноважений визначити категорію злочинів (чи й конкретні справи), де причинний зв'язок належить до компетенції експерта. І таки, чи наявність причинного зв'язку як ознаки складу злочину визначає медик, авто технік, хімік, які не оперують у своїй діяльності категоріями «злочинне діяння», «супільно-небезпечний наслідок» чи вирішують інші питання?

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
БАЛОБАНОВОЇ Дар'ї Олександрівни «Теорія  
криміналізації». – Одеса, 2007**

---

Рецензуючи будь-яку наукову працю, а надто дисертацію, насамперед намагася поставити себе на місце її автора, уявити, як би намагався поставити проблему та розкрити її сам, побачити аспекти, на які не звернув уваги дисертант. Звісно, такий підхід небезпечний тим, що як зауваження будуть виставлені не лише ті, положення, які висвітлені в роботі, а й те, чого в роботі немає, що лише слід (на думку рецензента) було б висвітлити. Крім того, зауваження можуть стосуватися не лише самого дисертанта, а й тих, хто ставив перед ним завдання. Проте щодо дисертації

Д.О.Балобанової не можу втриматися від висловлення, насамперед, таких міркувань.

Один з моїх колег, ділячись першим враженням від автореферата цієї дисертації, сказав, що взявши його в руки та прочитавши назву, відразу відчув невідповідність – тема об'ємна, а автореферат тонкий, явно не докторської дисертації. Те ж саме можу сказати і я як офіційний опонент. Проблема теорії криміналізації має надто багато аспектів, проявів, напрямків дослідження, щоб її можна було охопити в межах однієї кандидатської дисертації. Тому неминує в рецензованій роботі багато питань, які прямо стосуються теми, розглянуті схематично чи й взагалі обійдені. Серед них – підстави для визнання цієї теорії самостійною; предмет, структура та функція відповідного вчення; понятійний апарат теорії криміналізації, місце цієї теорії в системі науки кримінального права та інших юридичних наук. Способи криміналізації, про які йдеться в роботі, викладено не вичерпно і не систематизовано, наведені лише окремі із них.

Певно, більш плідним був би шлях конкретизації кола досліджуваних питань і звуження обсягу теми.

З висловленим зауваженням пов'язане й наступне. Намагаючись охопити всі проблеми теорії криміналізації, дисертантка не змогла зробити і наскрізний аналіз чинного КК під відповідним кутом зору. Приклади порушення засад криміналізації, термінологічних недоречностей, інших недоліків чинного КК вказані епізодично. Робота значно виграла б, якби дисертантка зробила критичний аналіз всього КК під відповідним кутом зору. Наприклад, виявила всі випадки надмірної криміналізації чи порушення певних її засад. Відповідно, на цій основі можна було б сформулювати чіткі пропозиції законодавцю.

Ще одне застереження щодо дисертаційної роботи Д.О.Балобанової (також пов'язане з вище наведеними) стосується можливого використання її результатів. Дивно, але робота на таку тему не містить конкретних пропозицій законодавцю щодо внесення змін та доповнень до чинного КК. Принаймні вони не сконцентровані у висновках чи у формі додатка до роботи. Видається, що автору роботи слід запропонувати внести доповідну

записку до Верховної Ради України з пропозиціями, які випливають зі змісту дисертації.

Говорячи в своїй дисертаційній роботі про вимоги щодо мови кримінального закону, дисертантка сама інколи допускає недбалості в використовуваній термінології. Так, вона неодноразово говорить про «вік кримінальної відповідальності», певно забувши, що кримінальна відповідальність віку не має, а в ст.ст. 18, 22 КК використовується термін «вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність». Так само вона веде мову про «норми Особливої частини КК України». Однак, кримінальне законодавство складається зі статей, об'єднаних у розділи, а норми – це елементи галузі права; кримінально правові норми ж викладені і в Загальній, і в Особливій частині КК тому навряд чи можна говорити окремо про норми загальної чи особливої частини.

Важко погодитися з оцінкою деяких змін у кримінальному законодавстві України після проголошення в 1991 р. незалежності та створення самостійної держави Україна. Д.О.Балобанова, зокрема, пише (с.64), що були виключені ідеологізовані положення, виключені статті, що передбачають відповідальність за зраду Батьківщині та встановлена відповідальність за державну зраду. Між тим в даному випадку про будь-які «зміни і доповнення до кримінального кодексу, які відповідали потребам нового суспільства» навряд чи можна вести мову. Адже зміна назви статті Особливої частини КК жодним чином не вплинула на обсяг криміналізації.

Як і багато інших дисертантів, Д.О.Балобанова продовжує залишатися в полоні стереотипу про постійний ріст злочинності в Україні. Так, на с.134 своєї праці, характеризуючи вплив прийняття КК 2001 р. на стан злочинності в Україні, вона відзначає, що «злочинність не пішла на спад і кількість тяжких злочинів не зменшилася». Дані офіційної статистики стверджують протилежне, а 2002 р. взагалі унікальний у цьому плані. Певно, дисертантці слід було б пояснити, чому вона вважає, що прийняття КК 2001 р. не вплинуло на злочинність в нашій державі, які є підстави так вважати, чому не можна довіряти статистичним даним про злочинність.



Важко погодитися з думкою, відповідно якої «Верховний Суд повинен мати закріплене законом право не тільки уяснять дійсний зміст неясних законів, але й заповнювати прогалини в законах і усувати ті протиріччя, які в них існують» (с.141). Фактично тут йдеться про передачу Верховному Суду України прерогатив Верховної Ради як єдиного законотворчого органу держави. Мабуть, дисертантка мала на увазі дещо інше, а саме, повернення вищому судовому органу держави права законодавчої ініціативи або ж наділення його правом офіційного тлумачення закону.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ДУДОРОВА  
Олександра Олексійовича «Проблеми кримінально-  
правової охорони системи оподаткування України». –  
Луганськ, 2007**

---

Перше з них [критичних зауважень] стосується підходів дисертанта до вирішення ряду загальних питань кримінального права. Аналізуючи питання відповідальності за посягання на систему оподаткування України, О.О.Дудоров так чи інакше змушений був торкатися і тих питань, які стосуються не лише кримінально-правової охорони системи оподаткування України та пропонувати шляхи їх вирішення. В цілому його міркування в цьому напрямку видаються прийнятними. Разом з тим, ряд положень, які відстоює автор дисертації, видаються принаймні спірними.

Так, в роботі вказується, що «важко погодитися з думкою про відмову від передбачених в Особливій частині КК видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів і про закріплення (уніфікацію) умов такого звільнення в одній кримінально-правовій нормі, розміщеній у Загальній частині КК». На думку дисертанта реалізувати таку ідею занадто складно та й взагалі навряд чи потрібно (с.196, виноска ). Разом із тим відомо, що рівень розвитку кримінального законодавства характеризується тим, наскільки досконалою і повною в ньому є загальна частина. Видається, що магістральним

шляхом розвитку вітчизняного кримінального законодавства є саме розвиток Загальної частини КК в тому числі й за рахунок перенесення в неї ряду повторюваних положень Особливої частини. Автор цього відгуку не бачить перепон для реалізації ідеї, яку заперечує О.О.Дудоров. Дисертант, у своїх пропозиціях щодо внесення змін до КК України в певній мірі сам її підтримує, оскільки пропонує ввести в Особливій частині КК України норму про звільнення при позитивній посткримінальній поведінці при посяганнях на систему оподаткування, яка застосовується при вчиненні ряду злочинів (передбачених ст.212, 212-2 та 212-3 КК України); виступає за те, щоб передбачити у ній умови звільнення, які характерні для звільнення за інші злочини (зокрема, сприяння розкриттю та (або) розслідуванню злочину). Виникає питання, а що перешкоджає подібну норму, винести в Загальну частину КК і зробити її універсальною – такою, яка включала б звільнення при добровільній сплаті інших платежів, ухилення від яких є кримінально караним (заробітної плати, а також аліментів тощо)?

Пропонуючи авторську редакцію норм про відповідальність за посягання на систему оподаткування, О.О.Дудоров не відмовляється від диференціації відповідальності залежно від розміру несплаченої суми. Але, якщо в чинному КК поняття значного, великого та особливо великого розмірів при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а також страхових внесків на державне загальнообов'язкове пенсійне страхування чітко визначене у примітках до ст.ст. 212, 212-1 КК України, то у пропонованих дисертантом редакціях відповідних статей Особливої частини КК вони не наводяться. На думку рецензента, відповідні критерії (уніфіковані щодо різних складів злочинів, у диспозиціях статей про які використовуються вказані терміни) мають бути визначені в Загальній частині КК. Проте в дисертації і такий варіант не запропонований. Можна припустити, що дефінітивні норми, про які йдеться, просто загубилися. Неважко спрогнозувати, який жах серед практичних працівників і який різнобій на практиці це може викликати.

Ще одне такого ж типу застереження стосується пропозиції щодо введення до КК України норми про юридичну помилку. Дисертант аргументовано показує, що величезна кількість

нормативних актів щодо оподаткування, їх змінюваність, інші аналогічні обставини істотно ускладнюють, а інколи і унеможливають знання їх положень пересічним громадянином. Проте таке ж становище має місце і щодо нормативів у сфері охорони праці, природокористування тощо. Тому безумовно правильним є підхід про винесення відповідної норми в Загальну частину КК України. Разом із тим, пропонується редакція ст.25-1 КК України викликає зауваження. Центральне питання тут – у якому випадку помилку вважати сумлінною, такою, яка усуває вину. Жодних уточнень з цього приводу у пропонованій нормі дисертант не пропонує. Неважко спрогнозувати, що чи не всі порушники податкового законодавства почнуть посилалися на своє незнання нормативно-правових актів. Відповідно, правозастосування істотно ускладниться, корупційна складова при прийнятті рішень зросте. І ще одне поєднане застереження. Дисертант, відзначаючи високий рівень бланкетності у нормах, що передбачають відповідальність за посягання на систему оподаткування, не пропонує шляхів вирішення цієї проблеми (крім регламентації юридичної помилки), не показує свого ставлення до міркувань, висловлених в літературі (щодо реєстру бланкетних актів, прямої вказівки на них у диспозиціях кримінально-правових норм і т.п.).

Також локально – лише щодо посягань на систему оподаткування – О.О.Дудоров пропонує вирішити питання про відповідальність за необережні посягання. На його думку достатньо в примітці 2 до ст.212 КК вказати, що «вчинені через необережність невиконання податкового зобов'язання, неперерахування податковим агентом податків і зборів, а також непогашення податкового боргу кримінальної відповідальності не несуть». Таке рішення, правильне за суттю, навряд чи бездоганне за формою його законодавчого вираження. Адже пропоновану норму можна тлумачити і так – з необережності не можна вчинити злочини, передбачені ст.ст.212, 212-2 та 212-3 КК України, проте можна у певних випадках інкримінувати ст.367 КК. Така спокуса на практиці завжди існує і цьому є численні підтвердження, про які говорить і дисертант (надто, якщо шкода підприємству заподіяна через сплату штрафних санкцій). Мабуть краще було б

вирішувати питання встановлення відповідальності за необережні посягання в загальному плані. Існують відповідні пропозиції в літературі, є історичний і сучасний зарубіжний досвід (зокрема, не зовсім вдалий російський) тому автору дисертації варто було б висловити свою позицію з цього приводу.

Наступне зауваження стосується аргументації окремих положень, які підтримує дисертант. В цілому, як вже відзначалося у цьому відгуку, дисертація О.О.Дудорова, характеризується в цьому плані позитивно. Але зустрічаються випадки, коли автор рецензованої роботи наводить свої (інколи спірні) міркування на користь того чи іншого рішення, а контрдоводи не спростовує. Один із таких випадків стосується можливої диференціації відповідальності за ухилення від оподаткування залежно від суб'єкта. Виступаючи проти встановлення різних умов відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з фізичних осіб та організацій О.О.Дудоров (на с.176) пише, що варто прислухатися до таких аргументів: *«1) оскільки суспільна небезпека злочинного ухилення від сплати податків визначається майновою шкодою, заподіяною державі, то не має принципового значення, хто саме не вніс до бюджету належну суму коштів – індивідуальний підприємець, юридична або фізична особа»*. Разом із тим, чому небезпека аналізованих посягань визначається саме майновою шкодою, якою має бути науково обґрунтований розмір такої шкоди в дисертації спеціально не доводиться. Це, скоріше, гіпотеза. Водночас дисертант настійливо і, як на погляд рецензента успішно переконує, що криміналізувати потрібно саму по собі несплату обов'язкових платежів, а таку, яка супроводжується обманом. То, мабуть, саме обман виступає одним із обов'язкових криміноутворюючих факторів. При такому підході розмір несплачених коштів має вже не основне, або, принаймні, не єдине і визначальне значення. *«2) у більшості країн світу кримінальна відповідальність за податкові злочини залежно від їх суб'єкта не розрізняється з урахуванням того, що неправомірна поведінка різних порушників податкового законодавства є однаково небезпечною для суспільства»*. Проте на попередніх сторінках дисертації автор наводить непоодинокі приклади зворотного досвіду, коли така відповідальність

диференційована за суб'єктом. Взагалі, звернення як до історії, так і до зарубіжного досвіду для обґрунтування сучасних рішень є кием з двома кінцями – так майже завжди можна знайти «потрібні» приклади (а поняття «у більшості країн» надто аморфне – як рахувати: поштучно кодекси, за кількістю населення чи якимись іншими ознаками). *«3) в сучасних умовах покладена в основу аналізованої диференціації презумпція підвищеної суспільної небезпеки ухилення від сплати податків з організації (апріорна думка про заподіяння організацією більшої шкоди), не відображаючи реальну криміногенну ситуацію і порушуючи принцип рівності при здійсненні економічної діяльності з реєстрацією юридичної особи або без такої, не бере до уваги те, що обсяги оподатковуваної фінансово-господарської діяльності фізичних осіб – підприємців і комерційних юридичних осіб є порівнюваними величинами».* З матеріалів, які наводяться в рецензованій дисертації, зокрема з прикладів складається думка, що реальна криміногенна ситуація якраз протилежна – кримінально каране ухилення від оподаткування в сучасній Україні – це сфера діяльності юридичних осіб та їх працівників.

Тому підхід О.О.Дудорова, згідно якого відповідальність за посягання на систему оподаткування не потребує диференціації за суб'єктом, потрібно було б аргументувати більш різноманітно і глибоко.

Ще одне такого ж типу застереження стосується кримінально-правової оцінки фіктивних керівників, точніше можливості застосування щодо окремих із них конструкції «спеціальної осудності». На с.351-352 КК дисертант як обґрунтовану позицію Н.О.Гуторової, на думку якої «розроблена доктриною категорія «спеціальна осудність» не може бути застосована до службових осіб, які вчинили господарські злочини, оскільки діяння таких осіб, по-перше, визначені у КК як умисні злочини, і, по-друге, вони не пов'язані з керуванням ризиками при використанні складних технічних схем» і не здійснюються в екстремальних умовах нервово-психічних перевантажень». Рецензент ніяк не може уяснити, чому поняття спеціальної осудності не можна застосовувати щодо осіб, які вчинюють умисні злочини і чому воно може поширюватися лише на злочини, пов'язані з

використанням технічних систем і в умовах нервово-психічних перевантажень? Не допомогло розкрити зміст міркувань автора цитованої фрази і її повторення в аналізованій дисертації. Мабуть тут знову прихильники та противники поняття спеціальної осудності і, відповідно, вирішення питання про відповідальність крайніх невігласів на основі вчення про осудність чи про вину свідомо чи несвідомо наштовхуються на питання про те, що є первинним у складі злочину – суб'єкт чи суб'єктивна сторона.

Нарешті ще одне дискусійне питання стосується того, чи може цивільно-правовий договір стати підставою для визнання особи службовою за ознакою виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням. Дисертант (хоча і з певними застереженнями) виступає за те, що позаштатний фахівець, який виконує бухгалтерські послуги на підприємстві відповідно до цивільно-правового договору може в певних випадках визнаватися службовою особою, а спеціальні повноваження на нього покладаються таким договором. В роботі спочатку вказується, що *«цивільно-правовий договір про покладення на позаштатного фахівця функцій із ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності не повинен визнаватися джерелом і належним оформленням спеціального повноваження на виконання обов'язків службової особи як суб'єкта кримінально караного ухилення від сплати податкових платежів»*. І тут же відзначається: *«Зроблений висновок не означає, що цивільно-правовий договір, укладений з підприємством, установою чи організацією, в жодному разі не може виконувати роль спеціального повноваження в плані визнання тієї чи іншої особи службовою» (с.190)*, дисертант посилається на ряд інших вчених, які підтримують думку про те, що спеціальні повноваження можуть виникати і на підставі договору. Видається, що дисертант поняття службової особи в даному випадку тлумачить поширювально, ігнорує «посадову ознаку» відповідно якої службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки – це завжди працівник підприємства, установи чи організації. А за спеціальним повноваженням відповідні обов'язки можуть покладатися лише на

того, хто є таким постійним чи тимчасовим працівником, а не прийматися за договором.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
КУЦЕВИЧА Максима Петровича «Кримінальна  
відповідальність за екоцид: міжнародний та  
кримінальний аспекти». – Київ, 2007**

---

Серед них [зауважень] є застереження загального характеру, які стосується методологічних підходів до дослідження відповідальності за аналізований ним злочин. Автор, як і практично всі вітчизняні дослідники, знаходиться в полоні методу юридичного позитивізму, проблему бачить насамперед так, як вона викладена в законі. Звідси і дуалізм, який видно вже зі змісту дисертації - окремо говориться про поняття екоциду за міжнародним кримінальним правом та за Кримінальним кодексом України (саме за кодексом, а не за правом). При викладенні окремих питань, автор перш за все звертається до того, як вони вирішені у нормативно-правових актах і відповідь намагається віднайти у їх текстах, а вирішення проблеми бачить у внесенні змін та доповнень до законів. Віддаючи належне тому, що права (і кримінального також, а може й насамперед) без закону немає, відзначаю, що юриспруденція, як і інші науки, повинна насамперед дивитися в життя, бачити проблеми у ньому, а вже потім аналізувати, як відповідні положення відображені в законі, чи то міжнародному, чи національному, наскільки «влотив» суть проблеми законодавець, чи вдало сформульовані відповідні нормативно-правові акти. При існуючому підході чомусь виходить, що автор окремо розглядає об'єкт екоциду за міжнародним кримінальним правом і за кримінальним правом України проте приходиться (на с.49 та 90) до однакового визначення – об'єктом екоциду є екологічна безпека людства.

Ще одне зауваження загального характеру пов'язане з підходами дослідника до з'ясування поняття міжнародного злочину загалом та поняття екоциду в міжнародному

кримінальному праві. Стосується це зауваження того, що М.П.Куцевич некритично сприйняв міркування і підходи попередніх дослідників цих питань. Мова врешті-решт йде про те, яке слово є ключовим у словосполученні «міжнародний злочин». Якщо виходити з того, що злочин, хай і міжнародний є насамперед злочином (а саме з цього виходить рецензент, мабуть так мусив би міркувати і дисертант, який претендує на науковий ступінь зі спеціальності 12.00.08), то за основу визначення слід взяти родове поняття злочину та його ознаки, які достатньо однозначно виділяються і тлумачаться вітчизняними криміналістами. Тоді поняття міжнародного злочину можна і потрібно визначати способом «через найближчий рід і видові відмінності», специфіку міжнародного злочину показувати через те, у чому особливості суспільної небезпеки таких посягань, чим відрізняється їх кримінальна протиправність і т.д. Натомість дисертант, як більшість тих, хто публікується з приводу поняття міжнародного злочину, окремих його видів (а це, переважно, фахівці в галузі таки не кримінального, а міжнародного права, які звикли до специфічної термінології), пішов іншим шляхом, що породило розміркування навколо таких ознак, як «стурбованість міжнародної спільноти», «серйозність» та т.п. А в понятті екоциду, яке виносить на захист дисертант, є такі абстрактні та невизначені ознаки, як спричинення «обширної, довготривалої і серйозної шкоди» навколишньому природному середовищу. З останнім, до речі, теж можна подискутувати, оскільки діяння є злочином тоді, коли воно заподіює шкоду не навколишньому природному середовищу, а людям – чи то існуючим серед них відносинам, чи інтересам, чи цінностям, чи благам чи будь-чому іншому, що називають об'єктом злочину.

Поряд з загальними зауваженнями дисертація викликала і зауваження часткові, які стосуються підходів дисертанта до вирішення окремих питань теми, викладу матеріалу.

Так, автор рецензованої праці відзначає, що «склад екоциду за КК України не передбачає як обов'язкову ознаку настання *«обширної, довготривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу»* - злочин буде наявним у випадку створення *загрози* настання екологічної катастрофи». Водночас він



не виражає свого ставлення до того, добре це чи погано, що ст.441 КК України в чинній редакції містить так званий делікт створення небезпеки, вона може бути застосована і негайно після вчинення посягання, без очікування того, коли ж настане шкода. Не секрет, що наслідки шкідливого впливу на довкілля можуть виявитися через багато років. Якщо пристати на запропоноване М.П.Куцевичем визначення екоциду з позицій теорії міжнародного кримінального права, то можливість застосування відповідної норми взагалі стає сумнівною.

До того ж, видається, що дисертант не показав свого ставлення до ключового питання: чи відповідає чинне кримінальне законодавство України (у досліджуваній частині) її міжнародно-правовим зобов'язанням. Інакше кажучи, чи може КК України містити норму про відповідальність за екоцид, яка не в повній мірі відповідає поняттю цього злочину за міжнародним кримінальним правом?

Автор рецензованої дисертації розглядає питання про види міжнародних злочинів (підрозділ 1.2.). Очевидно, що класифікація міжнародних злочинів має цікавити його не сама по собі, а в плані визначення місця аналізованого ним посягання – екоциду - у системі таких злочинів. На думку М.П.Куцевича найбільш повною є класифікація міжнародних злочинів, яка міститься в Римському Статуті. Проте в ній екоцид як окрема група не виділяється, до якої ж з прямо названих чотирьох груп міжнародних злочинів слід віднести саме екоцид, дисертант чомусь так і не вказує.

На жаль, зустрічаються огріхи термінологічні. Так, говорячи про використані ним методи дослідження дисертант відзначає, що завдяки використанню догматичного методу «здійснено тлумачення окремих термінів, понять, термінологічних і понятійних зворотів». Не буду зараз уточнювати і з'ясовувати, чому і як саме догматичний метод послужився висвітленню того, що зазвичай вирішується через методи, які іменують семантичними, інколи філологічними чи граматичними (оскільки догму словники визначають як учення або положення, що сприймається як незаперечна, вічна, незмінна істина). Але те, що автор не вдався у виясненні співвідношення між тим, що таке «поняття», а що таке «термін» явно впадає у вічі. Дисертант

неодноразово говорить про «вік кримінальної відповідальності», хоча певно добре розуміє, що кримінальна відповідальність віку не має, а закон послуговується близьким, але дещо іншим терміном – «вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність». Так само не викликає сумніву, що М.П.Куцевич добре знає зміст терміну «екологія». Разом із тим він говорить про екологічну (тобто, наукову у відповідній галузі) безпеку, екологічні (також наукові) злочини.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
СТРИЖЕВСЬКОЇ Анжели Анатоліївни «Сукупність  
злочинів за кримінальним правом України». – Київ,  
2007**

---

Оцінюючи будь-яку дисертацію, опонент певно завжди намагається поставити себе на місце дисертанта та наукового керівника, визначитися, а як би він сам підійшов до висвітлення відповідної проблеми, які її аспекти вважав би ключовими, які напрямки проведеного дослідження та отримані результати співпадають з власними уявленнями, а які суперечать наявним поглядам. А вже в другу чергу оцінюється, в якій мірі дисертант впорався з поставленими перед ним завданнями. Звісно, взявши до рук дисертацію А.А.Стрижевської, я також не міг відійти від такої схеми оцінки. Звісно, вона не бездоганна, оскільки штовхає до вказівки на питання, які в дисертації не висвітлені. Але, врешті-решт, право дисертанта вирішувати про що писати, а що обійти (тим більше, що дисертація обмежена у обсязі). Крім того, оскільки кандидатська дисертація завжди виконується під керівництвом, то частина застережень будуть стосуватися, можливо не так самого дисертанта, як того, хто спрямовував його роботу.

Тим не менше, у проблемі множинності злочинів взагалі і сукупності зокрема, для мене, насамперед виникає питання про те, коли в кримінальному законодавстві та в теорії кримінального права з'явилося поняття множинності, її окремих форм, з чим це

пов'язано (правда, щодо сукупності злочинів ці положення викладаються даються на початку другого розділу). Наскільки обґрунтованим є існування інституту множинності злочинів зараз, які конкретно фактори виступають детермінантами окремих форм множинності? А злочоденність визначитися з тим, чи слід виділяти ті чи інші форми множинності, очевидна. Вона підтверджується зарубіжним досвідом, насамперед російським, де нещодавно в законодавстві відмовилися від посилення відповідальності за ознакою повторності, що викликало вкрай неоднозначну реакцію науковців. І, чи не може щось подібне повторитися і з сукупністю злочинів (тим більш, враховуючи, що український законодавець вперто «мавпує» російського, нерідко ставлячи себе у смішне становище)? На жаль, в дисертації відповіді на ці питання немає.

У зв'язку з викладеним виникає ще одне запитання, чітка відповідь на яке в дисертації не простежується. Мова йде про те, становить собою сукупність злочинів (насамперед, ідеальна) об'єктивно існуюче явище, чи це плід творчості законодавця? Адже зміни в Особливій частині КК (наприклад, виключення ч.2 ст.121 КК, а перелік прикладів можна продовжувати і продовжувати) потягнуть за собою те, що один злочин «перетвориться» у сукупність. Схематично А.А.Стрижевська торкнулася цього питання, коли на с.80 вона вказує: «Ідеальна сукупність не є умовною штучною юридичною конструкцією. Вона відображає юридичну ситуацію, коли одним діянням вчинюється два чи більше злочини». Але цим її загальна характеристика зазначеного питання і обмежується (на с.118-119 розглянуто два часткові випадки, що стосуються зв'язку формулювання статей Особливої частини КК та кваліфікації скоєного). Хотілося б узнати, як дисертантка уявляє ознаки, як характеризує таку юридичну ситуацію, за якої законодавець повинен відображати наявність сукупності в КК чи навпаки. Іншими словами, в яких випадках законодавець вправі конструювати норми про складені злочини і т.д.

Ще один аспект проблеми сукупності, який теж, на мій погляд, не привернув належної уваги дисертантки, стосується того, про сукупність яких кримінально-правових феноменів слід

вести мову – *злочинів* (як про це традиційно говорять, пишуть і теоретики, включаючи саму дисертантку, і як формулює законодавець), чи *кримінально-правових норм, складів злочинів, статей кримінального закону*? Можливо, застереження, яке щойно наведене, обумовлене перебільшеними очікуваннями, такими, які не слід висувати до кандидатської дисертації на конкретну тему. Адже теорія кримінального права незважаючи на свій понад двохсотлітній розвиток досі не змогла більш-менш чітко встановити співвідношення між вказаними поняттями. Хоча з другого боку, при вирішенні вказаного питання не обов'язково йти шляхом дедукції, можливо варто було б спробувати визначити предмет сукупності в цій праці.

Що ж стосується критичної характеристики того, що відображено в тексті цієї дисертації, то зверну увагу на такі моменти.

Так, у дисертації зроблений висновок про те, що кримінально-правовий зміст передбачених у ст.ст.32-34 форм множинності злочинів встановлюється не лише положеннями цих статей. На її думку, такий зміст визначають також: а) окремі положення ст.ст.13-16 КК, окремі положення ст.ст.29-30 КК, положення ст.ст.4,5 та окремі пункти Прикінцевих та перехідних положень КК (с.7,45,55,57). На жаль, ця неодноразово повторена думка в дисертації розвинута значно пізніше (на с.70-71) й що має на увазі дисертантка, в ході першого прочитання тексту її дисертації, залишається лише здогадуватися.

Нерідко А.А.Стрижевська вдається до такого способу аналізу позицій, викладених з певного питання в літературі, відповідно якого намагається просто-напросто навести якомога більше з них, не групуючи і не піддаючи критиці окремі. А вже потім – викладає власну точку зору, переваги якої над раніше наведеними не впливають з попереднього викладу. Наприклад, на с.65-69 саме так вона підходить до поняття і ознак сукупності злочинів. Аналогічний підхід має місце і щодо зарубіжного законодавства (с.24-45), коли викладаються відповідні статті КК без їх аналізу і систематизації, виділення положень, які варто запозичити в Україні.

Не завжди обґрунтовує дисертантка свій вибір при вирішенні окремих спірних в теорії кримінального права питань. Так, на с.121 вона вказує, що при вчиненні злочину «у співучасті з розподілом ролей, може поєднуватися виконання кількох таких ролей, зокрема, підбурювача і організатора, підбурювача і пособника». Не аналізуючи позицій, висловлених з цього приводу в літературі, вона на наступній сторінці (а також на с.127) підтримує кваліфікацію за принципом «найбільш небезпечної ролі», яку, на її думку, відображає послідовність характеристики окремих видів співучасників у ст.27 КК. Також незрозуміло, чому даючи перелік статей Загальної частини КК, на які слід посилатися у формулі кваліфікації (с.121), А.А.Стрижевська не згадує серед них статтю, що регламентує форми співучасті у злочинів.

Ще одне зауваження стосується підходу до формулювання визначення сукупності злочинів, виділення ознак цього поняття. З одного боку, вона розрізняє родові ознаки сукупності злочинів як елемента множинності, з іншого ж, одну із таких ознак («не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності»), хоча і з застереженням, відносить до видових ознак сукупності (с.72).

Дисертантка нерідко допускає повторення. Так, на с.19 та с.45 наводиться одне і те ж визначення поняття множинності злочинів, що його дав її науковий керівник, причому наводячи дефініцію вдруге, вона вже не посилається на джерело. На с.88-86 та с.103-105 викладається один і той же приклад з судової практики.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ГУЛКЕВИЧА Володимира Дмитровича «Кримінально-  
правова охорона авторського права і суміжних прав».  
– Львів, 2008**

---

Центральне з них [зауважень] стосується підходів дисертанта до визначення співвідношення між посяганнями на авторські права та права, суміжні щодо авторських. А саме, підходів, які визначають концепцію кримінально-правової охорони прав з

одного боку творців, а з іншого - тих, хто використовує їхні твори. В.Д.Гулкевич стоїть на позиції, згідно якої відповідні права повинні охоронятися на однакових засадах, суспільну небезпеку від посягань на обидва види цих прав вбачає у заподіянні шкоди майнового характеру, вважає, що завдання моральної шкоди внаслідок порушення особистих немайнових прав автора не може визнаватися злочином. Це пройшло червоною ниткою через всю дисертацію, знайшло відображення у пропозиціях автора щодо вдосконалення кримінального законодавства (с.91, 158-159, 153-164 та ін.). Вказана точка зору має певні підстави - вона базується на нормах чинного законодавства, має історичне коріння, відображена в міжнародно-правових актах та кримінальному праві зарубіжних держав.

Можна констатувати, що так є. Але, чи повинно так бути? На жаль, дисертант над цим питанням не задумався, принаймні не виклав своїх сумнівів щодо правильності пануючої позиції. Разом із тим, є підстави вважати, що між авторськими правами та правами суміжними є настільки істотна різниця (до речі, В.Д.Гулкевич в дисертації досить детально (с.81-85) викладає співвідношення між цими групами прав), що це повинно тягнути за собою і різні підходи до їх кримінально-правової оцінки.

Для будь-якого автора центральним питанням є охорона його прав як творця – захист від плагіату, збереження імені автора, убезпечення твору від будь-якого спотворення. Очевидно, що наслідки від порушення особистих немайнових прав автора не мають майнового еквівалента і не характеризуються завданням матеріальної шкоди. Порушення ж є тим більш істотним, чим більшу частину твору «привласнили» лжеавтори, чим частіше ставлять себе на місце автора інші особи, чим більші негативні зміни вносяться в твір. Для переважної більшості (а може й для всіх справжніх авторів) майнова шкода від порушення їх авторських прав залишається мало відчутною, хоча б через те, що, принаймні в Україні, немає традицій гідно поціновувати інтелектуальну працю, виплата обіцяних гонорарів є винятком, нерідко самі автори змушені платити за оприлюднення своїх творів.

Особи ж, які володіють суміжними правами, навпаки, суть своєї діяльності вбачають у отриманні майнової вигоди від експлуатації здобутків автора. І не викликає сумніву, що вони наслідки від порушення суміжних прав вбачають у майновій шкоді, заподіяння якої виступає критерієм криміналізації за чинним законодавством.

З огляду на сказане видається за доцільне не продовжувати штучне об'єднання в одній кримінально-правовій нормі посягань на такі різнохарактерні посягання, не шукати обґрунтування існуючим підходам і вдосконалювати чинну кримінально-правову норму в цілому не змінюючи її основних положень, а розглянути необхідність і можливість диференціювати відповідальність за порушення авторських прав та прав суміжних щодо авторських. Диференціація відповідальності має полягати, на погляд рецензента, у формулюванні складів відповідних злочинів з різним «набором» обов'язкових ознак, насамперед, наслідків.

З висловленого зауваження випливає і інше, яке стосується пропозиції дисертанта виділити окремих розділ Особливої частини КК, присвячений кримінальній відповідальності за посягання на інтелектуальну власність. Сама по собі ідея цікава і цілком вписується в підхід дисертанта щодо характеру суспільної небезпеки аналізованих злочинів як таких, що заподіюють майнову шкоду. Разом із тим, якщо прислухатися до міркувань, висловлених вище, то в пропозиції В.Д.Гулкевича з'являється вразливе місце. Воно стосується того, що у розділ «Злочини проти інтелектуальної власності» явно не вписується норма, яка передбачатиме посягання на особисті немайнові права авторів.

З приводу пропозиції щодо виділення нового розділу Особливої частини КК є ще ряд застережень. Одне із них полягає у тому, наскільки можна «дробити» КК на розділи? Адже вже зараз їх в Особливій частині є два десятки. Часом з жахом думаєш, а що стане з нашим кримінальним законодавством, якщо раптом в силу якихось обставин всі пропозиції і всіх українських дисертантів будуть враховані. Тому, мабуть, варто задуматися не лише над тим, якими статтями і розділами можна доповнити КК, а і як зменшити його обсяг – які загальні норми (в аналізованій сфері) запровадити замість казуїстичних, від яких статей слід взагалі

відмовитися. На жаль, чи не всі автори дисертацій на кримінально-правову тематику ідуть шляхом внесення пропозицій по розширенню КК, а не навпаки. Інше зауваження стосується того, що В.Д.Гулкевич не вказує, наскільки нагальними є його пропозиції, наскільки швидко вони мають бути реалізованими. Певно, введення нового розділу Особливої частини КК не може бути здійснене в ході поточної правотворчості, принаймні не було таких прецедентів. Тому варто було б уточнити, що ідея, висунута в цій дисертації, може бути втілена в ході наступної кодифікації кримінального законодавства України.

Наступні зауваження стосуються методології проведеного В.Д.Гулкевичем дисертаційного дослідження. На початку роботи (с.8) її автор вказує, що «в основу дисертаційного дослідження покладено діалектичний метод пізнання». На жаль, дисертант не конкретизує, якою ж діалектикою – матеріалістичною чи ідеалістичною він послуговувався. А наступний виклад показує, що він принципової різниці між цими напрямками діалектики не вбачає, що тягне за собою окремі сумнівні положення. Певно, що автор рецензованої праці, який освіту здобував в часи панування вчення Маркса-Енгельса-Леніна більш прихильний до діалектичного матеріалізму. Але чому ж тоді він, як це вбачається з положень, викладених на с.92, інформацію не відносить до «об'єктів матеріального походження». Дещо далі в роботі В.Д.Гулкевич пише про те, що «особа отримує через Інтернет примірник продукта творчості за умови відсутності його матеріального вираження, тобто у цифровому виразі» (с.106). Матеріалістичний підхід передбачає, що матерія існує принаймні у трьох формах – речей, інформації та енергії.

Є й більш конкретні зауваження, що стосуються методології цієї роботи. Вони полягають у деякому відриві детального аналізу історії питання, вивчення зарубіжного та міжнародно-правового досвіду від сформульованих у дисертації пропозицій. Певно, що відповідні положення дисертант вивчав та викладав у своїй праці не з банальної цікавості, а задля того, щоб «прив'язати» їх до вітчизняних реалій. Тому очікувалося, що автор після переказу диспозицій та санкцій відповідних нормативно-правових актів покаже, що варто запозичити з історичного досвіду (цікавою



видається класифікація злочинів у російському дореволюційному законодавстві), а від яких рішень такий досвід застерігає. Аналогічно, що варто запозичити в Україні з практики кримінально-правової регламентації посягань на авторські і суміжні права у зарубіжних державах.

В цілому видається, що автор рецензованої дисертації, як і переважна більшість українських правознавців, сповідує концепції позитивізму. Це, підтверджується неодноразово, найбільш же яскраво – при визначенні об'єкта аналізованого злочину. Він визначається, виходячи з аналізу норм чинного законодавства (і на цьому В.Д.Гулкевич наголошує – с.91), з того, як в чинному законі описані суспільно небезпечні наслідки. А ці обставини відображають, насамперед, суб'єктивну оцінку певних обставин законодавцем, яка далеко не завжди співпадає (і на це вказує дисертант у своїх пропозиціях *de lege ferenda*) з об'єктивним станом речей.

Важко також беззастережно сприйняти підхід В.Д.Гулкевича до характеристики суспільно небезпечних наслідків аналізованого посягання. І справа далеко не в тому, що він займає позицію, яку заперечує автор цього відгуку, і вважає, що майновою шкодою слід визнавати і т.зв. втрачену вигоду (с.120-130). Важливе для оцінки дисертації те, що у ній не аналізується протилежний підхід, згідно якого як наслідки злочину має враховуватися лише пряма дійсна шкода, не спростовуються численні аргументи, які висуваються на користь такої точки зору. Тому залишається незрозумілим, чому гіпотеза про розмір можливих доходів власників авторських та суміжних прав (а останніх - у першу чергу) повинна прийматися як розмір суспільно небезпечних наслідків і як це узгоджується з загальновизнаною тезою, згідно якої обвинувачення не може базуватися на здогадках, припущеннях. Більш важливим є те, що пропонуючи вважати матеріальною шкодою вартість порушеного майнового права на об'єкт авторського права, автор не заглиблюється у питання про методiku визначення такої вартості, обмежується наведенням прикладів із судової практики, коли враховується роздрібна ціна на примірники контрафактних творів. При цьому він сам визнає,

що за такого підходу перевагу отримують власники прав на «розкручені» торговельні марки.

Видається, що В.Д.Гулкевич допускає певну непослідовність, коли з одного боку пропонує відмовитися від вказівки на наслідки як ознаку складу простого виду аналізованого злочину, мотивуючи це труднощами у встановленні змісту та розміру матеріальної шкоди. Водночас він виступає за те, щоб зберегти вказівку на наслідки як ознаку кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочину. Але ж вказані труднощі не зникнуть при збільшенні розмірів шкоди. Крім того, труднощі у доказуванні, складнощі у роботі працівників правозастосовних органів не можуть висуватися як основний аргумент на користь того чи іншого вирішення питань матеріального кримінального права. Важливо згадати і те, що використання наслідків як ознаки складу злочину, дозволяє обмежити коло кримінально караних посягань, є дієвим критерієм відмежування злочину від відповідного адміністративного проступку. До того ж, якщо відмовлятися від вказівки на наслідки у диспозиції відповідної статті то, одночасно, треба було б деталізувати інші ознаки складу злочину, з використанням яких криміналізується дане посягання. Теза ж дисертанта про те, що слід визнавати злочином порушення авторського права, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення незалежно від розміру заподіяної шкоди (с.11 та ін.) не зовсім узгоджується з тим, що «основною підставою криміналізації порушення авторського права та суміжних прав є заподіяння істотної шкоди майновим правам...» (с.9). Адже визначення наявності істотної майнової шкоди нерозривно поєднано з встановленням розміру такої шкоди.

Змушений звернути увагу також на недостатню увагу до питань караності аналізованого злочину.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
НЕРСЕСЯНА Армена Сабіровича «Кримінально-  
правова охорона прав інтелектуальної власності». –  
Київ, 2008**

---

Головне, що викликає несприйняття в автора цього відгуку – це підхід, згідно якого кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності за своєю суттю і змістом полягає в охороні майнової складової такого права. На думку дисертанта право інтелектуальної власності має охоронятися як товар. Квітесенція цієї тези виражена в дисертації А.С.Нерсесяна так: «...Рівень кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності безпосередньо залежить від її економічного статусу, від того, чи розглядається об'єкти права інтелектуальної власності як товар» (с.41). Така позиція має певні підстави - вона базується на нормах чинного законодавства, має історичне коріння, відображена в міжнародно-правових актах та кримінальному праві зарубіжних держав. Врешті-решт вона домінує в кримінально-правовій літературі, зокрема виражена в недавно захищеній дисертації В.Д.Гулкевича «Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав».

Разом із тим, такий підхід, незважаючи на кількість та авторитет його adeptів, викликає сумнів. Врешті решт сам дисертант підтримує позицію, що права інтелектуальної власності містять у собі два компоненти – матеріальний (майновий) та нематеріальний (особистий). При цьому від вважає, що немайнові права можуть порушуватися лише одночасно з майновими, посилається при цьому на норми чинного КК.

Для будь-якого автора центральним питанням є охорона його прав як творця – захист від плагіату, збереження імені автора, убезпечення твору від будь-якого спотворення. Очевидно, що наслідки від порушення особистих немайнових прав автора не мають майнового еквівалента і не характеризуються завданням матеріальної шкоди. Порушення ж є тим більш істотним, чим більшу частину твору «привласнили» лжеавтори, чим частіше

ставлять себе на місце автора інші особи, чим більші негативні зміни вносяться в твір. Для переважної більшості (а може й для всіх справжніх авторів) майнова шкода від порушення їх авторських прав залишається мало відчутною, хоча б через те, що, принаймні в Україні, немає традицій гідно поцінювати інтелектуальну працю, виплата обіцяних гонорарів є винятком, нерідко самі автори змушені платити за оприлюднення своїх творів.

Тому є підстави вважати, що в сучасних українських реаліях слід акцентувати увагу на захисті не тільки і не стільки майнового, товарного компоненту права інтелектуальної власності, як особистих немайнових прав творців відповідних інтелектуальних продуктів.

З висловленого зауваження випливає і інше, яке стосується пропозиції дисертанта виділити окремий розділ Особливої частини КК, присвячений кримінальній відповідальності за посягання на інтелектуальну власність. Він вважає позитивним і таким, що заслуговує на сприйняття відповідний законодавчий досвід Іспанії та Естонії (с.50, 52). Сама по собі ідея цікава і цілком вписується в підхід дисертанта щодо характеру суспільної небезпеки аналізованих злочинів як таких, що заподіюють майнову шкоду. Причому, на відміну від ряду інших авторів, А.С.Нерсисян долає вразливе місце такої пропозиції. Воно стосується того, що у розділ «Злочини проти інтелектуальної власності» явно не вписується норма, яка передбачатиме посягання на особисті немайнові права авторів, а автор рецензованої роботи пропонує виділити такі посягання в окрему статтю в розділі «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав людини і громадянина».

З приводу пропозиції щодо виділення нового розділу Особливої частини КК є ще ряд застережень. Одне із них полягає у тому, наскільки можна «дробити» КК на розділи? Адже вже зараз їх в Особливій частині є два десятки. Часом з жахом думаєш, а що стане з нашим кримінальним законодавством, якщо раптом в силу якихось обставин всі пропозиції і всіх українських дисертантів будуть враховані. Тому, мабуть, варто задуматися не лише над тим, якими статтями і розділами можна доповнити КК, а і як зменшити його обсяг – які загальні норми (в аналізованій сфері)

запровадити замість казуїстичних, від яких статей слід взагалі відмовитися. На жаль, чи не всі автори дисертацій на кримінально-правову тематику ідуть шляхом внесення пропозицій по розширенню КК, а не навпаки. Інше зауваження стосується того, що А.С.Нерсисян не вказує, наскільки нагальними є його пропозиції, наскільки швидко вони мають бути реалізованими. Адже сам дисертант врешті-решт вказує, що створення такого розділу вважається передчасним.

Дійсно, введення нового розділу Особливої частини КК не може бути здійснене в ході поточної правотворчості, принаймні не було таких прецедентів. Тому варто було б уточнити, що ідея, висунута в цій дисертації, може бути втілена в ході наступної кодифікації кримінального законодавства України.

Ще одне застереження стосується оцінки дисертантом впливу міжнародно-правових актів на вітчизняне законодавство. Він, зокрема вважає, що «рівень кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в країнах членах Світової організації торгівлі і є учасниками угоди TRIPS, має бути більш високим, ніж в країнах, що такого статусу не мають» (с.45). Певно таки саме по собі приєднання до певних угод прямо не впливає на те, що дисертант називає рівнем кримінально-правової охорони. Взаємозв'язок національного законодавства та міжнародно-правових актів більш складний, а якість кримінального законодавства та, особливо, правозастосовна практика в першу чергу залежить від внутрідержавних факторів. Досить згадати сусідню Росію, яка не будучи членом СОТ, тим не менше демонструє нам гідні зразки в сфері охорони прав авторів.

Наступне зауваження стосується методології проведеного А.С.Нерсисяном дисертаційного дослідження. На початку роботи та у висновках до розділу I її автор вказує, що для розв'язання проблемних питань в сфері кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності доцільно використовувати загальний методологічний принцип соціального натуралізму. Звісно, прагнення розширити методологічну базу в царині кримінального права заслуговує на увагу, як і бажання послуговуватися ідеями свого наукового керівника. На жаль, дисертант не конкретизує, як саме він використовує принцип соціального натуралізму, чим цей

метод кардинально відрізняється від більш звичних. Подальший же виклад матеріалу показує, що автор рецензованої дисертації, як і переважна більшість українських правознавців, сповідує концепції юридичного позитивізму – в основу дослідження кладе аналіз норм чинного законодавства, як вітчизняного, так і зарубіжного.

Важко також беззастережно сприйняти підхід А.С.Нерсесяна до характеристики суспільно небезпечних наслідків аналізованого посягання. І справа далеко не в тому, що він займає позицію, яку заперечує автор цього відгуку, і вважає, що майновою шкодою слід визнавати і т.зв. втрачену вигоду (с.91-92). Важливе для оцінки дисертації те, що у ній не аналізується протилежний підхід, згідно якого як наслідки злочину має враховуватися лише пряма дійсна шкода, не спростовуються численні аргументи, які висуваються на користь такої точки зору. Тому залишається не зрозумілим, чому гіпотеза про розмір можливих доходів власників авторських та суміжних прав (а останніх - у першу чергу) повинна прийматися як розмір суспільно небезпечних наслідків і як це узгоджується з загальновизнаною тезою, згідно якої обвинувачення не може базуватися на здогадках, припущеннях. Більш важливим є те, що пропонуючи вважати матеріальною шкодою вартість порушеного майнового права на об'єкт авторського права, автор не заглиблюється у питання про методiku визначення такої вартості, йде слідом за правозастосовною практикою, коли враховується роздрібна ціна на примірники контрафактних творів. При цьому очевидно, що за такого підходу перевагу отримують власники прав на «розкручені» торговельні марки.

Видається, що А.С.Нерсесян, висуваючи ідею виділення в окрему норму порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності (доповнення чинного КК статтею 175-1) по суті не визначає межі кримінально-правової регламентації. Адже він серед ознак складу злочину не вказує тих, які б визначали коло посягань, які мають охоплюватися такою нормою («масштаби» плагіату, неодноразовість, наслідки тощо). Неважко здогадатися, до чого це призведе. З одного боку, кримінально караним стане навіть недобросовісність авторів студентських

курсів робіт, які не здійснюють належних посилань на використані джерела, а з іншого – використання закону буде вибірковим.

Змушений звернути увагу також на недостатню увагу до питань караності відповідних злочинів.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ПАВЛЕНКО Тетяни Анатоліївни «Концепція  
кримінально-правової охорони права людини на  
життя в Україні». – Харків, 2008**

---

Перше із застережень – загальне, стосується самої доцільності створення концепції, якій присвячене це дисертаційне дослідження. В результаті вивчення роботи складається враження, що ідея виникла під враженням зарубіжного досвіду. Дисертантка вказує, що при розробці відповідної національної програми «за зразок можна взяти проект Концепції, розроблений у Російській Федерації у 2000 р. Комісією з прав людини при Президентові РФ» (с.14). Звісно, в сусідній державі можна запозичити багато корисного, але в царині захисту прав людини, за загальним визнанням, Росія явно не кращий приклад для наслідування. То може, варто було пошукати інші приклади. Але більш вагомим є інше. Багаторічний досвід показує, що різноманітні концепції (як і «дорожні карти», «стратегії», «програми» і т.п.) мало що дають для вирішення конкретних питань, потрібні, здебільшого, лише їх авторам і то тільки в момент прийняття. Вони створюють ілюзію діяльності, а насправді лише відволікають від повсякденної роботи, рідко втілюються у конкретні правові норми та в правозастосування. Чи не станеться так і з пропонованою Концепцією кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні?

Ще одне загального характеру зауваження стосується плану роботи. Назва підрозділу 1.1 «Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя як елемент національної Програми забезпечення та охорони прав і свобод людини і

громадянина» фактично збігається з назвою розділу 2 «Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя як елемент національної Програми забезпечення та охорони прав і свобод людини і громадянина та її структурні елементи». Назви цих рівновеликих структурних частини роботи у своїй основі мають назву дисертації в цілому «Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні». Така побудова роботи веде до дублювання ряду положень. Водночас, планом роботи не передбачене висвітлення питань, які стосуються стану дослідження відповідної проблеми в літературі, історії аналізованого питання, використання зарубіжного досвіду. А це збіднює роботу, не дозволяє показати, чим же це наукове дослідження відрізняється від проведених раніше.

Наступне зауваження пов'язане з визначенням дисертанткою кола кримінально-правових норм, які спрямовані на захист права на життя. На жаль, Т.А.Павленко так і не дала вичерпного переліку норм чинного КК, які охоплюють посягання на життя (включаючи ті, де заподіяння шкоди найціннішому людському благу «приховано» через вказівки на тяжкі (чи особливо тяжкі) наслідки тощо), хоча й відзначає, що КК України передбачає більш ніж 90 складів злочинів, основним або додатковим об'єктом яких є право людини на життя (с.155), не показала їх недоліки, не сформулювала конкретних пропозицій законодавцеві щодо вдосконалення відповідної системи норм чого слід було б чекати у дисертації з кримінального права. Там же, де вона визначає, які саме кримінально-правові норми охороняють право на життя, виникають запитання. На думку дисертантки життя людини як об'єкт злочинного посягання охороняється, зокрема, нормою про незаконне проведення абортів (с.4). Така позиція вимагає, принаймні, детального обґрунтування, яке в роботі не наведене. Адже, вказаний підхід (а він має місце в ряді релігійних теорій, виражений у законодавстві деяких зарубіжних держав) вимагає доведення того, що право на життя виникає ще до моменту народження. Тоді виникає питання, а чому тоді до посягань на право на життя не віднесено застосування протизаплідних засобів?

Слід відзначити і те, що дисертантка на основі аналізу хай і дуже важливого, але все ж часткового аспекту кримінального



права робить глобальні висновки, які стосуються визначення загального об'єкта злочину. В дисертації запропоновано таким об'єктом визнавати права і свободи людини і громадянина. Не викликає сумніву, що таке визначення загального об'єкта злочину узгоджується з визначенням родового та безпосереднього об'єкта відповідних посягань. Проте чи поширюється воно на всі кримінально-карані діяння? Це ще вимагає окремого доведення. Навряд чи вказаний підхід дозволяє визначити загальний об'єкт багатьох посягань, зокрема, тих, які прийнято відносити до групи злочинів проти держави. Рецензенту, не дуже очевидно, чому права і свободи людини і громадянина терплять шкоду внаслідок державної зради чи винесення неправосудного судового рішення у спорі між двома державними установами. І посилання на працю В.Д.Спасовича, який свого часу такого роду ситуації характеризував як «суть неправильности и уклонения от коренных оснований уголовного права» навряд чи переконує у універсальності відповідної позиції, в тому, що права і свободи людини і громадянина виступають загальним об'єктом злочину, тобто, що на них в кінцевому підсумку посягає будь-яке кримінально каране діяння.

Дисертантка неодноразово використовує поняття «самозахист свого життя», хоча при цьому щоразу уточнює, що відповідне право охоплює захист життя і інших осіб. То чи не краще не калькувати цивільно-правове поняття самозахисту, а використовувати більш ємке кримінально-правове поняття необхідної оборони, яке включає оборони не лише себе, але й інших осіб, суспільства, держави.

Чи не центральне місце в цій дисертації займає висвітлення питання про межі кримінально-правової охорони життя людини, що є цілком обґрунтованим. Проте з вирішенням у дисертації окремих питань, які виникають при цьому, погодитися важко. Так, Т.А.Павленко вказує, що «переривання вагітності строком більше ніж 22 тижні (без спричинення тривалого розладу здоров'я, безпліддя або смерті потерпілої) не охоплюється ані ст.134 КК (Незаконне проведення абортів), ані іншими статтями Кримінального кодексу України. Тобто, такі дії не визнаються злочинними ...» (с.94). Свою позицію дисертантка обґрунтовує

тим, що переривання вагітності строком більше 22 тижнів неприпустиме. На думку рецензента тут забуте давно відоме правило про те, що караність менш небезпечного діяння (у нашому випадку – аборту тривалістю до 22 тижнів) означає, що кримінально караним є й більш небезпечне посягання (аборт тривалістю понад 22 тижні). Ще одне застереження стосується понять виникнення права на життя та припинення такого права. Т.А.Павленко досить детально описує викладені в літературі підходи щодо моменту початку життя, характеризує дискусію про те, є таким початком запліднення, початок родів чи момент «живонародження». Врешті-решт вона викладає свій підхід, згідно якого «з юридичної точки зору початком життя людини є народження (формування) головного мозку, а саме: досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку» (с.94). По-перше, сумнівно, чи можна точно визначити момент, відколи спливи ці 22 тижні (враховуючи, що тривалість вагітності завжди визначається приблизно, а точної дати родів не в змозі назвати жодний лікар). По-друге, складається враження, що тривалість вагітності у 22 тижні визначена виходячи з положень відповідної інструкції, яка регламентує порядок проведення абортів. Виникає питання, хіба момент виникнення права на життя може змінюватися залежно від змін у строках вагітності, до досягнення яких допускається аборт? А як визначити момент виникнення права на життя якби операція по штучному перериванню вагітності була взагалі заборонена? У зв'язку з цим виникають певні сумніви в прийнятності пропозиції по зміні редакції ст.117 КК, які полягають у визнанні дітовбивством позбавлення життя дитини у період понад 22 тижні вагітності. До речі, висловлюючи пропозиції про внесення змін у ч.2 ст.115 КК, які стосуються вбивства жінки, яка завідомо для винного перебуває в стані вагітності, дисертантка чомусь не висловилася з приводу того, як же слід оцінювати вбивство жінки, вагітність якої перевищили 22 тижні. Виходячи з концепції автора дисертації, таке посягання, вочевидь, слід було б кваліфікувати як вбивство двох осіб.

Нарешті останнє зауваження з приводу положень дисертації, які стосуються меж кримінально-правової охорони життя людини, полягає у тому, що автор упустила висвітлення кінцевого моменту

охорони права на життя. Т.А.Павленко обмежилася вказівкою про те, що це є момент настання смерті головного мозку (с.96). Концепція дисертантки щодо об'єкта відповідних посягань передбачає з'ясування питання про те, чи поширюється охорона права на життя на період, коли може бути здійснене запліднення законсервованою спермою чи коли відбудеться клонування через збережений генетичний матеріал вже померлої людини. На жаль на цих цікавих і важливих питаннях дисертантка не зупинилася.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації РОБАКА  
Володимира Андрійовича «Кримінальна  
відповідальність за створення не передбачених  
законом воєнізованих або збройних формувань». –  
Харків, 2008**

---

Одне із загальних зауважень стосується підходу дисертанта до визначення місця не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань серед форм співучасті. Автор рецензованої роботи вважає, що ним доведено, що помилковим є віднесення таких формувань до різновидів злочинних організацій. Як головний аргумент на користь своєї позиції наводить те, що мета створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, на відміну від злочинної організації, може бути не пов'язана зі вчиненням тяжких або особливо тяжких злочинів. На думку В.А.Робака такі формування правильно відносити до стійких злочинних об'єднань.

Видається, що такий висновок, який становить одне із положень наукової новизни, яке виноситься на захист, не є переконливим і дає підставу для продовження дискусії з цього питання оскільки:

- він так і не вказує, до якого саме виду стійких злочинних об'єднань слід відносити не передбачені законом воєнізовані або збройні формування. Адже ознака стійкості характерна і для організованої групи (ч.3 ст.28 КК) і для злочинної організації (ч.4

ст.28 КК). Просто стійких злочинних об'єднань як форми співучасті чинне законодавство не виділяє;

- не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, передбачене статтею Особливої частини КК, повинно підпадати під ознаки якоїсь із форм співучасті у злочині, яка визначена в Загальній частині КК. Побутуючий серед окремих криміналістів підхід згідно якого в Особливій частині КК може бути встановлена відповідальність за спільно вчинене кількома особами посягання, яке не відповідає положенням про співучасть, закріпленим у Загальній частині цього ж КК, суперечить основоположним засадам про співвідношення цих двох структурних елементів кримінального законодавства і, незважаючи на минулі заслуги прихильників такої позиції, навіть не заслуговує на дискусію.

З усіх же форм співучасті, передбачених чинним КК, незаконним воєнізованим або збройним формуванням повно і точно відповідає злочинна організація. Адже відповідальність за створення чи участь у такому формуванні передбачається не за принципом «відповідальність за дії осіб, які організувалися» (що характерно для групи осіб, групи за попередньою змовою, організованої групи), а за принципом «відповідальність за саму організацію для дії». Іншими словами, оскільки кримінальна відповідальність в ст.260 КК передбачена вже за саме створення відповідного формування, участь у ньому (незалежно від того, чи вчинило формування якісь дії), то це дає підставу відносити його до злочинної організації;

- злочинна організація, передбачена будь-якою статтею Особливої частини КК, повинна відповідати ознакам такої організації, передбачених ч.4 ст.28 КК. Серед таких ознак – і мета вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів. Те, що вказаної ознаки не передбачено в ст.260 КК не має принципового значення, бо це загальна ознака будь-якої злочинної організації. Якщо з відповідне формування не має мети вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (що важко уявити), то воно не повинно визнаватися воєнізованим або збройним формуванням в сенсі ст.260 КК і створення або участь у них, інші дії не повинні кваліфікуватися за вказаною статтею Особливої частини КК. Коли

ж дисертант вважає невдалим формулювання ч.4 ст.28 КК (оскільки воно не дозволяє охопити всіх суспільно небезпечних посягань, які полягають у діях щодо злочинної організації), то, мабуть, слід було б подумати над вдосконаленням редакції цієї норми;

- автор дисертації очевидно не звернув належної уваги на те, що раніше чинне кримінальне законодавство передбачало відповідальність за створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань або груп - ст.187<sup>6</sup> КК України 1960 р. (хоча й пише про це – с.21), а чинний КК говорить лише про формування. Видається, що порівняння відповідних норм також є аргументом на користь того, що воєнізоване або збройне формування є різновидом злочинної організації.

Ще одне загального характеру зауваження полягає у ставленні дисертанта до ролі загальних та спеціальних норм як правових засобів протидії створенню не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Він, як і переважна більшість вітчизняних криміналістів сповідує засади юридичного позитивізму – аналізує не стільки явище, яке потребує кримінально-правової оцінки, скільки норму чинного законодавства (ст.260 КК), своє дослідження буде на виявленні недоліків відповідної статті КК та формулюванні пропозицій щодо її вдосконалення. В силу різноманітних причин вітчизняний законодавець пішов шляхом створення казуїстичних норм про відповідальність за створення, участь в діяльності та інших діяннях щодо окремих видів злочинних організацій (воєнізованих або збройних формувань, терористичних організацій, банди, злочинної організації без видових ознак тощо). В.А.Робак, на жаль, не проаналізував можливість формулювання загальної норми про відповідальність за участь в злочинній організації, яка в об'єднала кілька існуючих на сьогодні. Це і скоротило б обсяг Особливої частини КК, і зняло б чи, принаймні, зменшило б гостроту проблеми розмежування відповідних складів злочинів.

Є й інші, більш часткові зауваження щодо дисертації В.А.Робака. Так, змушений звернути увагу на те, що не найкращим чином зроблено огляд попередніх досліджень проблеми, якій присвячена ця робота. На с.28-31 дисертант досить детально

перелічує авторів, які займалися дослідженням відповідних питань. На думку рецензента, в першу чергу треба було б зосередитися не на персоналіях (тут, поміж іншого, на дисертанта чатує небезпека забути когось назвати і наразитися на образу), а вказати:

- які положення усіма в літературі вирішуються однозначно і спорів не викликають;

- питання, які є спірними і основні підходи до їх вирішення;

- аспекти теми, які взагалі досі в літературі не висвітлювалися, хоча вони є теоретично актуальними і практично значимими.

Наступне зауваження стосується характеристики підстав криміналізації створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Вони розкриті в дисертації досить детально (с.32-48). При цьому автор не зупинився на тому, чому неможливо обійтися у протидії аналізованим посяганням без виділення у КК окремої статті Особливої частини (ст.260 КК), чому недостатньо обмежитися іншими, більш загального характеру положеннями КК (зокрема тими, які передбачають відповідальність за вбивства, тілесні ушкодження, знищення майна, групові порушення громадського порядку, готування до відповідних посягань тощо).

Сумнівним є висновок дисертанта про те, що суб'єктами посягання, передбаченого ч.4 ст.260 КК можуть бути як члени незаконного воєнізованого або збройного формування, так і інші особи, не члени такого формування, які спільно безпосередньо вчиняють зазначений напад. Сумнів же рецензента базується на порівнянні диспозицій ч.4 ст.260 КК – де передбачена участь у нападі *в складі* відповідного формування – та ст.257 КК, яка встановлює відповідальність за участь у нападі, вчинюваного бандою. Якщо редакція ст.257 КК дає підставу для визнання суб'єктом бандитизму особи, яка приймає участь у бандитському нападі, не будучи учасником банди, то відповідні положення ч.4 ст.260 КК наштовхують на думку, що учасник нападу, вчинюваного воєнізованим формуванням повинен бути її членом, бути складовою такого формування.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ДІДИКА  
Сергія Євгеновича «Кримінально-правова охорони  
правосуддя від незаконних діянь судді як  
спеціального суб`єкта злочину». – Київ, 2009.**

---

Перше з них стосується ключового положення цього дослідження – поняття правосуддя. Дисертант відзначає, що у розділі XVIII Особливої частини КК під кримінально-правову охорону поставлено не лише здійснення правосуддя, але й порядок діяльності органів та осіб, що сприяють здійсненню правосуддя. Виходячи з цієї тези, він пропонує відповідне визначення родового об`єкта та виступає за те, щоб змінити назву вказаного розділу КК на «Злочини проти правосуддя та порядку діяльності, що сприяє його здійсненню». Раціональне зерно в таких міркуваннях є. Адже розділ Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» охоплює не лише посягання, які пов`язані з розглядом та вирішенням справ судами, але й ті, які вчинюються в ході досудових стадій кримінального процесу, а також виконання судових рішень. Проте теорія кримінального права, як видається, знайшла цьому доволі просте й зрозуміле пояснення, виділяючи «вузьке» й «широке» поняття правосуддя. С.Є.Дідик шукає іншого варіанту вирішення невідповідності між загальновизнаним поняттям правосуддя (як судівництва) та змістом відповідного розділу чинного КК, знаходить його в тому, щоб розширити аналізовані формулювання. Такий підхід видається сумнівним, оскільки:

- навряд чи варто в основу вирішення теоретичної проблеми класти ті чи інші законодавчі формулювання, намагатися їх підправити, замість більш радикальних пропозицій. Якщо виходити з міркувань дисертанта, то напрошується інше рішення – виокремити в окремий розділ Особливої частини КК посягання проти власне правосуддя, а всі інші посягання віднести до групи злочинів, які перешкоджають правоохоронній діяльності (що вже пропонувалося в літературі і є предметом одного з законопроектів);

- посягання, відповідальність за які зараз передбачена статтями розділу ХУІІ Особливої частини КК не обмежуються порушеннями власне правосуддя та «порядку діяльності органів та осіб, що сприяють здійсненню правосуддя». Навряд чи до порушення такого порядку можна віднести діяння, які перешкоджають правосуддю, зокрема, невиконання судового рішення, втеча з-під варти чи з місць позбавлення волі тощо. Тому запропоноване визначення та назва відповідного розділу знову ж таки не охоплює всіх посягань, акцентує увагу лише на правопорушеннях професійних учасників відповідної діяльності – суддів, прокурорів, слідчих, осіб, які проводять дізнання.

Ще одне застереження щодо визначення поняття правосуддя, яке запропоноване в роботі, стосується відсутності у ньому вказівки на те, що до правосуддя слід відносити лише діяльність, яка здійснюється у відповідній процесуальній формі. Без цього неможливо відмежувати злочини проти правосуддя від суміжних посягань.

Нарешті, даючи визначення поняття правосуддя та розглядаючи поняття судді як суб`єкта відповідних злочинів, дисертант відносить до правосуддя також і діяльність Конституційного Суду України та судьями визнає і суддів Конституційного Суду України. Міркування С.Є.Дідика в цій частині не видаються переконливими. Не повторюючи аргументів, які вже висловлювалися в літературі, зверну увагу хоча б на таке – чи змінилося б позиція дисертанта, якби відповідний орган в Україні називався б Комітетом конституційного контролю (як це було за часів СРСР) чи якимось подібно.

Наступне зауваження стосується деяких пропозицій дисертанта щодо вдосконалення кримінального законодавства. Склалося враження, що С.Є.Дідик вважає своєрідною панацеєю від суддівських зловживань запровадження спеціальних норм – про винесення неправосудного рішення через недбалість, отримання суддею чи народним засідателем хабара. Такий підхід видається помилковим. Нагромадження спеціальних норм веде лише до появи переважно невинуватої конкуренції кримінально-правових норм, саме по собі доповнення КК спеціальними нормами не створить перелому у забезпеченні невідворотності



кримінальної відповідальності. До того ж, автор рецензованої дисертації так і не пояснив, в чому він вбачає недостатність існуючих загальних норм, за якими вже передбачена кримінальна відповідальність суддів (про службову недбалість, одержання хабара). Відповідальність же третейських суддів можна запровадити і без доповнення КК ще однією статтею, а завдяки уточненню диспозиції існуючої статті Особливої частини КК або ж через відповідне роз'яснення поняття службової особи взагалі чи судді.

Інше зауваження, яке теж стосується законодавчих пропозицій дисертанта, полягає у оцінці його намагань диференціювати кримінальну відповідальність суддів через доповнення відповідних статей все новими кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками. Навряд чи на часі говорити про посилення відповідальності суддів в такий спосіб, коли й прості склади злочинів щодо них фактично не застосовуються (що неодноразово відзначає й сам дисертант). Може, слід було б зосередити увагу на іншому – з'ясуванні причин фактичної безкарності суддів в сучасній Україні. А для цього варто було б звернутися до аналізу матеріалів кримінальних справ, щодо яких так і не було прийнято адекватних рішень, до опитувань експертів та самих суддів.

Викликає застереження і пропозиція автора про те, що кримінальна справа проти судді може бути порушена лише після скасування судових рішень у встановленому законом порядку. Реалізація загалом правильної ідеї в сучасних умовах корпоративної (а, відверто кажучи, кланової) суддівської солідарності, обмеженості чи відсутності процесуальних можливостей для постановки питання про перегляд таких рішень призведе до того, що кримінальні справи проти суддів взагалі перестануть порушуватися. Певно, слід ставити питання про процесуальні підстави для скасування відповідних рішень, але це вже виходить за межі кримінально-правового дослідження. До того ж, враховуючи, що, наприклад, відповідальність за одержання хабара настає і за вчинення правомірних дій (тобто, і за винесення правосудного рішення), така пропозиція щодо багатьох випадків виглядає безпредметно.

В роботі є положення, які свідчать про певну недбалість дисертанта. Наприклад, він говорить про те, що ним досліджено, що «практика Римського статуту Міжнародного кримінального суду» дає підстави вважати, що встановлена кримінальна відповідальність суддів за хабарництво. По-перше, в одній фразі переплетена неофіційна назва міжнародно-правового акта та назва відповідного органу. По-друге, наскільки відомо опоненту лише нещодавно Міжнародний кримінальний суд прийняв до провадження свою першу справу – тому говорити про якусь його практику ще явно завчасно. По-третє, Статут МКС, про який йде мова, прямо таких норм не передбачає, тому не зовсім ясно, що ж має на увазі дисертант.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
МИХАЙЛЕНКА Дмитра Григоровича «Підстави  
кримінальної відповідальності за хабарництво». –  
Одеса, 2009**

---

Загальна позитивна оцінка цього дисертаційного дослідження та внеску його автора у розвиток української кримінально-правової науки не виключає можливості і необхідності висловити ряд критичних суджень.

Одне з них висловлювалося опонентом вже неодноразово і стосується чи не всіх дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні з кримінального права. На жаль, важко обійтися без відповідного закиду і на адресу Д.Г.Михайленка. Йдеться про те, що він традиційно для кримінально-правових досліджень зосереджується на аналізі статистики кримінального права – на детальному, скрупульозному вивченні існуючих (чи пропонуваніх для впровадження) правових норм, з'ясуванні їх змісту, формулюванні пропозицій щодо їх вдосконалення. В той же час видається, що головною проблемою для сучасного кримінального права є незастосування чи неправильне застосування правових норм, та ситуація, коли практичні працівники фактично ігнорують і вимоги законодавства і теоретичні концепції, що веде чи то до

безкарності винних чи до незаконного притягнення до кримінальної відповідальності. Норми про хабарництво мають багатовікову історію, вони відшліфовані і апробовані і, за великим рахунком, проблема їх неефективності лежить зовсім не у недоліках кримінального законодавства. Неважко спрогнозувати, що в сучасних українських умовах й положення, запроваджені новим антикорупційним законодавством України, залишаться такими ж незатребуваними, як і статті КК, що діяли досі. Тому акцент в дисертації на таку тему слід було б робити на з'ясуванні того, чому кримінально-правові норми про хабарництво застосуються рідко й невпопад, на тому, як добитися реального застосування таких норм. А це вже питання дещо іншого рівня, хоча, як показує рецензована робота, для Д.Г.Михайленка цілком посильні.

Крім цього зауваження загального характеру, є й ряд часткових. Одне з них стосується підходів автора до характеристики одержання хабара за вчинення правомірних діянь. Відомо, що українські хабарники спотворили саму багатовікову суть цього явища, коли мзда бралася за вчинення службового порушення, за задоволення незаконних інтересів хабародавців. Зараз же скрізь і поряд в нашій благословенній державі неможливо добитися без додаткової «мотивації» якихось зусиль службової особи і тоді, коли від неї очікують вчинення дій в межах повноважень, тих дій, які вона і може і повинна вчинити. Характеризуючи ж об'єкт аналізованого злочину Д.Г.Михайленко вказує (с.51), що «хабарництво посягає на такий його аспект, як здійснення повноважень в інтересах служби». І далі він пише: «Під впливом хабара службовець вже задовольняє не інтереси служби, а інтереси хабародавця». Певно таки, що у тих випадках, коли хабар отримується за вчинення законних діянь, те, що розуміють під «інтересами служби» - інтересами, задля реалізації яких створений і функціонує певний орган чи установа – не страдає, а інтереси служби задовільняються.

Важко погодитися ще з одним міркуванням дисертанта, яке також стосується об'єкта посягання. На с.40 він вказує, що «діяльність службової особи, яка хоча і порушує правильну роботу названого апарату, але не порушує при цьому встановленого

порядку здійснення повноважень, не може бути розцінена як службовий злочин, оскільки не відповідає його природі». З цього напрашується висновок згідно якого дисертант суспільну небезпеку службового злочину вбачає у формальному моменті - порушенні порядку, а не фактичному заподіянні шкоди у вигляді правильної роботи державного чи муніципального апарату.

Навряд чи правильно, що в ряді випадків дисертант вирішення питань матеріального кримінального права обумовлює складнощами доказування (с53, 61). Такого роду складнощі може враховувати законодавець при конструюванні диспозицій статей КК, але, переконаний, вони не повинні виступати аргументом в ході тлумачення існуючих правових норм.

З міркувань Д.Г.Михайленка про те, що «хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання і одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями» (перший пункт наукової новизни і далі ця теза неодноразово повторена в тексті дисертації) важко зрозуміти, як же співвідносяться поняття хабарництва як єдиного злочину і відповідного складу злочину. Чи, можлива така ситуація, коли б єдиний злочин був передбачений у двох окремих статтях Особливої частини КК, кожна з яких містить, як впливає з дисертації, склади злочину, які відрізняються цілим рядом своїх ознак? Чи, можливо, єдиному злочину – хабарництву – відповідає і єдиний же склад злочину (але як же тоді бути з неспівпадаючими ознаками складу, які відносяться до давання хабара і одержання хабара)?

Ще одне застереження також пов'язане з недостатньою увагою дисертанта до категорії складу злочину і стосується його думок щодо кримінально-правової «ролі» самого хабара. Д.Г.Михайленко обгрунтовує і виносить на захист ідею про те, що хабар є засобом вчинення злочину при даванні хабара, а при його одержанні являє собою продукт злочинної діяльності службової особи і відображає її корисливі прагнення. З першим ще можна погодитися (але за умови, що давання хабара і його одержання – це різні склади злочинів, а це не зовсім узгоджується з концепцією дисертанта), але друга теза вкрай сумнівна. Адже вона зовсім не містить відповіді на питання, яку ж ознаку складу злочину

відображає цей самий «продукт злочинної діяльності»? Серед тих двох десятків ознак складу злочину, які виділяють в теорії кримінального права, про таку не згадують. Та й дисертант не бере на себе сміливість вносити пропозиції про перегляд усталених теоретичних позицій про склад злочину.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ПИСЬМЕНСЬКОГО Євгена Олександровича «Інститут  
судимості в кримінальному праві України». –  
Луганськ, 2008**

---

Певно, що найбільш загальне із них [зауважень] стосується перспектив інституту судимості в кримінальному праві. Дисертант в ході історичного екскурсу показав, що судимість існувала не завжди, вона з'являється на певному, і досить високому, етапі розвитку кримінального права. Він приєднався до позиції, згідно якої інститут судимості має бути збережений, навів аргументи щодо «корисності» судимості і її позитивної ролі в кримінально-правовому регулюванні. Це й не дивно – рідко який дисертант приходить до висновку про непотрібність тієї норми чи інституту, яким присвячене його дослідження. Разом із тим, видається, що дисертант пройшов мимо ряду факторів, з врахуванням яких місце і роль інституту судимості в більш чи менш віддаленому майбутньому може змінитися, або ж таки від поняття судимості взагалі можна буде відмовитися. Серед таких факторів:

– відмова в Україні від інституту особливо небезпечного рецидиву (в основі якого – збереження судимості за всі злочини, які утворювали такий рецидив);

- відмова в ряді держав (зокрема, в Росії, рішення законодавця якої так люблять «мавпувати») у нас з відповідним часовим лагом від поняття повторності як ознаки складів злочинів;

- передбачене Концепцією реформування системи кримінальної юстиції створення Кодексу кримінальних проступків та диференціація кримінальної відповідальності на відповідальність за злочини і кримінальні проступки.

Характерною рисою проступку якраз і вважається відсутність судимості у разі притягнення до відповідальності за таке правопорушення;

- розвиток медіації;

- тенденція до розширення застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Виконання більшості таких покарань мало б «вичерпувати» кримінальну відповідальність.

З врахуванням дії вказаних та ряду інших факторів, цілком можливо, що сфера застосування інституту судимості буде скорочуватися аж до повної відмови від судимості як визнання того, що держава і суспільство не справилися зі злочинцем в ході відбування призначеного покарання. Хотілося б, щоб дисертант зупинився на питанні про майбутнє судимості в ході захисту.

Опонент усвідомлює, що вказувати на те, про що в роботі не написано, загалом то не найкращий шлях оцінки дослідження. Тому надалі зупинюся на оцінці поданого тексту, який викликає більш конкретні зауваження. Головне із них стосується запропонованого в дисертації визначення поняття судимості. Автор роботи дорікає своїм попередникам, що, як правило, більшість дефініцій судимості не розкривають найважливіших її ознак і більш-менш детально аналізує такі ознаки (с.50-57), виділяючи їх аж дев'ять. Можна було очікувати, що всі ознаки будуть відображені у авторській дефініції судимості, наведеній на с.57 дисертації. Однак ряд цих ознак у формулюванні поняття судимості, запропонованому Є.О.Письменський, місця не знайшли. Можливі принаймні два пояснення цього – або такі ознаки все ж не найважливіші (але тоді навіщо їх виділяти та аналізувати?), або ж автор упустив їх у своїй дефініції. Схиляюся до останнього. Принаймні на те, що судимість має строковий характер, що відповідний правовий стан особи з чогось починається і чимось закінчується (а дисертант з цих питань висловлюється і достатньо вагомо – ознаки 6 та 8), поняття судимості мало б містити.

Ще одне застереження стосується пропозиції дисертанта визначити поняття судимості в тексті кримінального кодексу. На його думку, таке рішення законодавця сприяло б забезпеченню однакового розуміння кримінального закону, служило б

підвищенню ефективності правозастосування. Покликається Є.О.Письменський і на те, що поняття ряду кримінально-правових категорій уже містяться в КК. Разом із тим, до реалізації такої пропозиції слід підходити вкрай обережно, пам'ятаючи, що крім КК існують ще й коментарі до нього та підручники. Може такого роду визначення слід залишити для навчальної літератури? Адже не доведено, що внаслідок відсутності визначення в КК допускаються правозастосовні помилки, що у зв'язку з цим є якісь проблеми і які саме з них будуть зняті завдяки наявності законодавчої дефініції, що запропоноване визначення буде взаємоприйнятним, що потреба в ньому настільки гостра, що можна пожертвувати черговим збільшенням обсягу тексту кримінального закону.

Хочеться також звернути увагу на дискусійність одного з положень, яке відстоюється у дисертації. Автор вважає, що погашення чи зняття судимості не усуває всіх кримінально-правових наслідків вчиненого злочину, а в ряді випадків фактично вчинений раніше злочин повинен прийматися до уваги (зокрема, при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності). Але за такого підходу роль інституту судимості нівелюється. Певно, відповідні питання слід вирішувати не в рамках аналізованого кримінально-правового інституту, та ще й шляхом регламентації відповідних положень в законі, а в ході врахування особи винного, як це пропонував робити світлої пам'яті М.І.Бажанов ще три десятиліття тому. У зв'язку з наведеним в опонента склалося враження, що автор допускає певну суперечність, водночас пропонуючи закріпити в КК правило про те, що погашення або зняття судимості означає припинення пов'язаних з нею правових наслідків та положення, згідно якого, при звільненні від кримінальної відповідальності злочин не вважається вчиненим вперше, якщо він вчинений особою, яка раніше звільнювалася від кримінальної відповідальності, або після погашення чи зняття судимості, а також особою, яка не має судимості в порядку ч.3 ст.88 КК (с.87 дисертації).

Є прикрі неточності. На с.97 дисертант вказує, що «судимість впливає на кваліфікацію діяння особи як *обтяжуюча обставина* [виділено мною – В.Н.], що, відповідно, посилює покарання».

Певно таки слід вести мову про судимість як кваліфікуючу ознаку, яка дійсно, впливає на кваліфікацію, а не про обтяжуючу обставину, яка враховується лише при призначенні покарання в межах санкції статті, за якою кваліфіковано посягання. На с.98 роботи автор наводить перелік статей Особливої частини КК України у яких як він вказує, «судимість є кваліфікуючою ознакою складу злочину». Очевидно, дисертант надто захопився своєю темою і забув, що не все кримінальне право обертається навколо інституту судимості, та не врахував, що в наведених ним випадках відповідною кваліфікуючою ознакою є спеціальний рецидив, однією з ознак якого і є судимість за попередній злочин.

Не дуже переконливими є заперечення дисертанта проти кодифікації загальноправових наслідків судимості (с.118).

Нарешті, викликає заперечення підхід автора дисертації до того, що внаслідок реабілітації засудженої особи відбувається погашення судимості (с.126, с.132 і далі). Реабілітація, на погляд опонента, означає визнання недійсними всі негативні правові наслідки незаконного засудження, визнання недійсним самого засудження. Тому судимість в такому випадку не погашається, а визнається неіснуючою з самого початку. Інший підхід означає, що в один ряд ставиться і реабілітований, і той, чия судимість погашена за впливом встановлених строків.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ЧИСТЯКОВОЇ Анастасії Сергіївни «Кримінально-  
правові аспекти відповідальності за примушування  
до антиконкурентних узгоджених дій (ст.228 КК  
України)». – Київ, 2009**

---

Головне із них [зауважень] стосується того, що автор дивиться на проблему протидії монополізму, насамперед через призму чинного законодавства, як і переважна більшість вітчизняних криміналістів знаходиться в полоні юридичного позитивізму. Її увага, насамперед, звернута на скрупульозний аналіз ст.228 КК України. Це, відображено і в самій назві дисертації. Висунута в



дисертації надзвичайно глибока і плідотворна ідея про те, що існує система дій монополістів, що антиконкурентні узгоджені дії є лише одним із елементів цієї системи не знайшла належного, на погляд опонента, розвитку у вигляді того, що повинна бути створена й система кримінально-правових засобів протидії монополізму. При цьому відповідна норма чинного кримінального закону (ст.228 КК) має бути лише одним із елементів такої системи, поряд з іншими існуючими нормами та такими, які ще потребують свого запровадження у КК.

Наступне зауваження прямо впливає з попереднього. Мова йде про те, чи достатньо існуючих в КК засобів для протидії монополізму загалом, антиконкурентним узгодженим діям зокрема, чи слід конструювати нові норми. Дисертантка, як впливає з її поданої на захист праці, публікацій, виступах на наукових форумах відстоює позицію, згідно якої кількох сотень статей, наявних в КК зараз, недостатньо і потрібно «плодити» нові. Це підхід поширений серед українських (і не лише) науковців та практиків, які дуже часто вихід у вирішенні політичних, моральних, економічних та інших проблем бачать у доповненні КК спеціальними нормами. Вкрай рідко у дисертаціях зустрінеш пропозицію щодо виключення статті, яка піддана дисертаційному дослідженню, з кримінального закону. Що ж до конкретних пропозицій дисертантки, то вони дають підставу поставити ряд запитань, на які хотілося б отримати відповідь в ході захисту:

1) чому з багатьох видів антиконкурентних узгоджених дій (у відповідному законі їх прямо названо принаймні вісім) вона обрала для криміналізації лише ті, які стосуються порушення ціноутворення та проведення тендерів, конкурсів, аукціонів? І як тоді кваліфікувати інші вияви монополізму (обмеження виробництва, розподіл ринків тощо)?

2) які існують реальні критерії відмежування ненасильницьких антиконкурентних дій від відповідних цивільних деліктів? І чи узгоджується пропозиція про встановлення кримінальної відповідальності за встановлення чи підтримання економічно необґрунтованих цін (пропонована ст.228<sup>1</sup> КК) з висунутою ще давньоримськими юристами тезою, що злочин є там, де знаходимо насильство, погрозу або обман?

3) чи не суперечить поняття економічно обґрунтованих (економічно необґрунтованих) цін принципам свободи підприємництва, праву продавця чи групи продавців самостійно визначати ціну, праву ризикувати в ході ціноутворення і, врешті-решт, чи не означає запровадження відповідних правових норм фактичної рецепції норми про спекуляцію?

4) чи існують достатні підстави пропонувати різні критерії для визначення матеріальної шкоди як такої, що заподіяна у великому, особливо великому розмірі, залежно від того, є вона наслідком насильницького чи ненасильницького встановлення чи підтримання економічно необґрунтованих цін і в урахуванням того, кому вона завдана – «споживачу» або «державі чи суб'єкту господарювання»? Чи не суперечать такі пропозиції принципу рівної правової охорони всіх форм власності і всіх учасників правовідносин в державі?

В дисертації є ряд часткових вад, викликаних, певно недостатньою уважністю дисертантки. Підходи А.С.Чистякової до вирішення певних кримінально-правових питань не співпадають з думкою з цього приводу опонента, але цим жодним чином не можна дорікати автору роботи. Проте хотілося б, щоб в роботі були викладені й переконливо розкритиковані протилежні позиції.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
КАРПЕНКА Миколи Івановича «Кримінальна  
відповідальність за порушення статутних правил  
взаємовідносин між військовослужбовцями за  
відсутності відносин підлеглості». – Київ, 2009**

---

Рецензована робота викликає і ряд зауважень, як загального характеру, так і таких, що стосуються окремих положень, які виносяться на захист. Серед зауважень першої групи насамперед потрібно вказати на те, що автор дещо поверхово та легковажно підходить до висунення численних пропозицій щодо внесення доповнень та змін до чинного КК. Кримінальний кодекс України, як би його не оцінювали – надто серйозний акт, щоб його можна

було вдосконалювати без глибокого аналізу й обґрунтувань. Разом із тим, в результаті вивчення дисертації складається думка, що її автор, висловлюючи міркування *de lege ferenda*, часто не показує їх конечну необхідність, не наводить всіх необхідних аргументів щодо криміналізації та включення нових кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак, оминає альтернативні рішення проблеми, не прогнозує, до чого призведе прийняття його пропозицій. Врешті-решт це призводить до того, що стаття 406 КК України у запропонованій М.І.Клименком редакції виглядає громіздкою, а при її застосуванні виникнуть численні питання конкуренції.

Ще одне зауваження загального характеру стосується використання літератури та оцінки міркувань інших авторів. Широко викладаючи, що пишуть з приводу окремих питань його попередники, дисертант часто не групує позиції, рідко вступає в дискусію з іншими вченими, не наводить аргументи, які висловлені на користь чи проти певної позиції.

Аналогічне застереження напрошується і з приводу використання емпіричного матеріалу. Переважно приклади наводяться чисто ілюстративно, а не для підтвердження певної позиції і, зазвичай, у позитивному плані. На жаль, не проглядається критичний підхід щодо практики. Відповідно, не виявляються її недоліки та не формулюються конкретні пропозиції щодо їх усунення. Викликає певні запитання і використання узагальнюючих показників. Так, говорячи про суб'єкта аналізованого ним злочину, М.І.Карпенко вказує, що думку про те, що таким суб'єктом є військовослужбовці, не підлеглі по службі, висловили 98% опитаних ним військовослужбовців. Виникає питання, а яка ще відповідь могла бути на питання, яке прямо і однозначно вирішене у КК, чи взагалі доречно його ставити?

Як уже зазначалося, рецензована дисертація викликала і ряд застережень щодо конкретних її положень. Так, дисертант вказує, що законодавцем не використаний історичний досвід криміналізації цього діяння, що сприяло прийняттю недосконалої норми (ст.406 КК України). Однак він не конкретизує, які позитивні рішення, які містились у нормах раніше чинних нормативно-правових актів не враховані, не обґрунтовує, чому у сучасних умовах вони можуть бути і повинні відтворені. Так само

він конкретно не вказує, які положення зарубіжного законодавства варто сприйняти в Україні.

У дисертації М.І.Карпенка відзначається, що на суспільну небезпечність аналізованого ним злочину впливають такі фактори: 1) висока ступінь суспільної небезпечності цього діяння; 2) відносна поширеність цих злочинів; 3) зв'язок цих злочинів з більш тяжкими злочинами: умисним вбивством, завданням умисних тяжких тілесних ушкоджень, катуванням тощо. Видається, що в такому твердженні, по-перше, закладена тавтологія. Адже поняття «діяння» переважно вживається як відповідник поняття «злочин», «посягання». Очевидно, що і в аналізованому положенні йдеться не про діяння, як про ознаку об'єктивної сторони, а про злочин в цілому. По-друге, суспільна небезпека окремого злочину закладена (відображена, втілена) у всіх ознаках його складу, а не у якихось факторах, що перебувають поза межами складу злочину. По-третє, з такого твердження випливає, що на суспільну небезпеку конкретного злочину – який, наприклад, полягає у побитті рядовим Іваном рядового Петра – впливає те, що аналогічні дії й доволі часто вчинюють інші військовослужбовці, інколи вони супроводжуються чи переростають у більш тяжкі посягання. З цього випливає, що суспільна небезпека злочину рядового Івана визначається не його власними діями та їх наслідками, властивостями його особи, а також посяганнями зовсім інших осіб. Очевидно, що це зовсім не узгоджується з принципом персональної відповідальності, який ніхто і ніколи не оспорував щодо кримінального права. Певно таки, дисертант сплутав суспільну небезпеку злочину, яка враховується при вирішенні питань кримінальної відповідальності конкретної особи та суспільну небезпеку всіх злочинів даного виду, що є однією з підстав криміналізації. Важко погодитися і з твердженням, згідно якого одним із факторів, які визначають суспільну небезпеку аналізованого посягання, є низький відсоток притягнення винних до кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 406 КК. Певно таки, погана робота правозастосовних органів аж ніяк не може погіршувати становище особи, яка вчинила злочин і щодо якої застосовується кримінальний закон.

Автор дисертації намагається бути оригінальним при визначенні родового та безпосереднього об'єкта аналізованого ним злочину. Він визначає такий об'єкт через вказівку на, принаймні, три субстанції –

1) суспільні відносини; 2) умови; 3) порядок. Внаслідок цього пропонується, зокрема, визначення родового об'єкта як «суспільних відносин з охорони умов, що забезпечують установлений чинним законодавством порядок несення або проходження військової служби та проходження зборів або підготовки військовозобов'язаними і резервістами». Відповідно визначається безпосередній основний та безпосередній додатковий об'єкти. Варто віддати належне М.І.Карпенку в тому, що він дотримується послідовності і всі наведені в дисертації визначення об'єкта взаємоузгоджені, безпосередній об'єкт визначено однотипно з родовим і так, що він перебуває у площині цього об'єкта. Разом із тим, у чому полягають переваги такого підходу до визначення об'єкта залишається незрозумілим, чим це доволі громіздке формулювання краще за звичні лаконічні – не пояснено. Особливо це наглядно щодо запропонованої дефініції додаткового безпосереднього об'єкта який формулюється як «суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони ... життя, здоров'я, честі, особистої гідності, власності». Чи не простіше і точніше було б сказати, що охороні підлягає також життя, здоров'я і т.д.? Або, суспільні відносини з охорони відповідних благ?

Видається, що автор рецензованої дисертації не впорався з розкриттям змісту поняття «вчинення іншого насильства», яке є альтернативною ознакою складу злочину, передбаченого ч.1 ст.406 КК, лише декларував те, що в роботі «обґрунтовується криміналізація в ч.1 ст.406 КК реальної погрози фізичного або психічного насильства». Так, у запропонованій примітці до аналізованої статті Особливої частини КК має, на думку дисертанта міститися таке визначення: примітка до ст.406 КК має містити наступне: *«1. Під іншим насильством в контексті частини першої статті 406 цього Кодексу передбачаються дії, поєднані з приниженням честі і гідності особи чи реальною погрозою їх застосування відносно військовослужбовця або військовозобов'язаного чи резервіста під час проходження*

*передбачених чинним законодавством зборів або підготовки, виражені у фізичній або психічній формі, що не є побоями, під якими слід розуміти неодноразові удари, що наносяться в один час одному потерпілому, і не пов'язані із нанесенням тілесних ушкоджень».* Конкретизуючи це положення у відповідному підрозділі дисертації її автор вказує, що „іншим насильством» в контексті ч.1 ст.406 КК необхідно сприймати різні види фізичного впливу на потерпілого, які не є побоями, під якими розуміються неодноразові удари, що наносяться в один час одному потерпілому, і не пов'язані із нанесенням тілесних ушкоджень: нанесення ляпасу, поштовх, викручування рук, ніг, стискування статевих органів, зв'язування чи інше позбавлення волі, насильницьке вчинення сексуальних розбещень, а так само погрози застосування різних видів фізичного насильства, пов'язані із вимогами до потерпілого виконувати замість винного ті чи інші обов'язки військової служби, надати йому особисті послуги, передати для споживання чи користування продукти або інші предмети, що належать потерпілому на праві приватної власності або видані у користування тощо.

По-перше, насильство, безумовно передбачає приниження честі та гідності особи. Разом із тим, в кримінальному праві споконвіку розрізнялися поняття образи дією і застосування насильства, причому таку образу до насильства не відносили. Декриміналізація при прийнятті чинного КК образи та наклепу виражає принципову лінію законодавця на те, що честь і гідність особи мають охоронятися цивільно-правовими засобами. Тому немає підстав і неправильно по суті намагатися знову встановити кримінальну відповідальність за образу шляхом обхідного маневру – через непомірно широке тлумачення поняття насильства.

По друге, не можна погодитися з тим, що до насильства дисертант відносить і погрози. Якщо в кримінальному законі криміналізується погроза, то про це прямо вказується у диспозиції відповідних статей Особливої частини КК. Іншими словами, якщо у диспозиції статті передбачена відповідальність за застосування насильства, але не передбачена погроза, як ознака складу цього злочину, то це означає, що погроза в даному випадку не є криміноутворюючою ознакою. Яскраво підтверджує таку позицію

метаморфоза з розумінням поняття насильства як кваліфікуючої ознаки перевищення влади або службових повноважень. Свого часу і в теорії, і в правозастосовній практиці були спроби тлумачення, відповідно яких, ч.2 ст.365 мала застосовуватися як за умови застосування фізичного насильства, так і погрози його застосування. Притримувався такої думки і Верховний Суд України. Проте законодавець в червні 2009 р. вніс зміни до ч.2 ст.365 КК, передбачивши, що кваліфікуючою ознакою перевищення влади або службових повноважень виступає застосування погрози. Якби поняттям «насильство» охоплювалося і застосування погрози, то таке вдосконалення було б абсолютно зайвим. Видно таки, до набрання чинності відповідним законом, погроза не виступала кваліфікуючою ознакою перевищення влади або службових повноважень. Не викликає сумніву, що таке співвідношення понять «насильство» і «погроза» стосується і злочину, який аналізує М.І.Карпенко. У зв'язку з цим навпаки, викликає сумнів обґрунтованість засудження за ст.406 КК у прикладі, який наведений на с.62-63 дисертації.

По-третє, у запропонованому тексті примітки до ст.406 КК, фактично наводиться визначення поняття побоїв як неодноразового нанесення ударів. Таке розуміння цієї ознаки традиційне для кримінального права, воно міститься у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Але де ж тоді визначення поняття іншого насильства, задля якого і пропонується ця законодавча новела? Адже, як показано вище, приниження честі і гідності – це не насильство, погроза – теж не насильство. Що ж тоді залишається у визначенні – малозрозуміле і неоковирне формулювання «дії ... виражені у фізичній або психічній формі, що не є побоями»?

По-четверте, говорячи про необхідність криміналізації «реальної погрози фізичного або психічного насильства» дисертант очевидно забув про те, що погроза і є виявом так званого психічного насильства. Якщо ж він вважає, що психічне насильство може полягати не лише у погрозі, а у чомусь ще іншому, то це потрібно обґрунтовувати, чи, принаймні, застерегти в дисертації. Як і врешті-решт, будь-які пропозиції щодо криміналізації можуть вноситися з доведенням наявності підстав

(чи, як їх ще називають в літературі, засад, критеріїв, принципів) криміналізації. А цього в рецензованій роботі не зроблено. Як, до речі, обійшов увагою дисертант ці підстави і пропонуючи посилити відповідальність у випадку порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями повторно.

Опонент не може погодитися з положенням, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.406 КК, щодо дій характеризується умисною виною, а до наслідків – у виді прямого або непрямого умислу, або у формі необережності. Воно явно не відповідає поняттю умислу та необережності, яке традиційне для вітчизняного кримінального законодавства і охоплює ознаки, які характеризують для умислу ставлення і щодо діяння, і щодо наслідків, а щодо необережності – ставлення лише до наслідків. Очевидно, мова має йти про інше – що ч.3 ст.406 КК, яка передбачає особливо кваліфікуючу ознаку «спричинення тяжких наслідків», передбачає так званий складений злочин. При цьому посягання, яке становить собою елемент такого складеного злочину, вчинюється з необережності.

В дисертації є ряд часткових вад, викликаних, певно недостатньою уважністю дисертанта. Підходи М.І.Карпенка до вирішення певних кримінально-правових питань не співпадають з думкою з цього приводу опонента, але цим жодним чином не можна дорікати автору роботи. Проте хотілося б, щоб в роботі були викладені й переконливо розкритиковані протилежні позиції.

---

### **Зауваження щодо кандидатської дисертації МАЛЯР Ганни Василівни «Проблема політичної злочинності в зарубіжній кримінології». – Київ, 2010**

---

Найбільшою вадю цієї роботи рецензент вважає те, що вона поповнює масив вже наявних в Україні праць, які можна віднести до кримінології не доказової, а публіцистичної. На жаль, вітчизняні дослідники в цій царині вкрай неохоче беруть на озброєння тезу К.Маркса згідно якої будь-яка наука у такій мірі наука, в якій вона - математика. Маю на увазі, що кримінологічне



дослідження повинно бути не умоглядним результатом роздумів «розумної голови», не синтезом висловлювань тих, хто раніше публікувався з відповідної теми, а набором взаємопов'язаних аргументів, сукупність яких дає підставу для формулювання більш-менш категоричних вказівок, виконання яких дозволить вплинути на причини та умови певних злочинів, позитивно змінити особистість потенційного злочинця тощо. Для цього потрібен, насамперед, збір величезного фактичного матеріалу, його аналіз із використанням статистичних методів, експеримент (наскільки він можливий у сфері протидії злочинності), прогнозування. Опонент дає собі звіт у тому, наскільки складно провести дослідження у такий спосіб (тим більше, коли мова йде про настільки дражливу тему, як обрану для цієї дисертаційної роботи), але й розуміє, наскільки якісно переважають кримінологічні роботи, виконані на основі аналізу фактичного матеріалу. На жаль, фактаж у рецензованій роботі як такий не проглядається. Якщо, звичайно, не вважати емпірикою приклади із зарубіжної історії, до того ж, нерідко в оригінальній інтерпретації дисертантки.

Не певен, що робота вдало названа – у значній мірі вона присвячена не вирішенню проблеми зарубіжними фахівцями у цій сфері, а вітчизняним реаліям. Мабуть, це пов'язано з тим, що традиційно у нас проблема політичної злочинності сором'язливо замовчувалася, декларувалася відсутність таких злочинів у соціалістичній державі та державі, яка стала на шлях відродження.

Також вадою рецензованої роботи вважаю те, що Г.В.Маляр чітко не вказала на характерні ознаки політичної злочинності, що дозволяють визначити її зміст та співвідношення з іншими видами злочинності. Зокрема, автор чітко не визначилася, чи вважає вона ознакою певного виду злочинності, зокрема політичної, забороненість певних діянь кримінальним законом, точніше, те, що певні злочини у законі названі політичними? Недостатньо чітко визначене співвідношення між поняттям політичного злочину і політичної злочинності. Принаймні у висновках до першого розділу, де мали б бути у концентрованому вигляді викладені підходи дисертантки до цього питання наводиться поняття політичного злочину (на с.41-42, яке, до того ж, у частині

вказівки на протиправність недостатньо узгоджене з загальноновизнаними в Україні теоретичними підходами), проте відсутнє визначення політичної злочинності, яка є основним предметом дослідження у цій дисертації.

Автор інколи не в ладах у побудові змістовних зв'язків між подіями. Наглядним прикладом можуть бути міркування, викладені на с.83 дисертації. Вона вказує, що «не є секретом участь США і Заходу в цілому у Чеченському конфлікті». Тим не менше береться підтверджувати це, на її думку несекретне явище таким: «На підтвердження цього є заява Збігнева Бжезінського, в якій зазначалося, що у разі перемоги Росії в Чечні, вона може перетворитися у потужного суперника Заходу». З таким же успіхом ця частина відгуку офіційного опонента може використовуватися як доказ того, що він став на бік однієї із сторін цього конфлікту. Аналогічні положення зустрічаються неодноразово. Офіційного опонента, зокрема, вразила суперечність на с.107. Спочатку дисертантка пише, що «утворення національної держави на просторі, де історично склалася багатонаціональність є швидше дестабілізуючим фактором» (прикро це відносити і до України). І тут же Г.В.Маляр вказує, що «розчленування держави, яка забезпечує право народу на самовизначення... слід вважати протиправним». Яюсь важко уяснити, чому дії, спрямовані на усунення дестабілізуючого фактора, визнаються протиправними.

Простежується спрощений, поверховий підхід до окремих питань. Зокрема, до проблеми кримінальної відповідальності колективних суб'єктів - юридичних осіб, політичних партій, держави. Не аналізується весь спектр аргументів, які висувають прихильники та противники встановлення кримінальної відповідальності таких суб'єктів, не використаний достатній обсяг спеціальних публікацій. Врешті-решт із дисертації однозначно не випливає, вважає її автор прийнятним запроваджувати кримінальну відповідальність вказаних суб'єктів лише за так звані політичні злочини, чи в більш широкому масштабі.

Ще одне застереження цього ж плану. Г.В.Маляр на с.31 вказує, на с.с.38, 42 повторює, що «політична злочинність має місце в минулому нашої держави». По-перше, яку державу

дисертантка вважає «нашою». Якщо СРСР, то не Україна, а інша держава проголосила себе його правонаступником. По-друге, якщо мається на увазі Україна, то що вона відносить до «минулого» - початок 90-х років ХХ століття, 2004 рік чи ще якісь інші періоди?

В дисертації є ряд часткових вад, викликаних, певно недостатньою уважністю дисертантки. Так, на с.30 Азалию Іванівну Долгову називає А.І.Дольовою. На с.55 дисертантка вказує на те, що у нас відсутня статистика «електоральних злочинів». Певно вона не була б такою категоричною, якби серед опрацьованих і використаних нею джерел була робота М.І.Мельника «Кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав» (К.: Атіка, 2005. – 144 с.), написана по гарячих слідах виборчих баталій 2004 року.

Підходи Г.В.Маляр до вирішення певних кримінологічних проблем не співпадають із думкою з цього приводу опонента, але цим жодним чином не можна дорікати автору роботи. Проте хотілося б, щоб у роботі були викладені й переконливо розкритиковані протилежні позиції.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ПРИСЯЖНЮКА Івана Івановича «Кримінальна  
відповідальність за порушення недоторканності  
житла або іншого володіння особи в Україні». – Київ,  
2010**

---

При загальній позитивній оцінці дисертація І.І.Присяжнюка викликає деякі застереження. Найбільш загальне із них стосується того, що в роботі превалує догматичний підхід – автор взяв за основу аналіз відповідної статті чинного КК України, а не дослідження соціального і правового феномену, який стосується порушення однієї із сфер приватності особи. Внаслідок цього упущення і прорахунки чинного законодавства аналізуються постільки, поскільки вони відображені у диспозиції і санкції ст.162 КК України. Водночас, поза увагою автора опинилися окремі аспекти охорони недоторканності приватного життя особи, які

стосуються, зокрема, захисту від стороннього втручання камер зберігання та банківських сейфів, транспортних засобів, особистого одягу та речей, які перебувають при особі тощо. Вказаний підхід дисертанта призвів, як видається, до окремих сумнівних висновків, зокрема, про те, що порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи полягає лише у входженні (вторгненні) туди іншої людини.

Конкретизуючи наведене загальне зауваження, можна висловити і ряд часткових. Так, дисертант, беручи за основу вказівку на предмет злочину у ст.162 КК, пропонує поширити відповідну законодавчу конструкцію і на інші правові норми, зокрема на ч.5 ст.36 КК України, де сформульовані умови так званої «безмежної» необхідної оборони. При цьому він вважає за можливе визнати правомірним заподіяння будь-якої шкоди, включаючи і заподіяння смерті у разі намагання протиправно проникнути не лише в житло чи інше приміщення (як це передбачене зараз), а і в будь-яке володіння особи. Водночас він пропонує виключити з ч.5 ст.36 КК вказівку на те, що вторгнення посягаючого, від якого здійснюється оборона, має бути насильницьким, мотивуючи це усуненням надлишковостей.

Такий підхід у опонента викликає заперечення, оскільки, як видається, занадто розширює умови «безмежної» оборони. Є величезна кількість доводів, чому можна захищатися будь-якими засобами, включаючи зброю, від протиправного вторгнення у житло. Але важко пояснити, чому слід допускати позбавлення життя чи каліцтво іншої людини (платника податків, захисника вітчизни, батька дітей...), яка вторглася, нехай і протиправно, але лише на город, подвір'я чи інші подібні об'єкти, що охоплюються поняттям іншого володіння особи. Врешті-решт, згадувана дисертантом теза: «Мій дім – моя фортеця» підстав для захисту іншого володіння, як фортеці, не дає.

Важко підтримати і ідею про просте виключення зі статті про необхідну оборону вказівки на те, що аналізоване вторгнення має бути насильницьким. Дійсно, існуюче законодавче формулювання явно невдале. Адже насильство передбачає вплив на організм іншої особи. Інакше кажучи, в аналізованій ситуації насильство до особи може бути застосоване тоді, коли вторгнення в житло вже

відбулося. Але тоді захищатися, скоріш за все, вже буде пізно. Застосування ж, наприклад зброї (постріл через двері, які виламує нападник) відповідно до чинної редакції ч.5 ст.36 КК України не буде правомірним, оскільки потерпілому слід «дочекатися» застосування насильства. Але чи можна допустити по-суті нічим не обмежену оборону від протиправного вторгнення в житло? Видається, що в даному випадку слід не просто відмовитися від використання вказівки на те, що вторгнення має бути насильницьким, а ще й подумати над тим, чим же замінити цей термін. Можливо, варто передбачити, щоб безкарною була оборона від вторгнення з подоланням перешкод, руйнуванням конструктивних елементів житла тощо. Пропонований же в дисертації підхід веде до кардинального розширення умов оборони (на що в рецензованій дисертації просто не звернуто уваги), зокрема і до повної безкарності заподіяння шкоди так званими захисними пристроями. Це далеко не нове. Свого часу (10-15 років тому) професори М.Й.Коржанський, З.В.Ромовська виступали за відмову від поняття «межі необхідної оборони». Однак підтримки ця ідея не знайшла.

Тому можна узагальнити, що механічне перенесення законодавчої конструкції з однієї статті КК в інші не завжди може бути вдалим. Навіть, якщо цим забезпечується єдність термінології.

Ще одне зауваження стосується аналізу в дисертації І.І.Присяжнюка поняття іншого володіння. З одного боку, він застерігає від надто широкого його розуміння, коли до таких предметів відноситься навіть кишень. З другого ж, запропоноване дисертантом визначення, сформульоване на основі виділення та аналізу ознак цього поняття, якраз і дає підставу визнавати володінням особи по суті необмежене коло предметів. Окрім того, ключовим у авторському визначенні «іншого володіння» є виділена автором технічна ознака – наявність пристосувань, які роблять неможливим або ускладнюють проникнення до відповідних предметів. Коли так, то поняття «володіння» ототожнюється з поняттям «сховища». А чи є підстави підмінити одне поняття («сховища»), яке більш-менш усталене, знайшло своє визначення іншим, у який вкладати той же зміст?

Сумнівним є і розуміння дисертантом юридичної ознаки «іншого володіння» особи, точніше, того, що він визнає незаконним володінням. І.І.Присяжнюк зазначає, що незаконне володіння – це таке, яке здійснюється без будь-яких правових підстав. Видається, що незаконним володінням буде також тоді, коли воно виникло без правових підстав, так і тоді, коли виникло всупереч заборонам, встановленим законом. Зокрема, коли особа стала фактичним володільцем внаслідок вчинення злочину чи іншого правопорушення. У зв'язку з цим виникає питання, чи є предметом кримінально-правової охорони інше володіння особи, набуте в такий спосіб. Виходячи з позиції, викладеної у дисертації, доводиться давати позитивну відповідь, адже володіння, на думку її автора, може бути як законним, так і незаконним. Але тоді стикаємось з іншою проблемою – а як же можна виявити і припинити таке незаконне володіння, якщо воно перебуває під кримінально-правовою охороною, визнається недоторканим? Чи можна за таких умов ефективно реалізувати своє кримінально-правове право на необхідну оборону чи цивільно-правове – на самозахист, вилучити своє майно з чужого незаконного володіння? Загалом же проблема більш широка (і вона прямо впливає з першого озвученого вище зауваження) – які ж межі кримінально-правового захисту приватності, в тому числі і недоторканності житла чи іншого володіння особи, як слід діяти у випадку колізії з правом на недоторканність та з правами держави, суспільства, інших осіб. Видається, що цим питанням автор рецензованої дисертації належної уваги, як це свідчить аналіз проведеного ним поняття іншого володіння, не приділив.

Є застереження і щодо тлумачення І.І.Присяжнюком однієї з ключових ознак об'єктивної сторони аналізованого посягання – діяння, яким здійснюється порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи. Автор дисертації наголошує, що таке діяння передбачає проникнення (входження, вторгнення) іншої особи до відповідного предмета, фізичне порушення меж житла або іншого володіння особи. При цьому він окремо зауважує, що складом аналізованого злочину не охоплюється використання різноманітних засобів для стеження за тим, що відбувається у житлі чи іншому володінні. Видається, що при вирішенні і цього

питання дисертант допускає певну непослідовність. Адже підглядання, підслуховування, інші подібні дії також неминуче пов'язані з «фізичним порушенням меж» володіння особи. Бо їх не можна вчинити без використання відповідних фізичних полів чи потоків енергії, які фізично порушують межі недоторканної території. До того ж, і по суті пропоноване в дисертації рішення видається сумнівним, оскільки захист права на приватність, як видається, включає захист не лише від вторгнення іншої особи, але й її «агентів» у вигляді мікрофонів, телевізійних камер і т.п.

Є ряд і дрібніших, часткового характеру застережень.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ДЕНИСОВА  
Сергія Федоровича «Злочинність кримінально  
активної частини молоді та її запобігання в Україні». –  
Запоріжжя, 2011**

---

Головне із застережень рецензента стосується доцільності введення в науковий обіг поняття «злочинність кримінально активної частини молоді», самої постановки питання про те, що така злочинність становить собою якусь специфічну частину того, що традиційно у криминології називалося і називається молодіжною злочинністю. Підхід, запропонований дисертантом, видається внутрішньо суперечливим. Адже, якщо молодь не кримінально активна, то вона не «продукує» злочини. Загалом молодіжна злочинність становить собою результат діяльності кримінально активної частини молоді. І тому, поняття «молодіжна злочинність» та «злочинність кримінально активної частини молоді» співпадають як за змістом, так і за обсягом. Можливий, чи не єдиний виняток – це ситуативні злочини, вчинені молодими людьми.

Видається, що С.Ф.Денисову не вдалося вказати на якісь характерні ознаки, які б дозволяли виокремити злочинність кримінально активної частини молоді від злочинності осіб інших вікових груп та виділити специфічні ознаки кримінально активної частини молоді. Маються на увазі ознаки, які є істотними,

необхідними та достатніми – тобто, притаманними лише для злочинів, які утворюють аналізовану групу та стосуються виключно осіб відповідної вікової групи. Так, він відзначає, що для злочинів, які вчиняються кримінально активною частиною молоді, характерним є поширеність корисливих посягань, що питома вага насильницьких злочинів у цій групі дорівнює 10% і т.д. А хіба корислива і насильницька складова не характерна для злочинності загалом? Далі. Автор дисертації серед ознак відповідної частини молоді вказує на такі, як «наявність певного рівня освіти», «наявність дієздатності...», «підвищений рівень активності» тощо. Але певний (який саме?) рівень освіти мають всі жителі, окрім хіба що немовлят та дрібних дітей; дієздатність – взагалі поняття, яке краще використовувати у традиційному цивілістичному значенні; без підвищеного рівня активності неможлива не лише молодіжна, а й геронтологічна злочинність.

Певно, що більш плідним було б не шукати специфіку там, де її важко, а може й неможливо віднайти, та зосередити увагу на тому, як молодіжна злочинність переростає у злочинність осіб зрілого віку, як зі злочинців молодих виростають закоренілі, які відмінності у структурі злочинності осіб, які утворюють різні кримінологічно значимі вікові групи, наскільки ефективними є окремі запобіжні заходи щодо молодих злочинців та злочинців інших вікових груп. Хоча, можливо, це має стати предметом окремих, наступних досліджень.

Ще одне застереження стосується характеристики дисертантом детермінант злочинності кримінально активної частини молоді. Складається враження, що внаслідок дослідження не виділені специфічні фактори, які обумовлюють вчинення злочинів особами вказаного ним віку. Адже серед названих ним ті ж, які традиційно відзначаються серед загальних причин та умов злочинності - економічні негаразди, криза культури, корупція, неефективність державного механізму та, особливо, правозастосовних органів тощо. Іншого, мабуть і не може бути, надто з врахуванням відзначеної дисертантом високої питомої ваги злочинів, вчинених особами відповідного віку (понад 1/2), та тенденції до збільшення їх частки у всій злочинності. Якщо більше половини злочинності – це злочинність осіб кримінально



активного віку, то й її причини та умови переважають у детермінантах злочинності загалом.

Важко пройти мимо того, що серед детермінант злочинності осіб кримінально активного віку дисертант переважно зупиняється на тих, які мають соціальну природу. Очевидно, це виражає загальні установки автора рецензованої праці. Разом із тим, хотілося б дізнатися, яку роль відіграють фактори біологічного характеру. Очевидно, переважання серед грабіжників та гвалтівників осіб молодого віку пояснюється ще й тим, що старші злочинці просто не в змозі швидко бігати і т.п., та тому обирають собі інші способи реалізації злочинної активності.

Автор дисертації акцентує увагу на корисливій та насильницькій молодіжній злочинності, наводить при цьому цікаві фактичні дані та дає їх інтерпретацію. Це цілком вписується у його концепцію кримінально активної молоді, яка має відповідні цінності та установки, володіє засобами для реалізації своєї специфічної активності. Але чи узгоджуються підходи дисертанта щодо причин кримінальної активності молоді злочини «мажорів», комп'ютерних злочинців (які чи не поголовно молодого віку)?

Нарешті, неоднозначно сприймається та частина роботи, яка присвячена запобіганню злочинності кримінально активної частини молоді. Тут С.Ф.Денисов також наводить немало оригінальних міркувань. Проте специфіки запобіжних заходів, які були б ефективними саме щодо осіб певного віку, не відзначено, не обґрунтовано необхідність зосередити увагу на тих чи інших превентивних діях. Переважно, вони такі ж, як і щодо будь-яких груп злочинів чи злочинів, вчинених особами інших вікових груп. У зв'язку з цим виникає принаймні два питання. Перше, стосується оцінки співвідношення ролі чотирьох виділених автором рецензованої праці моделей – парадигм кримінологічного запобігання злочинності кримінально активної молоді. Зокрема, наскільки щодо кримінально активної частини молоді спрацює відома теза про те, що чи не єдиним реальним стримуючим злочинність фактором виступає забезпечення невідворотності відповідальності за вчинені посягання. Та у якій мірі ця невідворотність (з врахуванням латентності, звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок корупційних дій)

реалізується відносно кримінально активної частини молоді? Друге питання пов'язане з географічною неоднорідністю злочинності в Україні. Відомо, і це відзначалося у нещодавно захищеній у м.Харкові докторській дисертації Б.М.Головкіна, що південь та схід нашої держави характеризується значно вищим поширенням насильницьких злочинів, ніж захід. Це, безсумнівно, стосується і молодіжної злочинності, принаймні насильницької. У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати причини такого становища та сформулювати систему запобіжних заходів, які, очевидно, ефективні в одній частині держави.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ТАРАСЕВИЧ Тетяни Юріївни «Медичний працівник як  
спеціальний суб'єкт злочину». – Київ, 2011**

---

Перше і найбільш загальне із них [зауважень] висувається рецензентом чи не по всіх дисертаційних роботах, які довелося оцінювати. Воно полягає у тому, що за основу взято аналіз положень чинного КК у відповідній частині – вони детально аналізуються, виявляються дійсні чи гадані недоліки, висуваються численні пропозиції законодавцю, що навряд чи будуть ним почуті та враховані. Це яскраво виявилось у формулюванні мети і завдання дослідження. По-перше, мета дослідження, як видається, виходить за межі сформульованої теми, оскільки передбачає аналіз не лише питань, які стосуються власне суб'єкта відповідних посягань, а об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів, що згодом знайшло відображення і у структурі дисертації – її другий розділ присвячений аналізу відповідних елементів та ознак складів злочинів. По-друге, завдання роботи містять цілий ряд безумовно цікавих важливих позицій, проте серед них автор не ставить перед собою ключових (як на думку рецензента) питань – з'ясувати, чому ж не застосовуються вже існуючі кримінально-правові норми, що слід зробити для того, щоб пропоновані новели, навіть за умови їх сприйняття законодавцем, не спіткала доля вже існуючих норм, які майже не застосовуються. Тобто, наяву

панування юридичного позитивізму, коли вважають, що стан справ можна поправити, щось додавши до статей КК, щось від них віднявши, десь переставити слова, у певних місцях поміняти формулювання тощо.

Видається, що ця робота, як і загалом кримінально-правові дослідження, значно виграла б, якби увага була зосереджена на тому, як отримати максимальний ефект із вже існуючого законодавства, а не на тому, як його змінити. Змінами КК України, десятиріччя прийняття якого нещодавно мало місце, а десятиріччя введення в дію – у близькому майбутньому всі, окрім самого законодавця вже перенасичені, за ними тяжко услідкувати навіть вузьким фахівцем. І, мабуть, добре було б плодити не нові пропозиції у цьому напрямку, а задуматися над тим, чому кримінально-правові норми не виконують свого соціального призначення, в тому числі у частині відповідальності медичних працівників.

Конкретизуючи наведене загальне зауваження, можна висловити і ряд часткових. Так, дисертантка етапи розвитку кримінально-правових досліджень питань відповідальності медичних працівників пов'язує з датою набрання чинності КК і вказує, про що писали науковці до 1 вересня 2001 р. та після цієї дати. Не сумніваюся, що так і було в існуючих публікаціях. Але чи з цим пов'язані певні етапи наукового пошуку? Мабуть таки, не зі змінами в законі, а з вирішенням певних питань, досягненням згоди щодо них. Адже, для прикладу. якщо питання про наявність у медичного працівника статусу службової особи було дискусійним у період дії КК 1960 р., то не перестало воно бути спірним і за часів нині чинного КК 2001 р. Такий же підхід Т.Ю. Тарасович демонструє і щодо класифікації норм про злочини, суб'єктом яких виступають медичні працівники. В основі ж знову таки положення чинного КК, а не якісь об'єктивно існуючі потреби. Дисертантка старанно вказує, які статті та частини статей КК слід віднести до тієї чи іншої класифікаційної групи і при цьому не акцентує увагу задля чого потрібний цей поділ. Нарешті, формулюючи пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства, автор дисертації з необхідною гостротою не ставить перед собою питання, а навіщо взагалі

виділяти такі спеціальні норми чи норми про складені злочини, чому не можна обійтися існуючими нормами про відповідальність за посягання на життя та здоров'я, чи не можна диференціювати відповідальність за ці та інші злочини не в статтях Особливої частини КК шляхом виділення звичних кваліфікуючих ознак, а якимись іншими, нетрадиційними способами.

Є ряд і дрібніших, часткового характеру застережень. Одне із них стосується тези, що суб'єктом аналізованих злочинів може бути лише особа, яка досягла 18-річного віку. Для більшості випадків це дійсно так. Разом із тим у дисертації це належно не обгрунтовано. Як і те, як оцінювати дії, наприклад, 17-річної медсестри. Чи вони є взагалі незлочинними, чи їх слід кваліфікувати як злочини проти життя та здоров'я особи. Але чи не підривається тим самим сама ідея виділення окремих статей про злочини медичних працівників?

Дисертантка переконливо обгрунтовує доцільність заміни терміна «лікувальна діяльність» на «медична практика», вказує, що до останньої відноситься і діяльність фармацевтів та провізорів. Разом із тим, формулюючи пропозиції щодо зміни законодавства, не відмовляється від терміну «фармацевтична діяльність».

Т.Ю.Тарасевич вказує на те, що ознаки спеціального суб'єкта злочину можуть бути: 1) передбачені у диспозиції статті Особливої частини КК; 2) впливати з інших ознак складу злочину; 3) впливати з санкції кримінально-правової норми. Загалом із цим варто погодитися, хоча свого чіткого ставлення до того, чи вправі законодавець давати не пряму вказівку, а лише «натяки» на спеціального суб'єкта, дисертантка не висловила. Але важко погодитися з тим, що сформульоване нею визначення спеціального суб'єкта закінчується тезою, згідно якої *«на підставі чого вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за конкретною статтею Особливої частини КК, в якій такі ознаки передбачені»*. А де ж тоді два інші способи вказівки на спеціальний суб'єкт злочину, про які говорилося щойно?

Говорячи у третьому розділу роботи про кваліфікацію аналізованих нею злочинів, дисертантка оминає питання про стадії

відповідних посягань, співучасть у них, та не приділяє належну увагу сукупності відповідних злочинів. Окремі ж положення лише «намічає», а відповіді на поставлені питання не дає. Зокрема, говорячи про те, що особа, яка підробила документи, що дають право на зайняття медичною практикою, повинна вважатися неналежним суб'єктом (аналізованого посягання), але не вказує, як же врешті-решт оцінити скоєне.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ХІМ'ЯКА  
Юрія Богдановича «Гармонізація кримінального  
права України з практикою Європейського суду з прав  
людини». – Київ, 2011**

---

Попри велику кількість положень, які стосуються теоретичних засад кримінального права, загальної та особливої частин кримінального закону скаладається враження про фрагментарність роботи. Автор виділяє окремі питання, які він вважає найбільш вагомими у обраній проблематиці (і, переважно це саме так) та більш чи менш детально їх аналізує, пропонує власні рішення чи додатково обґрунтовує вже висловлені в літературі позиції. Разом із тим, цілісного аналізу практики Європейського суду з прав людини у кримінальних справах та кримінально-правових аспектів європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини не проведено. Зокрема, не виділено всіх справ кримінально-правового характеру, розглянутих Євросудом (наскільки це можливо) та не виокремлено його правові позиції загального та часткового характеру, не вказано, які з них стосуються України, не оцінено, наскільки законодавство України та вітчизняна правозастосовна практика зараз відповідають європейським вимогам, не спрогнозовано, які виклики перед Україною постануть у цій частині найближчим часом та у віддаленій перспективі.

Далі. Чи не основне питання, як виникає при застосуванні міжнародно-правових норм щодо відносин, які одночасно врегульовані і національним законодавством,

стосується меж відмови від національного суверенітету. У загальному плані це питання вирішується просто і однозначно – загальновизнано, що пріоритет повинен надаватися належно ратифікованим міжнародним угодам. Але суть проблеми завжди у деталях – які критерії визнання того, що розбіжностей між міжнародно-правовими нормами і нормами національного законодавства немає або ж, навпаки, що вони існують. Виділенню ж вказаних критеріїв – чи універсальних, чи щодо певних видів правових норм дисертант, на жаль, уваги не приділив.

Ще одне зауваження загального характеру, яке, однак, виникло від вражень з приводу аналізу в дисертації конкретного питання. У роботі обґрунтовується доцільність відмови від спеціальної конфіскації майна, ця теза належно обґрунтовується посиленнями на правові позиції Європейського Суду з прав людини. При цьому автор критично відзивається про висловлену в літературі позицію, щодо якої доцільно встановити конфіскація майна, законність та правомірність набуття якого не в змозі пояснити винний (до речі, не зовсім зрозуміло, чому таку особу називати «винним»). Загалом це сумніву не викликає. Однак виникає питання, пов'язане з протидією корупцією в українських умовах. У нас чи не всі високопосадовці стають ще й скоробагачками, ніхто і ніколи не сумнівається в походженні цих мільйонів і мільярдів – існує стійка презумпція їх отримання злочинним шляхом. Вітчизняні правоохоронні органи - як елемент і оплот системи корупції в Україні - не хочуть і не здатні виявити та довести злочинне походження статків корупціонерів. Тому, чи не варто хоча б щодо певного кола осіб, хоча б на обмежений кількома роками період відмовитися від декларації про неухильне дотримання принципів законності у цій частині, таки запровадити правило про конфіскацію майна, яке здобуто без доведених володільцем майна законних підстав його набуття. На жаль, автор у тексті своєї праці не відповів як на це часткове питання, так і на більш загальне – чи можливий відступ від практики Європейського Суду з прав людини та відповідної Конвенції з врахуванням конкретних умов певної держави.

Неоднозначно сприймається пропозиція про встановлення відповідальності у КК України за ще один привілейований вид

вбивства – убивство невиліковно хворого на його прохання, вчинене медичним працівником зі співчуття. Сумніви ця ідея викликає насамперед тому, що вона виглядає компромісом між існуючим підходом українського законодавця, якій такі діяння розглядає як простий вид умисного вбивства (а за ряду обставин і кваліфікований) та численними пропозиціями про легалізацію еутаназії. Будь-який компроміс зберігає вади обох крайніх позицій і, зовсім не обов'язково втілює у собі їх переваги. Поміж іншого, залишається відкритим питання про протидію можливим маскуванню «звичайного» вбивства таким привілейованим видом цього злочину, чому право полегшити страждання (хай і під загрозою кримінальної відповідальності) надане лише медичним працівникам.

Дисертант також приділив увагу тому, наскільки вітчизняне кримінальне законодавство відповідає міжнародно-правовим нормам, які передбачають протидію катуванням. Він констатує необхідність доповнення диспозицій принаймні двох статей Особливої частини КК України (ст.ст.126 та 127) вказівкою на заподіяння відповідно «сильних моральних страждань», «тяжкого морального страждання». Формально резони у міркуваннях Ю.Б.Хім'яка є, оскільки ознаки «моральні страждання» чинний КК України не передбачає. Разом із тим, автор не аналізує можливі контраргументи щодо своєї пропозиції, серед яких:

- чи узгоджується запровадження у вітчизняне кримінальне право такої неконкретизованої ознаки як «моральні страждання» з вимогою правової визначеності, яку він цілком обгрунтовано обстоює на попередніх сторінках дисертації;

- як можна буде, з одного боку, заставити українських правозастосовників інкримінувати таку ознаку, коли вони переважно не хочуть бачити і більш явної шкоди, а з другого – вберегтися від їх зловживань щодо застосування норм з такою ознакою?

- чим відрізняються «сильні» та «тяжкі» моральні страждання (і знову ж таки, див. дві попередні позиції).

В дисертації є ряд часткових вад, викликаних, певно недостатньою уважністю дисертанта. Підходи автора цієї роботи до вирішення певних кримінально-правових питань не

співпадають з думкою з цього приводу опонента, але цим жодним чином не можна дорікати автору роботи. Проте хотілося б, щоб в роботі були викладені й переконливо розкритиковані протилежні позиції.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації БАЗЕЛЮК  
Вікторії Володимирівни «Кримінальна  
відповідальність за незаконне проведення  
пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини,  
знищення, руйнування або пошкодження об'єктів  
культурної спадщини». – Харків, 2012**

---

Перше і найбільш загальне із них стосується загального підходу до постановки проблеми та шляхів її вирішення. Ця дисертація відноситься до доволі поширених робіт такого роду, присвячених аналізу конкретного злочину, розкриттю змісту елементів та ознак його складу. В українській кримінально-правовій теорії досі не вироблено сталого підходу до назви таких робіт та змістовних вимог щодо них. Серед назв, які пропонують окремі дисертанти (а, отже, їх наукові керівники, відповідні кафедри, вчені ради, які затверджують теми), часто зустрічаються такі як «Підстава кримінальної відповідальності за...», «Кримінально-правова характеристика...», «Аналіз складу злочину ...» тощо. У цьому ж ряду перебуває й тема, яка наведена в аналізованій дисертації – «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини». Видається, що поняття кримінальної відповідальності аж ніяк не варто обмежувати лише розкриттям змісту елементів та ознак складу відповідного злочину. Питання, які охоплюються поняттям складу злочину, становлять лише частину, нехай і вагому, проблем, які стосуються кримінальної відповідальності за певне посягання. Не менш вагомими серед останніх є ті, що стосуються: караності певного злочину та застосування санкції; співвідношення кримінальної та інших видів



юридичної відповідальності за ті чи інші діяння; звільнення від відповідальності; факторів, які визначають ефективність правозастосовної діяльності у відповідній сфері (насамперед, причини незастосування статей КК України, що передбачають відповідальність). Разом із цим, саме вказаним питанням у дисертації В.В.Базелюк чільна увага не приділяється, принаймні вони не виділені як структурні частини цієї роботи в оголошеному плані. Тому, за великим рахунком, назва роботи не в повній мірі відповідає її змісту. Якимось виправданням дисертантці може слугувати лише те, що вона опинилася в полоні стереотипів, які поширені в українській кримінально-правовій науці.

Ще одне міркування, яке стосується загальних підходів до вирішення поставленої у дисертації проблеми. На самому початку роботи, у її вступі, В.В.Базелюк цілком підставно звертає увагу на те, що існує разюча розбіжність між кількістю порушених кримінальних справ (протягом відповідного періоду їх було 410) та кількістю засуджених осіб (засуджено лише 76 осіб). На думку дисертантки *«причиною цього є й певна недооцінка правоохоронними органами суспільної небезпечності порушення законодавства про охорону об'єктів археологічної та культурної спадщини»* (с.5-6 дисертації). Видається, що судження автора рецензованої роботи, по-перше, дещо суперечливі, а, по-друге, лише частково розкривають суть проблеми, яка стосується застосування, чи, правдивіше, незастосування кримінально-правових норм в Україні. Суперечливість наведеного положення рецензент вбачає у тому, що за наявності недооцінки суспільної небезпеки кримінальні справи взагалі не порушувалися б, а їх, як видно з наведених В.В.Базелюк статистичних даних, є не так вже й мало. Очевидно, варто вести мову про те, що недооцінка суспільної небезпеки посягань на культурну спадщину має місце у ході перевірки повідомлень про відповідні діяння, коли вони не отримують належної правової оцінки, а закриття вже порушених кримінальних справ, непритягнення до кримінальної відповідальності конкретних осіб, їх звільнення від кримінальної відповідальності обумовлено зовсім іншими факторами (про них і хотілося б дізнатися від автора проведеного дослідження). Що ж до недостатньої глибини аналізу причин незастосування в Україні

кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, то навряд чи варто послуговуватися лише показниками офіційної статистики про кількість порушених справ та засуджених осіб. Адже існує величезна кількість матеріалів (заяв громадян, повідомлень у засобах масової інформації, результатів різноманітних перевірок), за якими кримінальні справи взагалі не порушувалися. З рецензованої роботи випливає, що В.В.Базелюк не ставила перед собою завдання дослідити соціальний феномен, який журналісти, нехай і не точно, але образно називають «чорною археологією» та виявити кримінальну складову у цьому явищі, причини ігнорування правозастосовними органами більшості виявлених фактів. Певно, що тоді, з'ясувалося б, що причина безвідповідальності порушників має і корупційну складову, ґрунтується на невігластві та лінощах українських міліціонерів, прокурорів та суддів, неефективності відомчого та відсутності громадського контролю за їх діяльністю тощо. Не слід виключати, що частина посягань кваліфікується не за ст.298 КК України, а як інші злочини. Цікаво також, як оцінює автор дисертації перспективи кримінальної відповідальності (в аспекті забезпечення її невідворотності) у зв'язку з введенням в дію нового КПК України, де по-новому вирішуються питання, пов'язані з початком кримінального переслідування.

Але, так чи інакше, відсутність уваги автора дисертації до питань застосування відповідних кримінально-правових норм та реалізації кримінальної відповідальності, обумовлена тим, що дисертація написана у класичному позитивістському ключі, коли за основу взято догматичний аналіз чинного закону (і навіть не всіх норм, які охоплюють відповідні посягання, а лише однієї статті Особливої частини КК) та правозастосовної практики.

Робота В.В.Базелюк викликає і зауваження, які стосуються її більш конкретних положень. Так, одне із положень наукової новизни полягає у тому, що автор обґрунтовано, розрізняючи поняття «культурна спадщина» та «культурні цінності», пропонує використовувати у нормативно-правових актах, в тому числі в ст.298 КК, останнє, як більш широке. Це не викликає сумніву,

якщо орієнтуватися лише на потреби вдосконалення регламентації відповідальності за діяння, передбачені лише вказаною статтею Особливої частини КК України. Разом із тим автор дисертації мала б звернути увагу на те, що предмет злочину, передбаченого ст.298-1 КК «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду України», також охоплюється поняттям культурних цінностей. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення відповідних кримінально-правових норм (а також складів злочинів, статей КК), наскільки доцільним є існування обох із них, як вирішувати питання конкуренції між ними. На жаль, уваги в дисертації цим питанням не приділено.

Не зовсім чітким та однозначним видається визначення в дисертації суб'єкта злочину, передбаченого ст.298 КК України. Серед положень, які автор відносить до сформульованих у кримінально-правовій науці вперше, є аргументація того, що *«злочини, передбачені частинами 1-4 ст.298 КК, можуть бути вчинені археологом, уповноваженим на проведення досліджень, а злочини, передбачені частинами 2-4 цієї ж статті, ще й громадянином – власником, уповноваженою особою або користувачем»*. Із такого формулювання можна зробити висновок, що дисертант відносить аналізоване нею посягання до злочинів зі спеціальним суб'єктом. Вивчення дисертації показує, що це не так, бо В.В.Базелюк не відкидає можливість відповідальності за це посягання і суб'єкта загального. Тоді виникає питання, у чому сенс виділення вказаних суб'єктів, чи не повинен впливати спеціальний статус названих осіб на їх відповідальність. Мається на увазі не лише доцільність диференціації кримінальної відповідальності загальних суб'єктів та осіб, уповноважених на археологічні дослідження, а також власників чи володільців, а також користувачів земельних ділянок (на що автор дисертації увагу звертає), а й необхідність додаткової кваліфікації їх діянь за іншими статтями Особливої частини КК.

Окрім того, не вирішеним є і питання про кримінально-правову оцінку тих діянь, які полягають у непроведенні археологічних досліджень чи поверховому, недбалому здійсненні необхідних розвідок (перед будівельними, дорожними,

днопоглиблювальними роботами), протидії археологічним розвідкам тощо. Відомо, що такі діяння непоодинокі, нерідко тягнуть за собою або повну втрату об'єктів культурної спадщини, або ж утруднюють доступ до них на багато років (зокрема, при зведенні будинків чи інших споруд на належно не досліджених ділянках). Видається, що у межах цієї роботи потрібно було б дати відповідь, чи охоплюються вказані та подібні діяння аналізованою статтею Особливої частини КК, чи вони передбачені іншими чинними кримінально-правовими нормами, або ж становлять прогалини в кримінальному законі України.

Цікаві міркування автор рецензованої дисертації висловлює щодо об'єкта аналізованого нею злочину. Вище відзначалося, що віднесення незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини до тих, видовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері моральності, у роботі достатньо обґрунтоване. Разом із тим, характеризуючи зміст безпосереднього об'єкта, В.В.Базелюк звертає увагу на те, що це відносини, які *«забезпечують цілісність і недоторканність об'єктів археологічної та культурної спадщини»*. Якщо з вказівкою на цілісність ще можна погодитися, то недоторканність перебуває вже за межею кримінально-правової, та й будь-якої правової охорони. Археологічні дослідження задля того і проводяться, щоб увести в науковий обіг, повернути в сферу доступних людям культурних цінностей раніше невідомі об'єкти, тобто вивести їх зі стану недоторканності. Тому у плані визначення об'єкта злочину, можливо, більш продуктивно було б вести мову про забезпечення відповідних об'єктів від невиправданого впливу, від виведення їх зі сфери обігу культурних цінностей і т.п.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
БРАЙЛОВСЬКОЇ Алли Ігорівни «Кримінально-правова  
кваліфікація неналежного виконання обов'язків  
щодо охорони життя та здоров'я дітей». – Одеса, 2012**

---

Перше і найбільш загальне із них [зауважень] стосується загального підходу до постановки проблеми та шляхів її вирішення. Ця дисертація відноситься до доволі поширених робіт такого роду, присвячених аналізу конкретного злочину, розкриттю змісту елементів та ознак його складу. В українській кримінально-правовій теорії досі не вироблено сталого підходу до назви таких робіт та змістовних вимог щодо них. Серед назв, які пропонують окремі дисертанти (а, отже, їх наукові керівники, відповідні кафедри, вчені ради, які затверджують теми), часто зустрічаються такі як «Кримінальна відповідальність за ...», «Кримінально-правова характеристика ...», «Аналіз складу злочину ...» тощо. У цьому ж ряду перебуває й тема, яка наведена в аналізованій дисертації – «Кримінально-правова кваліфікація ...». Видається, що поняття кримінально-правової кваліфікації певного злочину аж ніяк не варто ототожнювати з розкриттям змісту елементів та ознак цього злочину. Питання, які охоплюються поняттям складу злочину, становлять лише невелику і аж ніяк не головну частину проблем, які стосуються кримінально-правової кваліфікації. Визначальними серед останніх є ті, що стосуються: врахування стадії вчинення злочину в ході кримінально-правової оцінки певного посягання; вчинення його в співучасті; диференціації відповідальності та роль відповідних ознак, передбачених КК для цього; наявність множинності злочинів; співвідношення даного посягання з суміжними; питання колізії та конкуренції статей закону, що передбачають відповідальність за цей делікт. Разом із цим, саме вказаним питанням у дисертації А.І.Брайловської чільна увага не приділяється, принаймні вони не виділені як структурні частини цієї роботи в оголошеному плані. Тому, за великим рахунком, назва роботи не в повній мірі відповідає її змісту. Якимось виправданням дисертантці може слугувати лише те, що

вона опинилася в полоні стереотипів, які поширені в українській кримінально-правовій науці.

Ще одне зауваження, і також загального характеру, пов'язане з підходами щодо обумовленості криміналізації неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей. А.І.Брайловська вже на першій же сторінці своєї праці, у вступі, відзначає, що *«під час проведення анкетування 99% опитаних підтримали необхідність криміналізації діянь, передбачених ст. 137 КК України»*. Нічого надзвичайного у цьому немає (враховуючи загальновідомий високий рівень каральних запитів населення), дивним є хіба що те, що підтримка такого законодавчого рішення не стовідсоткова. В подальшому в своїй роботі дисертантка робить спробу обґрунтувати необхідність встановлення кримінальної відповідальності за аналізоване нею посягання (підрозділ 1.2). Проте при цьому, допускає, як на погляд рецензента, два промахи. По-перше, вона абстрагується від достатньо висвітленої у вітчизняній кримінально-правовій науці теорії криміналізації (загальновідома колективна монографія «Основания уголовно-правового запрета», праці М.І.Хавронюка, дослідження її колеги по кафедрі Д.Балобанової тощо). Відповідно, критерії (чи як їх ще називають – принципи, засади, підстави, фактори) криміналізації не виділяються та окремо не доводиться наявність кожного із них щодо аналізованого посягання. Внаслідок цього робота у цій частині не виглядає переконливою, виклад матеріалу не систематизований. По-друге, головне не просто довести, що за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей має наставати кримінальна відповідальність, переконувати у цьому - означає ламатися у відчинені двері. Така відповідальність існує сотні років і була встановлена ще задовго до появи у кримінальному законі окремих статей Особливої частини. Куди більш важливо обґрунтувати, що для протидії відповідним посяганням не досить загальних кримінально-правових норм, а конче необхідно виділяти спеціальну норму. А саме на це – навіщо передбачати таку норму, чим вона має відрізнятися від загальних норм про злочини проти життя і здоров'я людей, про службові злочини та норм про суміжні правопорушення, дисертантка належної уваги так і не звернула.

Викликає застереження і формулювання в авторефераті та дисертації положень, які становлять наукову новизну і виносяться на захист. Врешті-решт, саме у зв'язку з наявністю таких положень, розв'язанням досі невіршених чи спірних питань дисертант і претендує на присудження наукового ступеня в певній галузі науки. Видається, що насправді в дисертації є більше оригінальних, вагомих і просто цікавих положень, ніж лише ті, які вказані у вступній частині дисертації та автореферата.

Серед зауважень конкретного характеру, насамперед, зупинимося на оцінці пропозиції про зміну вказівки на суспільно небезпечні наслідки неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей. Є всі підстави погодитися з дисертанткою, що в чинній редакції ст.137 КК України вони описані неналежно, хоча б із огляду на невизначеність понять «істотна шкода здоров'ю потерпілого» (ч.1 ст.137 КК), «інші тяжкі наслідки» (ч.2 ст.137 КК). Не викликає сумніву й теза А.І.Брайловської про те, що такі наслідки є різноплановими, виходять за межі лише фізичної шкоди життю і здоров'ю. Разом із тим, пропонована нею законодавча новелла – вказівка в аналізованій статті Особливої частини КК, що кримінальна відповідальність настає, якщо відповідні діяння *«призвели до появи відхилень у нормальному фізичному, духовному, психосексуальному, моральному, психічному та етичному розвитку неповнолітніх»* видається неприйнятною з таких міркувань. По-перше, незрозуміло, який розвиток слід вважати «нормальним», а який виходять за межі норми. Більш-менш чітко це можна визначити лише щодо розвитку фізичного, але, аж ніяк щодо інших його компонентів. Якихось критеріїв норми не існує, з розвитком науки і суспільства взагалі вони стають все більш розмитими (згадаймо хоча б про нещодавні спроби вчити ліворуких писати «так, як це вважається нормальним», еволюцію поглядів на статеву орієнтацію). По-друге, кримінальне право не може ставити перед собою нездоланних цілей. Його метою є не забезпечення якоїсь «норми», чи тим більше покращення існуючого становища, а лише збереження *status quo*. Щодо досліджуваного складу злочину мова може йти тільки про відповідальність за погіршення існуючого стану неповнолітнього,

а аж ніяк не про те, що відбудеться з ним у майбутньому, про його розвиток. По-третє, не пропонується жодних параметрів «відхилень», за наявності яких можна було б говорити про суспільну небезпеку вчиненого посягання. Очевидно, що при розмитості поняття щодо того, який розвиток неповнолітнього слід вважати нормальним, тим більше неможливо встановити наявність чи відсутність відхилення у розвитку. По-четверте, викликає подив, чому невиконання чи неналежне виконання обов'язків (чи як каже дисертантка - функцій) щодо охорони життя і здоров'я дітей пов'язується з настанням наслідків у сфері духовного, психосексуального, морального, етичного розвитку. Очевидно, що таку шкоду має потягти невиконання функцій дещо іншого плану, які пов'язані з забезпеченням дітей від аморальних вчинків та прикладів, неестетичних дій тощо. По-п'яте, видається неможливим встановити і довести наявність причинового зв'язку між невиконанням чи неналежним виконанням функцій щодо охорони життя і здоров'я дітей і наслідками, наявність яких вона вважає необхідними для притягнення до кримінальної відповідальності за простий вид цього злочину. Адже такі наслідки можуть виявитися лише через більш-менш тривалий період, принаймні такий, який виходить за межі розумних строків розслідування та судового розгляду кримінальної справи. Ну не можна ж чекати 5-10-15 років, коли стане очевидною наявність відхилення у розвитку. Крім того, навряд чи існують методики, з використанням яких можна довести, що саме через те, що вихователька дитсадка вчасно не перевдягала дитину, у неї не сформувалися естетичні смаки, що це стало закономірним наслідком колись давно вчиненого діяння. Посилання ж дисертантки на встановлення відхилень у розвитку дитини шляхом проведення медико-психолого-педагогічної експертизи, на обов'язковість її проведення виглядають принаймні, непереконливими. Експертиза – як і будь-яке наукове дослідження, повинна базуватися на відповідній емпіричній базі та наукових методиках. Якщо досліджувані факти ще не настали, а їх лише очікують чи то у близькому, чи то у далекому майбутньому, якщо відсутні методики доведення зв'язку між одиничними діями щодо окремої дитини і конкретними наслідками, якщо неможливо



навіть в уяві ізолювати дію безлічі інших факторів, які впливають на розвиток дитини, то на яку достовірність експертного висновку можна сподіватися? І, взагалі, чи не є це тим випадком, коли криміналісти, не будучи спроможними чітко сформулювати ознаки складу злочину, апелюють до експертного висновку, який має встановити наявність таких аморфних ознак?

Тому, у кращому випадку, зміни у законодавстві, про які йде мова та які пропонуються у дисертації, залишаться затребуваними і відповідна норма потрапить у розряд «мертвих норм», а в гіршому – стануть передумовою для «вибіркового правосуддя», з якими і зараз в Україні є чимало проблем.

Принагідно, варто звернути увагу й на те, що чисто технічно ця пропозиція А.І.Брайловської сформульована не найкращим чином. Адже, у диспозиції ч.1 ст.137 КК йдеться про два види наслідків – істотну шкоду здоров'ю та «відхилення...», між вказівкою на ці наслідки є сполучник – протиставлення *«або»*. Абзац же перший примітки ж до цієї статті викладений так, що істотна шкода включає в себе як шкоду здоров'ю, так і «відхилення...», вони поєднані між собою сполучником *«а також»*.

Ще одне зауваження також пов'язане з пропозиціями дисертантки по внесенню змін до чинного кримінального законодавства, а саме, роз'яснення змісту поняття інших тяжких наслідків щодо аналізованого складу злочину. Видається, що у цій частині вони недостатньо обґрунтовані. Адже у дисертації не наводиться переконливих міркувань із приводу того, чому заподіяння легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком потерпілим (щодо одних – більш, ніж десяти, щодо інших – більш ніж двом) дає підставу визнавати наслідки тяжкими. Навряд чи тут спрацює посилання на діалектичний закон переходу кількості в якість. Із цього приводу можна послатися на відому тезу, згідно якої і з мільйона мишей (легких тілесних ушкоджень) не складеш одного слона (тяжких наслідків). Не описується у рецензованій роботі, а які підстави існують для того, щоб ставити в один ряд такий надзвичайний наслідок як смерть дитини і легкі тілесні ушкодження. Дисертантка пройшла і повз того, щоб пояснити, чому слід криміналізувати необережне легке тілесне

ушкодження (нехай і багатьом потерпілим, нехай і як наслідок дій спеціального суб'єкта), тоді як, за загальним правилом, такі діяння не тягнуть а ні кримінальної, а ні адміністративної відповідальності.

Нарешті, викликає застереження міркування щодо співвідношення кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання функцій щодо охорони життя та здоров'я дітей та інших видів юридичної відповідальності за однорідні діяння. А.І.Брайловська пропонує за діяння, які не потягли відповідних наслідків, встановити адміністративну відповідальність та наводить зміст статті КУПАП, якою буде передбачений такий адміністративний проступок. У диспозиції статті КУПАП дисертантка пропонує вказати, що цей проступок має місце «за відсутності ознак злочину». Таке рішення викликає кілька застережень. Насамперед, воно внутрішньо суперечливе. Адже пропонується діяння у складі адміністративного проступку описати слово у слово так же, як і у складі злочину. Тому, принаймні деякі ознаки злочину при вчиненні проступку будуть неодмінно. Певно, мається на увазі, відсутність інших ознак складу злочину – а саме, суспільно небезпечних наслідків? То чи не краще б у такому разі говорити про відсутність ознак складу злочину, та ще й прямо сказати = якого саме, або використати традиційну конструкцію «якщо за ці діяння не передбачена кримінальна відповідальність»?

Але більш вагомим у цьому плані є інше. Відомо, що в Україні зараз на часі питання про запровадження інституту адміністративного проступку (зокрема і у зв'язку з близьким завершенням кодифікації кримінального процесуального законодавства, проект КПК України передбачає такий інститут та окрему процесуальну процедуру щодо нього). То чи не варто було б подумати, які діяння, що зараз становлять злочин, передбачений ст.137 КК України, могли би бути «переведені» в розряд кримінальних проступків. І, водночас, чи не варто зберегти за деякі правопорушення у цій сфері дисциплінарну відповідальність (пропонована авторкою дисертації адміністративно-правова норма місце для неї не залишає)?

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
МОРОЗЮКА Сергія Миколайовича «Кримінально-  
правова характеристика злочинів проти інтересів  
сім'ї та підопічних». – Київ, 2012**

---

Насамперед, вони [критичні зауваження, побажання] стосуються загальних положень цієї роботи, відображених у її плані та вступній частині. Дисертація, як випливає з її назви, присвячена кримінально-правовій характеристиці певної групи злочинів. При цьому у плані дослідження не виділено такого структурного елемента, який би був присвячений з'ясуванню того, що ж слід розуміти під кримінально-правовою характеристикою аналізованого феномену, висвітлення яких положень охоплює така характеристика. Тим більше, що поняття кримінально-правової характеристики не є усталеним в кримінально-правовій науці. З публікацій українських криміналістів, їх виступів на наукових форумах (А.А.Музики, О.М.Костенка) випливає, що кримінально-правова характеристика далеко не обмежується аналізом складів відповідних злочинів, а ще й включає дослідження обґрунтованості криміналізації відповідних діянь, визначенню їх співвідношення з іншими правопорушеннями, аналіз караності. Проте цим питанням увага в дисертації не приділялася.

На жаль, автор окремо не зупиняється на характеристиці стану дослідження аналізованої ним проблеми у кримінально-правовій літературі. А це б дозволило показати, які питання є спірними, а які взагалі не досліджувалися, акцентувати на власному внеску у розробку проблеми.

Не зовсім вдалою видається назва розділу 1 дисертації, особливо, в аспекті її порівняння з назвами підрозділів 1.1 та 1.2. Розділ з назвою «Загальна характеристика кримінального законодавства щодо відповідальності за злочини проти сімейних та опікунських правовідносин» насправді такої характеристики чинного українського законодавства не містить. Адже, він складається з підрозділів, присвячених історії питання та особливостям кримінальної відповідальності за відповідні злочини

за законодавством окремих зарубіжних держав. До речі, в останньому підрозділі насправді йдеться про характеристику зарубіжного кримінального законодавства, а не про кримінальну відповідальність у будь-якому її розумінні. Натомість, підрозділ 2.2 «Склади злочинів проти сімейних та опікунських правовідносин в системі Особливої частини КК України» містить положення, які якраз і відносяться до загальної характеристики кримінального законодавства в аналізованій частині.

Недостатньо обґрунтованим видається і виділення розділу 2 «Сімейні та опікунські правовідносини як об'єкт кримінально-правової охорони». Оскільки об'єкт, як загальноновизнано, це один із елементів складу злочину, то можна було очікувати, що його аналіз буде проведено в розділі, присвяченому характеристиці складів відповідних злочинів. Що ж до підрозділу 2.2, то його виділення й поміщення у цей розділ можна було б пояснити тим, що об'єкт відповідних злочинів є підставою для їх систематизації. Але тоді й назва такого підрозділу повинна була це відображати.

Є застереження щодо завдань дослідження, які поставив перед собою автор дисертації, їх відповідності визначеній меті. Так, перше завдання сформульоване як «виявити тенденції розвитку вітчизняного законодавства про відповідальність за порушення сімейних та опікунських правовідносин». Це завдання явно виходить за межі мети роботи, очевидно, реально воно мало б полягати у визначенні відповідних тенденцій лише щодо кримінального законодавства. Наступне завдання – «проаналізувати міжнародно-правові акти, які містять стандарти в галузі охорони сімейних та опікунських правовідносин». Певно таки, у роботі зі спеціальності 12.00.08 більш реально – це дослідити, я якій мірі ці стандарти втілені у вітчизняному кримінальному законі та правозастосовній практиці. Аналогічне застереження викликає поставлене перед дисертантом завдання «визначити співвідношення сімейних та опікунських правовідносин із громадянськими правовідносинами як різновидом конституційних правовідносин». Не зовсім ясно, чому таке завдання ставиться перед кримінально-правовим дослідженням, певно таки це завдання дисертацій інших галузей права. Ще одне завдання сформульоване як «на підставі аналізу

норм, які встановлюють відповідальність за порушення сімейних та опікунських правовідносин, виробити рекомендації щодо вдосконалення чиних редакцій ст.ст.164-169 КК». У зв'язку з цим виникає питання, а чому автор не ставить перед собою завдання спочатку взагалі в'яснити, чи потребують ці статті КК вдосконалення, наскільки ефективно вони застосовуються на практиці. Крім того, незрозуміло, маються на увазі норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення сімейних та опікунських правовідносин, чи відповідальність на підставі норм інших галузей?

Окремі завдання визначені, як на думку рецензента, недостатньо чітко. Так, автор вказує, що його завданням є «визначити та виокремити злочини, які посягають на аліментні, опікунські та інші сімейні правовідносини». По-перше, незрозуміло, як можна визначити та виокремити злочини – явища об'єктивної дійсності, те, що вже відбулося. Певно, можна вести мову про відповідні норми, склади злочинів, статті КК. По-друге, важко зрозуміти яке виокремлення автор мав на увазі, виокремлення звідки і задля чого. Можливо, малася на увазі класифікація та систематизація відповідних норм, статей КК, доведення доцільності їх об'єднання в окремий розділ Особливої частини КК? Нарешті, дисертант відзначає, що він прагне «визначити основні правила кваліфікації цих злочинів». Що ж саме мається на увазі, в роботі не вказано. Разом із тим, коли говорять про правила кваліфікації злочинів, то мають на увазі положення, які стосуються кримінально-правової оцінки незакінченої злочинної діяльності, співучасті у відповідних злочинах, їх множинності тощо. Якщо судити з оголошеного плану дисертації, автор дослідження таких питань не передбачав. Та й, узагалі, завдання, поставлені при виконанні цієї дисертації, не повною мірою узгоджені з планом та не кореспондують з висновками. Звісно, з постановкою завдань, визначенні плану дослідження пов'язане й питання, яке акцентоване вище – щодо того, що ж слід розуміти під кримінально-правовою характеристикою.

Дисертація викликає й деякі інші, часткові зауваження, які, загалом, випливають з наведених вище критичних положень, сумнівів, неясностей. Тому окремо на них тут зупинятися не буду.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації КВАШІ  
Оксани Олександрівни «Співучасть у злочині:  
сутність, структура та відповідальність». – Київ, 2013**

---

Концептуальні зауваження обумовлені тим, що рецензент має свій погляд на відповідну проблему та методика її розв'язання та оцінює подану на рецензію дисертацію, виходячи з того, як би він сам намагався провести дослідження. Свого часу проф. М.І.Бажанов висловлювався про те, що оцінка дисертації має полягати не у відшукуванні у ній недоліків, а в співставленні шляхів вирішення проблеми з погляду рецензента та обраних автором дослідження та оцінці того, наскільки близько автор підійшов до вирішення проблеми. Вже це показує дискусійний характер такого роду критичних міркувань, хоча й не позбавляє дисертантку обов'язку дати пояснення щодо них.

Перше і головне зауваження загального характеру стосується оцінки співучасті як проблеми і загальної, і особливої частини кримінального права. О.О.Кваша виходить із позиції, згідно якої *«дія норм інституту співучасті у злочині поширюється на всі норми Особливої частини, а не лише на ті, які передбачають відповідальність за групові злочини»*. Не піддаючи сумніву такий підхід, все ж зауважимо, що сам собою він не вирішує проблему регламентації співучасті як у Загальній, так і в Особливій частині КК України. Особливо гостро вона постає у зв'язку з існуючою невідповідністю між окремими загальними положеннями співучасті та їх регламентацією в статтях Особливої частини КК (одним із прикладів є співвідношення ч.4 ст.28 та ст.257 КК України щодо кількості злочинів, які має на меті вчинити злочинна організація, зокрема, такий її вид, як банда). У зв'язку з цим виникає цілий ряд питань. Одне з них - коли можна «обійтися» положеннями Загальної частини кримінального закону, а коли

факт співучасті слід регламентувати в Особливій частині КК? З цього питання випливає наступне: в яких випадках вчинення злочину у співучасті настільки кардинально впливає на суспільну небезпеку посягання, щоб це було відображено у диспозиції та враховано у санкції статті про відповідальність за окремий злочин? Нарешті, а чи можна обійтися диференціацією відповідальності за співучасть (залежно від її форми та виду співучасника, чи, як каже дисертантка, рольового розподілу діянь співучасників) лише у Загальній частині КК, чи є потреба здійснювати її також у Особливій частині кримінального закону? З приводу останнього, не можна пройти повз того, що дисертантка певні ідеї висуває, зокрема, щодо призначення покарання керівнику злочинної організації у розмірі не менше  $\frac{3}{4}$  від максимально передбаченого для певного злочину.

На жаль, О.О.Кваша уваги на поставлених питаннях не акцентувала (хоча й не обійшла зовсім). Водночас, на думку рецензента, саме висвітлення цих положень мало б лежати в основі вирішення проблеми структури співучасті та відповідальності співучасників.

Рецензована дисертація викликала і ряд більш конкретних застережень, які стосуються вирішення її автором часткових питань. Так, О.О.Кваша детально зупиняється на відповідальності за так звану «фактичну співучасть» - оцінці злочину, вчиненого спільно з особами, які не підлягають кримінальній відповідальності. Вона обґрунтовує думку, що у таких випадках співучасть відсутня, з чим не можна не погодитися. Водночас, авторське вирішення проблеми фактичної співучасті полягає у тому, що суб'єкт відповідного злочину «*підлягає відповідальності за відповідними частинами статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за групове вчинення злочину*». Обґрунтовується ж таке рішення необхідністю врахування інтересів потерпілих від таких злочинів. Дійсно, потерпілому аж ніяк не менше болять від того, що його б'ють чи гвалтують спільно з «малими чи дурними». Але чи варто у таких випадках здійснювати насильство над юридичною конструкцією відповідальності за співучасть, визнавати наявність групи (яка є нічим іншим, ніж формою співучасті) там, де її юридично немає? Чи

не простіше в таких випадках піти іншим шляхом і запропонувати застосування юридичної конструкції «вчинення насильницького злочину групою осіб (без попередньої змови або ж за попередньою змовою) або спільно з особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності»? Звісно, така конструкція, може бути застосована або в Загальній частині КК як універсальна, або ж в Особливій частині КК щодо окремих видів злочинів та використана для того, щоб урівняти відповідальність особи, яка впливає на потерпілого не сама, а поєднуючи свої зусилля з іншими людьми. При її застосуванні і поняття співучасті не буде зігнороване, і буде забезпечене посилення відповідальності у вказаних випадках, та й інтереси потерпілих будуть більш захищені.

Ще одне зауваження стосується непослідовності дисертантки при висвітленні окремих питань співучасті. Так, з одного боку, вона виступає за вдосконалення поняття організованої групи шляхом його доповнення вказівкою на обов'язкову наявність організатора (керівника), а з іншого боку вказує, що існує *«стратегічна мета виключення із кримінального закону поняття організованої групи»*. Навіщо ж вдосконалювати те, що слід виключати з КК, коли ж має бути досягнута ця стратегічна мета, чому її не можна реалізувати негайно?

Також О.О.Кваша критикує традиційний підхід, згідно якого виділяється юридична і фактична підстава кримінальної відповідальності, юридичний і фактичний склад злочину, та пропонує ввести у науковий обіг поняття *«частина складу злочину» (юридична і фактична)*. На жаль, рецензент так і не зміг осягнути суті цієї ідеї, оскільки не спромігся розрізнити, чим, наприклад, юридичний склад злочину відрізняється від юридичної частини складу злочину.

Ще одна непослідовність дисертантки вбачається у тому, що вона з одного боку критично висловлюється щодо позиції, згідно якої *«кожен співучасник відповідає за весь злочин»*, вважає, що це суперечить принципам кримінального права та ч.2 ст.61 Конституції України, згідно з якими юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, а з іншого боку стверджує, що *«співучасник відповідає за індивідуально вчинене і наслідок,*



*заподіяний виконавцем, якщо він охоплювався його умислом»*, що діяння співучасників мають кваліфікуватися за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений виконавцем. Однак, принципова відмінність співучасті від «одноособового» злочину якраз і полягає у тому, що наслідок заподіюється завдяки не лише поведінці виконавця, а є результатом спільної злочинної діяльності. Тому, говорити про наслідок, заподіяний виконавцем, щодо злочинної співучасті навряд чи точно. Адже, наслідок, заподіяний виконавцем, водночас, є наслідком і злочинних дій інших співучасників. Кваліфікація за загальним правилом дій всіх співучасників за однією і тією ж статтею Особливої частини КК якраз і є підтвердженням того, що всі вони вчиняють єдиний злочин. Відповідальність за співучасть у злочині, як видається, не суперечить принципу індивідуальної відповідальності, оскільки кожен співучасник відповідає за скоєне ним особисто, до того ж, із урахуванням «внеску» у вчинений злочин. До того ж, не варто забувати й про те, що цілком можливі випадки, коли кваліфікація скоєного виконавцем та іншими співучасниками за статтями (частинами, пунктами статей) Особливої частини КК України може і не співпадати. Це якраз не враховане як в існуючій редакції ч.2 ст.29 КК України (яка не узгоджується з ч.3 цієї ж статті), так і в запропонованій дисертанткою новій редакції ч.1 ст.29 КК. Врешті-решт, все зводиться до того, що вчинення у співучасті єдиного злочину не можна ототожнювати з тотожністю кваліфікації скоєного за одними і тими ж положеннями Особливої частини КК України.

Видається, до вирішення ряду питань дисертантка підійшла надто спрощено. Так, вона, як і законодавець України, та й переважна більшість теоретиків, не розрізняє понять «виконавець» та «співвиконавець» злочину, вчиненого у співучасті. Між тим, тут є поле для роздумів. Колективного суб'єкта О.О.Кваша розглядає лише як злочинну організацію. Разом із тим, це поняття куди більш багате, а проблема відповідальності за злочини, вчинені в складі колегіальних органів (які не завжди наділені ознаками злочинної організації), продовжує залишатися недостатньо

висвітленою в літературі, та такою, що її уникає правозастосовна практика.

Робота О.О.Кваші, як дослідження творче і самостійне, написане на гостро дискусійну тему, викликає також ряд інших зауважень. Навряд чи на них варто зупинятися окремо. Суть рецензування докторської дисертації, як уже відзначалося, вбачається в оцінці того, наскільки автор досягла поставлених перед собою цілей, наскільки близько вона підійшла до вирішення поставленої перед собою проблеми. Наведені ж вище міркування, аж ніяк не претендують на категоричність та незаперечність. Вони жодним чином не впливають на загальну високу оцінку дисертації «Співучасть у злочині: сутність, структура, відповідальність», яку виконала та подала до захисту О.О.Кваша. Дискусія з приводу поставлених питань (а рецензент підкреслює, що він, насамперед, ставить питання перед дисертанткою), допоможе більш яскраво висвітлити позицію авторки роботи, переконатися в тому, що вона бачить проблеми, на які досі не звертали уваги попередні дослідники питань співучасті у злочині, та здатна пропонувати їх вирішення.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ПОЛЩУК  
Олени Миколаївни «Приватноправові засади в  
кримінальному праві України: концептуальні  
аспекти». – Одеса, 2013**

---

Водночас, дана праця, як будь-яка творча робота, не позбавлена внутрішніх суперечностей, недоліків та вад.

Зокрема, автор стверджує, що диспозитивність має «недружні» стосунки з принципом презумпції невинуватості, оскільки, на її думку, за умови укладення угоди про примирення вина суб'єкта злочину презюмується» (с.68). Незрозуміло, на підставі чого зроблено такий висновок, адже згідно з ч.7 ст.474 КПК України 2012 р. перед затвердженням угоди суд перевіряє угоду на відповідність вимогам закону і відмовляє у затвердженні угоди, зокрема, і з тих міркувань, що відсутні фактичні підстави

для визнання винуватості (п.6 ч7 ст.470). Тобто, перед затвердженням відповідних домовленостей між сторонами слід переконатися у тому, що обвинувачений все-таки вчинив інкриміноване йому діяння (а тягар доказування такої вини покладений на працівників правоохоронних органів) та довести, що воно належить до категорії тих, при провадженні щодо яких допускається укладення цієї угоди (ч.3 ст.469 КПК).

Також дисертанткою була висловлена думка про необхідність встановлення переліку справ приватного обвинувачення у Кримінальному кодексі (С.82) Для обґрунтування своєї позиції автор посилається на іноземний законодавчий досвід. Однак із цим міркуванням погодитися не можна. Адже однією з ознак самостійності будь-якої галузі права є предмет правового регулювання. Кримінальне і кримінально-процесуальне право мають власні предмети правового регулювання. Так, кримінальний закон встановлює підстави кримінальної відповідальності, а порядок притягнення до такої відповідальності - це сфера регулювання кримінально-процесуального закону. Тому існуюче законодавче становище, відповідно до якого перелік справ приватного обвинувачення закріплено все-таки у нормах КПК, видається цілком виправданим.

Навіть якщо й припустити, що у майбутньому інститут приватного кримінального переслідування буде передбачено на рівні КК України (принаймні, підхід до закріплення права приватного кримінального переслідування в кримінальних законах апробовано в КК Республіки Білорусь та Російської Федерації), то, у будь-якому разі викликає здивування твердження, згідно з яким зайвої роботи можна уникнути, якщо вказувати на право приватного кримінального переслідування безпосередньо у примітці до відповідної статті або частини статті (С.127). З огляду на те, що діяння, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, згадуються у 54 статтях КК, то розміщення примітки у кожній із таких статей (а то й, навіть, частинах статей) буде, навпаки, надмірне та без потреби загроможувати Кодекс.

Повністю погоджуючись як з думкою автора, відповідно до якої у справах, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, встановлення скорочених строків давності є неприйнятними, так і з аргументами, наведеними на користь такої позиції, все ж доводиться констатувати, лише часткову істинність твердження, відповідно до якого «...видається раціональним, якщо строки давності порушення приватного кримінального переслідування будуть співвідноситися із загальними строками давності притягнення до кримінальної відповідальності згідно із ст.49 КК України (а саме – від двох до п'яти років) (С.117).

Справа у тому, що до правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, належать ряд тяжких та навіть особливо тяжких злочинів (за умови, що постраждалий від такого діяння та винний пов'язані особливими родинними стосунками чи коли шкода була заподіяна виключно власності потерпілого або ж коли винний щодо потерпілого виступав як найманий працівник). Зокрема, діяння, передбачені ч.2 ст.152, ч.4 ст.185, ч.4 ст.186, ч.3 ст.189, ч.3 ст.190 КК України, належать до тяжких злочинів, а діяння, передбачені ч.5 ст.185, ч.5 ст.186, ч.4 ст.189, ч.4 ст.190 цим Кодексом – це взагалі особливо тяжкі злочини! Водночас, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (п.4 та 5 ч.1 ст.49 КК України) є більшими, ніж вказала дисертантка.

Викликає сумнів виправданість вжитого у дисертації терміну «приватне кримінальне переслідування» (С.106). Слід зазначити, що законодавець вживає інше словосполучення - «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» (ст.477 КПК 2012 року). І, як видається, не випадково.

Використаний О.М. Поліщук термін є коректним лише на початковому етапі, при ініціації початку кримінального провадження. В подальшому ж говорити про приватне кримінальне переслідування вкрай тяжко, адже за КПК 2012 р. (на відміну від КПК 1960 р.) досудове розслідування у справах зазначеної категорії здійснюється в повному обсязі працівниками правоохоронних органів, потерпілий же ж лише вправі (за своїм

побажанням) надавати сприяння таким працівникам у зборі доказової інформації, окрім того, участь прокурора по підтриманню державного обвинувачення і у провадженні щодо кримінальних правопорушень, перелічених у ст.477 КПК також стала обов'язковою.

Автор зазначає, що «... вирішення питання про репарацію може мати місце при укладенні учасниками кримінально-правового конфлікту угоди про примирення, втім *суддя ...має контролювати*, чи це мало місце в дійсності або буде мати місце через деякий час дійсне відшкодування шкоди /усунення збитків, або сторони домовилися про «прощення» шкоди/ збитків» (С.158). Однак на суд такі контрольні функції поки що не покладені. Крім того, дисертантка, говорячи про такий обов'язок суду, натомість не пропонує внесення відповідних доповнень до жодного з діючих нормативно-правових актів (зокрема, до закону «Про правосуддя та статус суддів», до КПК).

У рецензованій роботі стверджується, що «примирення має застосовуватися лише у тих випадках, коли злочином зачіпається *виключно* приватний інтерес (С.156). Звісно, злочинів, які посягають винятково на приватні інтереси, в «чистому» вигляді не існує з огляду хоча б на законодавче визначення злочину (ч.1 ст.11 КК України) як суспільно небезпечного, а не індивідуально небезпечного діяння. Проте дисертантка в цілому права у тому, що так звані «багатооб'єктні» злочини, які спрямовані проти інтересів приватної особи та публічних інтересів, не повинні входити до переліку діянь, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого.

Дисертантка зазначає, що пропонувати подальше збільшення або зменшення кількості справ приватного обвинувачення на теперішній час є недоцільним. Обумовлено це, на її думку, тим, що необхідно спочатку визначитися з фактичною результативністю таких новацій за КПК України 2012 року (С.126).

Опонент же переконаний, що це не тільки можна, але й потрібно робити уже зараз. Причому використовуючи принаймні один з запропонованих самою О.М. Поліщук критеріїв - специфічність об'єкта посягання, характер охоронюваних благ:

примирення має застосовуватися лише у тих випадках, коли шкода заподіяна приватній особі за відсутності заподіяння шкоди додатковому правоохоронюваному об'єкту (як-от громадському порядку та моральності, безпеці руху та експлуатації транспорту тощо) (С.157). З огляду на це прямо зараз (навіть без аналізу правозастосовної практики) можна вказувати на помилковість віднесення розробниками КПК України 2012 р. до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, принаймні діянь, передбачених: ст.203-1 ч.1 ст.206, - ст.219 , - ст.229 КК , - ст.231 - ст.232 - ст.232-1, - ст.232-2 - ч.1 та 2 ст.289 - ч.1 ст.296 ,» ст..356,- ст.357, ст.364-1 ст.365-1 ст.365-2 КК України.

У дисертаційному дослідженні (С.98) вказано, що «Дефініція потерпілого, як фізичної особи, якій *злочином* завдано моральної, фізичної або майнової шкоди є законодавчою (ст.55 КПК). Насправді ж це не зовсім так. Адже у ч.1 ст.55 КПК зазначено, що ... «потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій *кримінальним правопорушенням* завдано моральної, фізичної або майнової шкоди». Поза всяким сумнівом, поняття «кримінальне правопорушення» є більш широким ніж поняття «злочин», оскільки охоплює собою (окрім кримінальних проступків) ще й суспільно-небезпечні діяння, вчинені неосудними та особами, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

З огляду на це, запропонована О.М. Поліщук (С.102) нова редакція ч.1 ст.55 КПК 2012 р., (відповідно до якої фізична особа визнається потерпілим якщо їй лише *злочином* заподіюється певний вид шкоди) є невдалою та такою, що йтиме врозріз (звісно ж, якщо законодавець прислухається до такої пропозиції) з конституційним положенням, згідно з яким при внесенні змін чи доповнень до діючих законів чи прийнятті нових не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод.

Окрім того, тут автор проявляє деяку непослідовність: пропонуючи визнавати фізичну особу потерпілим не лише тоді, коли їй уже завдано певний тип шкоди, але й при загрозі заподіяння такої шкоди, вона чомусь не робить цього, говорячи про потерпілого – юридичну особу.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації СЕРДЮКА  
Павла Павловича «Теорія кримінальної  
відповідальності в сучасному кримінальному праві:  
порівняльно-правове дослідження». – Запоріжжя,  
2013**

---

Концептуальні зауваження обумовлені тим, що рецензент має свій погляд на відповідну проблему та методика її розв'язання та оцінює подану на рецензію дисертацію, виходячи з того, як би він сам намагався провести дослідження. Вже це показує дискусійний характер такого роду критичних міркувань, хоча й не позбавляє дисертанта обов'язку дати пояснення щодо них.

Перше зауваження стосується того, наскільки повно розкрита тема, сформульована у назві дисертації, в якій мірі це дозволяє зробити обраний дисертантом план (зміст) цієї роботи.

Назва теми, ключовими у якій є слова «теорія кримінальної відповідальності» передбачає аналіз того, що ж становить собою ця теорія, які її складові, як вона співвідноситься з іншими теоріями (до яких наукових концептів більш високого рівня вона входить, які теорії є однопорядковими з даною теорією, яке її місце в системі кримінально-правових знань). Врешті-решт варто з'ясувати, існує єдина теорія кримінальної відповідальності чи мають місце багато таких теорій. Важливо також визначитися з тим, чи має бути спрямована увага на розкриття поняття кримінальної відповідальності як юридичного феномена чи на дослідження того, як теорія кримінальної відповідальності втілена у законодавство та правозастосовну практику, які сучасні проблеми правового життя пов'язані з дослідженням теорії кримінальної відповідальності. І все це має бути з оглядом на те, що робота, як прямо вказано у її назві, становить собою порівняно-правове дослідження.

Вже ознайомлення зі змістом рецензованого дисертаційного дослідження показує, що П.П.Сердюк саме на вказаних положеннях уваги не акцентував. У ній відсутні структурні частини, присвячені викладенню того, що, на думку автора, слід

вважати науковою теорією (і в якому аспекті він вживає відповідний термін), яке її місце в системі кримінального права, чому знання про кримінальну відповідальність становлять собою саме теорію. З назви третього розділу та підрозділів, що його утворюють, випливає, що П.П.Сердюк виходить із множинності теорій кримінальної відповідальності, що, може, й правильно по суті, однак не узгоджується з назвою дисертації. За винятком окремих «натяків» у назвах підрозділів 1.2 та 5.1, не відображений порівняльно-правовий аспект дослідження (про що буде сказано окремо). Рецензент не знайшов у роботі більш-менш детального аналізу положень, які йому видаються найбільш актуальними на сучасному етапі розвитку кримінального права України, зокрема, у зв'язку з поточними змінами кримінального закону. А саме, як вирішується питання про відповідальність за кримінальні проступки (чи є ця відповідальність кримінальною) та про кримінальну відповідальність юридичних осіб (зокрема, «вміщується» вона в загальну теорію кримінальної відповідальності чи становить собою окремий вид відповідальності). Також не акцентується увага на теоретичних проблемах співвідношення кримінальної відповідальності та інших видів юридичної відповідальності, зокрема, адміністративної. Разом із тим, теоретичне невирішення вказаних питань є одним із «гальм» на шляху розвитку вітчизняного законодавства та фактором правозастосовних помилок. Водночас, зарубіжні правові системи мають певний досвід у їх розв'язанні. Виходячи з назви теми, очікувалося, що дисертант зупиниться на тому, який досвід є позитивним.

Ще одне міркування критичного характеру стосується підходу дисертанта до кримінальної відповідальності як до категорії кримінального права. Загалом він є цілком позитивним, що вже відзначалося вище у цьому відгуку. Разом із тим виникає питання, що слід вважати категорією кримінального права, чи є підстави відносити до категорій ті поняття, які є видом загальноправових категорій. Адже, кримінальна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності і, можливо, статус категорії має лише поняття «юридична відповідальність». У цьому аспекті взагалі варто з'ясувати, які ж категорії притаманні кримінальному праву.



На перший погляд, їх лише дві – «злочин» та «покарання». Щоправда, у зв'язку з наступним і неминучим запровадженням такого виду правопорушення як «кримінальний проступок» статус першої якщо не втратиться, то похитнеться. А щодо іншої виникає одвічне запитання про співвідношення «покарання» та «кримінальної відповідальності» – вочевидь, обидва цих поняття не можуть перебувати у ранзі категорій. Знову ж таки, глибоко і різноаспектно аналізуючи зарубіжний досвід, П.П.Сердюк не запропонував відповіді на ці питання. А від їх вирішення прямо залежать шляхи розвитку вітчизняного кримінального законодавства – потрібно створювати окремих «Кодекс кримінальних проступків» чи КК має бути доповнений положеннями, що стосуються кримінальних проступків (виділення окремих книг Особливої частини КК).

Ще одне зауваження загального характеру стосується того, наскільки реалізовані прагнення автора провести не просто дослідження проблеми кримінальної відповідальності, а здійснити це у порівняльно-правовому аспекті. Видається, що аналіз публікацій зарубіжних авторів, звернення до нормативно-правових актів інших держав ще не робить будь-яке дослідження порівняльно-правовим. Квітесенцією відповідного підходу є, з одного боку, виокремлення ідей, які не лише прижилися на зарубіжному правовому «грунті», а й носять більш глобальний характер, придатні для їх запозичення, а, з другого боку, з'ясування того, чому певні рішення не варто запозичувати, чому вони можуть бути неприйнятними, а то і шкідливими у вітчизняних реаліях. Однак, як серед положень, які становлять наукову новизну, так і серед висновків і щодо окремих розділів, і дисертації в цілому не виокремлені ті, які здатні збагатити українське кримінальне законодавство та правозастосовну практику.

Принаймні, положення, які викладені у розділі 5 та стосуються кримінально-правової реституції, так і «просяються» на впровадження. Але які з існуючих в світі (чи, щонайменше, 34 правових систем, про які неодноразово говорить дисертант) концепцій видаються йому найбільш оптимальними. Це саме стосується і досвіду визначення поняття кримінальної

відповідальності в кримінальному законодавстві зарубіжних держав і цілого ряду інших положень.

Є цілий ряд і зауважень більш часткового характеру.

Недостатньо конкретно сформульована мета дослідження. Якщо говорити про дослідження «комплексних спільних та відмінних зв'язків кримінальної відповідальності», то виникає питання, зв'язків із якими правовими чи (та) соціальними феноменами? Цього не сказано. Навряд чи виправданим є формулювання такої великої кількості завдань – рецензент нарахував їх – аж 18. До того, багато з них взаємопов'язані, наприклад:

- виявити момент виникнення кримінальної відповідальності, який має визначатися об'єктивними зв'язками між впливом кримінального права на людину та соціально-біологічними чинниками її поведінки;

– виявити момент припинення кримінальної відповідальності, котрий має визначатися об'єктивними зв'язками між впливом кримінального права на людину та соціально-біологічними чинниками її поведінки.

Постановка великої кількості завдань тягне за собою складність у їх досягненні та породжує відповідні застереження. Так, говорячи у підрозділі 1.1. про загальний стан наукових досліджень проблем теорії кримінальної відповідальності, дисертант «збивається» на виклад позицій окремих авторів. А хотілось би бачити його аналіз та оцінки, по таких позиціях: 1) які теоретичні положення щодо теорії кримінальної відповідальності є загально визнаними і не викликають будь-яких дискусій; 2) які проблеми викликають дискусії; 3) які питання взагалі не аналізувалися попередніми дослідниками теми та, відповідно, розв'язання яких претендує на абсолютну новизну. У розділі 1.2. наведені роздуми на тему компаративістики без належної «прив'язки» до теорії кримінальної відповідальності. Аналогічно, в підрозділі 1.3. цілком обґрунтовано критикується мемафізичність існуючих кримінально-правових досліджень та стверджується про необхідність дійсного переходу до діалектичного підходу. Однак, ці правильні роздуми носять загальний характер і не завжди прямо

стосуються визначення ролі діалектики у дослідженнях проблеми кримінальної відповідальності.

У дисертації є сумнівні, недостатньо обгрунтовані тези. Мабуть, автор роботи сприймає їх як очевидні, проте у стороннього читача вони викликають принаймні настороженість. Наприклад, вказується, що «міра кримінальної відповідальності й інші кримінально-правові наслідки, мають визначатися не лише на підставі тих ознак, що входять у склад злочину. З огляду на те, що обсяг кримінальної відповідальності залежить і від цих ознак, склад злочину не в повному обсязі визначає кримінальну відповідальність, тобто обмежується лише чотирма елементами складу». Мабуть автор надто поспішно посягнув на один із постулатів сучасного кримінального права, не розбивши його, став говорити про якісь інші ознаки, що лежать поза межами складу злочину.

Вкрай абстрактною є ідея про те, що «слід найти родову характеристику тяжкості злочину, наприклад, *ступінь інтенсивності конфліктних відносин винуватого й суспільства*, що проявляється в підставах та змісті нехтування суб'єктом соціальними нормами».

Важко зрозуміти, задля чого таблиці, схеми, графіки (які є дійсною родзинкою цього дослідження) наводяться двічі – в основному тексті та у додатках.

Робота не проста для сприйняття. Звісно, вона й не розрахована на пересічного читача, однак і опонент почав звикати до стилю викладу автора дисертації далеко не з перших сторінок. Можливо, у значній мірі це викликано тим, що у роботі не прослідковується якась головна ідея - єдиний стрижень, на який нанизувались би окремі положення.

Оцінюючи роботу в цілому, опонент виходить із того, що її позитивні моменти переважають висловлені застереження. Зауваження критичного характеру, в певній мірі обумовлені тим, що рецензент, як і більшість його ровесників, знаходиться в полоні усталених уявлень про стиль викладу результатів наукового дослідження, не звик до ряду методологічних прийомів, застосованих П.П.Сердюком (та чого гріха таїти – і не володіє ними). До того ж, дослідження, присвячене проблемі високого

рівня теоретичного узагальнення, має багато аспектів, виділяти які – це право автора роботи. Визначальним у оцінці дисертації П.П.Сердюка «Теорія кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві: порівняльно-правове дослідження» рецензент вважає її повністю самостійний характер та високий творчий потенціал автора цієї праці, фанатично заглибленого у проблему.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ДЕМИДОВОЇ  
Людмили Миколаївни «Кримінально-правова  
відповідальність за заподіяння майнової шкоди». –  
Харків, 2014**

---

За великим рахунком, всі застереження щодо рецензованої роботи зводяться до того, що вона виконана на засадах позитивізму. Такий підхід, звісно, має право на існування, може і повинен використовуватися в юридичних дисертаціях, проте лише в тих межах, коли це не перешкоджає досягненню поставленої мети і завдань дослідження. Абсолютизація ж підходу, згідно якого за основу взято аналіз положень чинного КК у відповідній частині (вони детально аналізуються, виявляються дійсні чи гадані недоліки, висуваються численні пропозиції законодавцю, що навряд чи будуть ним почуті та враховані) тягне за собою те, що не звертається увага на інші напрямки наукового розв'язання поставленої проблеми. Видається, що проблему відповідальності за заподіяння майнової шкоди, як і будь-яку іншу, яка є предметом кримінально-правового дослідження, після її постановки, належить висвітлювати так: а) навести можливі варіанти вирішення (включаючи ті, які використовувалися в історії, які мають місце за кордоном, теоретичні моделі автора), виділити з них той, який обрав законодавець; б) показати переваги і недоліки кожного із можливих варіантів вирішення проблеми; в) обґрунтувати авторський вибір кращого варіанту; г) сформулювати пропозиції, спрямовані на те, щоб цей оптимальний варіант впровадити у життя шляхом змін до

законодавства, формулювання рекомендацій правозастосовній практиці, дидактичних заходів тощо. А не брати за основу те, що вже є в чинному законодавстві та намагатися його вдосконалювати.

У рецензента ж склалося враження, що автор дисертації не підійшов до проблеми відповідальності за заподіяння майнової шкоди як міждисциплінарної. Відомо, що майнова шкода – це категорія цивільного права. Тому і відповідальність за її заподіяння має вирішуватися, насамперед, в рамках цивільно-правових відносин. Взагалі, виникає питання про доцільність і можливість застосування кримінально-правових заходів за заподіяння майнової шкоди, про те, наскільки воно відповідає уявленням про кримінальне право як *ultima ratio*. Адже підхід ще римських юристів, згідно якого злочин може бути вчинений шляхом або насильства, або погрози, або обману не залишає місця для визнання злочином заподіяння майнової шкоди. Звісно, життя і кримінальне право за дві тисячі років пішли далеко вперед, але це аж ніяк не знімає питання про те, коли за заподіяння майнової шкоди має наставати цивільно-правова, а коли – кримінально-правова відповідальність. Однозначно, розмежувальним критерієм не може виступати розмір заподіяної шкоди. У дисертації Л.М.Демидової є чимало міркувань з приводу підстав криміналізації діянь, наслідком яких є заподіяння майнової шкоди. Однак, вони виглядають надто абстрактними і чітких критеріїв, коли ж майнова шкода повинна вводитися в кримінально-правову сферу, в роботі не сформульовано. Безсумнівно правильні і цікаві міркування, наведені в цій дисертації, можуть бути поширені на будь-які злочини, а в чому специфіка криміналізації заподіяння майнової шкоди, так і не конкретизовано. Тому рецензент як і раніше, так і після ознайомлення з дисертацією Л.М.Демидової не зрозумів, чому, наприклад, не так і давно за заподіяння майнової шкоди внаслідок порушення правил безпеки руху і експлуатації транспорту існувала кримінальна відповідальність, а з прийняттям КК України 2001 р. вона скасована. І чим же взагалі повинен керуватися законодавець при вирішенні такого роду питань?

Ще одне застереження, яке впливає з намагань дисертантки вирішити питання кримінальної відповідальності за заподіяння

майнової шкоди базуючись на існуючих законодавчих рішеннях, стосується обстоюваного в роботі розуміння структури майнової шкоди. На думку Л.М.Демидової, вона включає, зокрема, як пряму дійсну шкоду (збитки-втрати), так і неодержання належного (упущена вигода). Така позиція не є новою в теорії кримінального права. Але так само, неодноразово в літературі висловлювалися і аргументи *contra* такого підходу (зокрема і в публікаціях рецензента – див. напр.: Можно ли упущенную выгоду учитывать в качестве преступных последствий? // Уголовное право. Стратегия развития в XXI веке. Сборник материалов третьей Международной научно-практической конференции. - М.:МГЮА, 2006. С.330-333; Про можливість врахування неодержаних доходів як наслідків злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. Науково-практична конференція 5-6 жовтня 2005 р. - Х.: ТОВ «Кроссруд», 2006. - С.61-64). На жаль, автор дисертації, присвяченої питанням кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди, не проаналізувала міркування тих, хто вважає неприйнятним визнавати кримінально караною майнову шкоду за неодержані доходи, не піддала їх критичному аналізу. Зокрема, у роботі так і не з'ясовано, чи відповідає Конституції України (а саме, її ст.62, яка передбачає, що обвинувачення не може базуватися на припущеннях) підхід, пропонований автором дослідження. Адже неодержані доходи – це не що інше, як припущення про доходи, які могли би бути одержані в майбутньому. Принагідно виникає ще одне запитання, яке пов'язане як із щойно відзначеним розумінням Л.М.Демидової структури майнової шкоди, так і з вище згаданою недостатністю міждисциплінарного підходу при аналізі майнової шкоди. Адже у цивільно-правовому порядку упущена вигода відшкодовується лише тоді, коли це передбачено договором. То наскільки вагомими є підстави включати такі збитки до злочинних наслідків, коли про договірні зобов'язання, очевидно, не йдеться?

Безсумнівно цікаві, але і не безспірні міркування, викладені в роботі в частині, яка стосується оцінки чинних кримінально-правових норм та пропозицій щодо їх вдосконалення. Тут теж прослідковується позитивістський підхід. Автор дисертації не

стільки будує власну «ідеальну» модель кримінально-правової регламентації відповідальності за заподіяння майнової шкоди, як намагається вдосконалити чинний, не такий і давній, але вже латаний-перелатаний КК України. При цьому вона послуговується, переважно, вже існуючими законодавчими конструкціями. На жаль, повз увагу Л.М.Демидової пройшли ідеї щодо перенесення цілого ряду положень щодо кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди із Особливої частини КК до його Загальної частини, щодо можливості встановлення лінійної залежності між розміром заподіяної майнової шкоди та призначеним покаранням тощо. Важко зрозуміти, коли і як дисертантка вважає за можливе реалізувати висловлені нею ідеї. Якщо виходити з запропонованих у дисертації формулювань тих чи інших статей КК, то йдеться про вдосконалення чинного КК України за рахунок розвитку та розширення існуючого розділу «Злочини проти власності». Водночас у роботі підтримується ідея про підготовку нової редакції КК України – але у такому разі автор має право на куди більш сміливі пропозиції.

Чи не головною проблемою кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди є існуюча правозастосовна практика. Тому Л.М.Демидова закономірно присвятила окремий розділ своєї дисертації актуальним правозастосовним проблемам у цій частині. Висловлені у ньому думки також є приводом для певних роздумів. Шкода, що автор обмежилася питаннями, які стосуються практики застосування норм лише про окремі злочини, наслідком яких є заподіяння майнової шкоди. Важко погодитися з підходом, згідно якого розмір шкоди має встановлюватися на основі експертної оцінки (з врахуванням експертних методик) – відповідні питання стосуються ознак складу злочину і їх вирішення є прерогативою слідчого, прокурора та судді.

Не безспірними є положення, які викладені у розділі, присвяченому перспективам та шляхам вдосконалення кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди. Дисертант акцентує на гуманізації кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди через запровадження кримінального проступку (принаймні, з цього починається відповідний розділ). При цьому вона висуває пропозиції, які самі по собі викликають

запитання. Насамперед, не зрозуміло переведення ряду посягань, ознакою складу яких є заподіяння майнової шкоди, в розряд кримінальних проступків, становитиме собою звуження криміналізації, чи, таки, її розширення. Також виникає питання, а які ж правові наслідки потягне викрадення чужого майна на суму до 0,2 неоподатковуваних мінімуми доходів громадян - адже в роботі вказується, що кримінальним проступком слід визнавати *«крадіжку, шахрайство, привласнення, розтрату - без перевищення суми майнової шкоди що складає один нмдг (від 0,2 до 1,0 нмдг)*. Не певен, чи дисертантка врахувала, що запровадження кримінального проступку означає істотний перегляд законодавства про адміністративну відповідальність і норма, яка зараз передбачена ст.51 КПАП України, існувати не зможе. То, чи не приведе реалізація пропозиції Л.М.Демидової до того, що заподіяння майнової шкоди у розмірі до 0,2 нмдг не буде тягнути за собою будь-якої юридичної відповідальності. Якщо таке рішення вважається прийнятним, то це потрібно обґрунтовувати.

Також важко зрозуміти (і це стосується і роботи в цілому, а не лише зазначеного розділу), чому щодо різних складів злочинів чи кримінальних проступків пропонуються різні кількісні критерії для визнання наявності майнової шкоди. Наприклад, щодо посягань проти інтелектуальної власності, у сфері господарської діяльності, комп'ютерних – склад проступку, на думку дисертантки, матиме місце вже при заподіянні майнової шкоди в сумі до 50 нмдг (знову ж таки, незрозуміло при якому мінімальному розмірі).

Рецензент припускає, що питання, які виникають щодо пропозицій дисертантки, у певній мірі викликані тим, що при вирішенні ключової проблеми цієї дисертації – про зміст та обсяг поняття майнової шкоди – автор дисертації пройшла повз те, що таку шкоду варто розглядати не лише як наслідки для потерпілого у формі зменшення вартості належного йому майна, але і як протиправне збагачення винного чи осіб, на користь яких вчинюється посягання (при корисливих посяганнях). На думку рецензента, лише так можна пояснити, чому вартісний критерій наслідків розкрадання істотно нижчий, ніж такий же критерій,



наприклад, знищення чи пошкодження чужого майна. Але як пояснити, чому протиправне збагачення внаслідок посягань на інтелектуальну власність тягне кримінальну відповідальність при зовсім інших розмірах заподіяної майнової шкоди?

Звісно, висловлені застереження та міркування обумовлені тим, що рецензент має свій погляд на відповідну проблему та методику її розв'язання та оцінює подану на рецензію дисертацію, виходячи з того, як би він сам намагався провести дослідження. Свого часу проф. М.І.Бажанов висловлювався про те, що оцінка дисертації має полягати не у відшукуванні у ній недоліків, а в співставленні шляхів вирішення проблеми з погляду рецензента та обраних автором дослідження та оцінці того, наскільки близько автор підійшов до вирішення проблеми. Вже це показує дискусійний характер такого роду критичних міркувань, хоча й не позбавляє дисертантку обов'язку дати пояснення щодо них.

Робота Л.М.Демидової, як дослідження творче і самостійне, написане на гостро дискусійну тему, викликає також ряд інших зауважень. Навряд чи на них варто зупинятися окремо. Суть рецензування докторської дисертації, як уже відзначалося, вбачається в оцінці того, наскільки автор досягла поставлених перед собою цілей, наскільки близько вона підійшла до вирішення поставленої перед собою проблеми. Наведені ж вище критичні міркування, аж ніяк не претендують на категоричність та незаперечність. Вони жодним чином не впливають на загальну високу оцінку дисертації «Кримінально-правова відповідальність за заподіяння майнової шкоди». яку виконала та подала до захисту Л.М.Демидова. Дискусія з приводу поставлених питань (а рецензент підкреслює, що він, насамперед, ставить питання перед дисертанткою), допоможе більш яскраво висвітлити позицію авторки роботи, переконатися в тому, що вона бачить проблеми, на які досі не звертали уваги попередні дослідники питань відповідальності за заподіяння майнової шкоди і участі у злочині, та здатна пропонувати їх вирішення.

---

**Зауваження щодо докторської дисертації ОРЛЕАНА  
Андрія Михайловича «Кримінально-правове  
забезпечення охорони людини від експлуатації». –  
Київ, 2014**

---

Дисертант розпочав виклад результатів свого дисертаційного дослідження з термінологічної дискусії про зміст ряду ключових для висвітлення обраної теми понять: «особа» і «людина» та «кримінально-правова охорона»; і «кримінально-правове забезпечення охорони»; «експлуатація». Спір, як на думку рецензента, схоластичний, адже від того чи іншого його вирішення, за великим рахунком, не залежить доля жодного суб'єкта – ніхто не може бути ані притягнутий до кримінальної відповідальності, ані звільнений від неї залежно від того, який зміст буде вкладатися в ці поняття. Більш того, в основу вирішення цього спору покладається семантичне значення відповідних слів, кожне з яких багатозначне. Врешті-решт, А.М.Орлеан сам визнає, що чітко розмежувати поняття «людина» і «особа» неможливо, коли вказує: *«Під «особою» в кримінальному праві доцільно розуміти людину... Цей термін можна використовувати як синонім поняття «людина»»* (с.24). Визначаючи ж співвідношення іншої пари понять, дисертант приходить до висновку, що кримінально-правова охорона – це *«весь комплекс законотворчих, інформаційних, кримінально-процесуальних та інших заходів, спрямованих на реалізацію кримінально-правових норм»* (с.26), а кримінально-правове забезпечення охорони – *«сукупність призначених для здійснення кримінально-правової охорони кримінально-правових норм»* (с.29). Таким чином, автор рецензованої роботи зводить своє завдання до аналізу, характеристики, дослідження, вивчення норм, які регламентують відповідальність за експлуатацію людини. Звісно, він тим самим полегшує свої завдання в плані написання дисертації. Але, наскільки близько підходить до вирішення проблеми, якій присвячена його праця? Видається, що обраний ним підхід, по-перше, суперечливий, по-друге – не зовсім

відповідає завданням сучасного кримінально-правового дослідження. Адже, кримінально-правові норми, самі по собі, це лише певний текст, хай і освячений авторитетом держави та якому надано статус обов'язкового для всіх веління. Норми самі по собі нічого ні охороняти, ні забезпечувати охорону будь-чого не можуть.

І події останнього року в Україні це яскраво підтверджують. Попри всю справедливую критику, кримінально-правові норми, чинні в Україні, не такі вже й погані, вони загалом достатньо повно і точно відображають суспільно-небезпечні посягання і дозволяють на них реагувати. Принаймні, рецензент не візьметься назвати жодного дійсно небезпечного для держави і суспільства діяння, яке не могло би бути оцінене з позицій діючого КК України. Повною мірою це стосується і норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за експлуатацію іншої людини. Водночас, кримінально-правові норми, які дисертант вважає кримінально-правовим забезпеченням охорони, виконувати свою соціальну роль, жити починають лише в процесі застосування. А саме правозастосування, в тому числі, а рецензент сказав би, насамперед в сфері кримінального права, є Ахілловою п'ятою української держави. Дійшло до того, що авторитетні вітчизняні дослідники прямо говорять, що сучасна правозастосовна практика перестала бути критерієм істини, що її відхилення та спотворення стають абсолютно нетерпимими. Вимоги реформ у судово-правовій сфері, лозунги та практика люстрації взяли не на порожньому місці і відображають нагальні суспільні потреби. Тому до поняття кримінально-правового забезпечення охорони відповідних благ слід підходити ширше – включати у це поняття не лише самі норми, але й практику їх застосування, наукові рекомендації, стан викладання та вивчення відповідних положень у навчальному процесі. Інакше кажучи, під кримінально-правовим забезпеченням охорони пропонується розуміти не лише статистику – кримінально-правові норми, але і динаміку процесу – їх застосування. Потрібно визнати, що автор дисертації, загалом стоїть на таких позиціях, про що свідчить використання ним матеріалів правозастосовної практики, аналіз стану теоретичного дослідження проблеми. Тим більше дивним є те, що відповідні

положення він не включає у поняття кримінально-правового забезпечення охорони від експлуатації.

Ряд запитань викликає і визначення дисертантом поняття «експлуатація». Так, на с.37 вказується, що для факту експлуатації людини *«буде достатньо, наприклад, обману, як ознаки, що свідчить про протиправність»*. Яким же чином поєднуються ці ознаки, А.М.Орлеан не вказує. Разом із тим, обман – це ознака, що характеризує скоріше суб'єктивну сторону вчиненого (хоча має і свій зовнішній вираз), а протиправність – однозначно вказує на зовнішню оцінку діяння органом, уповноваженим на прийняття нормативно-правового акта; обман – є властивістю конкретного діяння, а протиправність – усіх діянь, що підпадають під певну норму. Врешті-решт, відзначену вище фразу можна «списати» на описку, невдалий виклад. Але куди більш вагомо, що дисертант не зупинився на характеристиці протиправності як ознаки експлуатації людини. А для розкриття змісту поняття вкрай потрібно було б чи то навести перелік нормативно-правових актів, виходячи з яких діяння можна віднести до протиправної експлуатації, чи (краще) виділити ознаки, яким має відповідати діяння, щоб вважатися протиправним. Лише тоді, з'являться відповіді на численні питання, зокрема, може протиправність експлуатації бути визначена лише в законі, чи і в інших нормативно-правових актах; у чому полягає специфіка протиправності, яка базується на нормах зарубіжного права; як вирішуються колізії між формальною протиправністю та вимогами моральних норм тощо.

Одне з центральних положень рецензованої дисертації – аналіз поняття потерпілого від аналізованих посягань. Автор приділив значну увагу філософсько-правовим, біоетичним та іншим аспектам того, чим є людина. І, як видається, не акцентував уваги на суто кримінально-правових положеннях, не виділив ознаки людини як предмета посягань, які полягають у її експлуатації. У зв'язку з цим залишилися так і не з'ясованими питання щодо того, чи може бути потерпілим від експлуатації істота типу Мауглі чи клонована істота, як оцінювати використання частин людського організму, створених із використанням стовбурових клітин (чи інших технологій), людського організму, який вирощений з

використанням донора-тварини або ж складений із «запасних частин», яке значення для визнання людини потерпілою від експлуатації мають родинні та трудові відносини тощо.

Далі. Значна частина дисертації (майже 40 сторінок тексту) присвячена тому, що її автор назвав історичними та міжнародно-правовими передумовами становлення та розвитку законодавства у сфері кримінально-правової охорони людини від експлуатації. У відповідному підрозділі викладено багато цікавого фактичного матеріалу. Проте, під час прочитання цієї частини праці весь час не покидає думка – а у чому полягає значення положень, що наводяться, для кримінально-правового дослідження? На жаль, А.М.Орлеан не виділив вдалі рішення щодо регламентації відповідальності за експлуатацію людини, які існували в пам'ятках права, згодом були незаслужено забуті та які заслуговують на реанімацію та, навпаки, не показав, від яких норм застерігає історичний досвід, не акцентував увагу на закономірностях розвитку кримінального законодавства у цій частині. Водночас, як на думку рецензента, достатньо не показано, якою мірою чинне українське кримінальне законодавство відповідає вимогам міжнародно-правових договорів у досліджуваній сфері, чи потребує воно якихось змін та доповнень та наскільки нагальними є певні новели.

Наступне. Аналіз автором рецензованої роботи досягнень та прорахунків попередніх дослідників проблем кримінальної відповідальності за експлуатацію людини справляє враження анотації публікацій інших авторів. Разом із тим хотілося б більше узагальнень: а) позначення тих положень, щодо яких досягнуто єдність у літературі; б) виділення позицій, щодо яких ведуться дискусії та акцентування суті існуючих спорів; в) вказання на питання, які взагалі не стали предметом уваги інших авторів. Окремі висновки автора сформульовані так, що їх суть важко зрозуміти. Наприклад, А.М.Орлеан у своїй дисертації, зокрема, пише: *«Науковцями було знайдено точки дотику кримінального права та біоетики, що є важливим підґрунтям розвитку зазначених галузей знань. Особливу користь це матиме саме для кримінального права, яке поки що суттєво запізнюється з*

*опрацюванням ідей, основні напрями вирішення яких вже запропоновані біоетикою» (с.101). Які ці «точки дотику» та як кримінальне право, що має свій самостійний предмет регламентації (дослідження, вивчення), повинно враховувати досягнення біоетики, в дисертації та її авторефераті так і не конкретизовано.*

Одне з центральних місць у дисертації А.М.Орлеана займає аналіз «форм впливу на людину». У зв'язку з цим також виникає принаймні три питання. По-перше, чим відрізняються ці «форми» від того, що у кримінальному праві традиційно іменується суспільно небезпечними діяннями та способами вчинення злочину. По-друге, чи є відмінність між змістом «форм впливу на людину» у зв'язку з її експлуатацією, та відповідними (однойменними) ознаками злочинів проти власності, злочинів проти авторитету органів влади та ряду інших посягань. По-третє, якщо ознаки, про які йде мова (використання уразливого стану особи, обману, зловживання довірою, погрози порушення прав та законних інтересів потерпілого і т.д.) є настільки типовими, що їх дисертант пропонує використовувати в уніфікованій конструкції статті з кримінально-правовою заборонаю будь-якої експлуатації, то чи немає підстав поширити їх використання також на інші види посягань та норми, які визначають зміст цих ознак, перенести до Загальної частини КК?

Доволі детально в дисертації розглядаються питання криміналізації експлуатації людини. Проте автор рецензованої праці зосередив увагу на загальнотеоретичних питаннях, а не на специфіці застосування окремих підстав та принципів криміналізації стосовно проблеми, яка є предметом дисертаційного дослідження. Наприклад, у своїй роботі А.М.Орлеан відзначає, що *«принцип наявності матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони також повинен дотримуватися» (с.208)*. Разом із тим, скільки і яких саме ресурсів потрібно для ефективної кримінально-правової протидії експлуатації людини, достатньо наявних, чи необхідно залучення нових, звідки їх можна вишукати – шляхом залучення нових чи за рахунок перерозподілу і т.п. – про це, на жаль, не мовиться. І аналогічно це має місце і щодо інших принципів криміналізації.

Нарешті, міркування, які стосуються завершальних розділів дисертації, присвячених теоретичним та практичним аспектам кримінально-правового забезпечення людини від окремих видів експлуатації – біологічної (розділ 3), трудової (розділ 4), сексуальної (розділ 5). У кожному з цих розділів є підрозділи про сучасний стан законодавства та правозастосування та підрозділи, в яких формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Доводиться констатувати, насамперед, що дисертант, висуваючи численні та різноманітні конкретні ідеї, на жаль, робить це у відриві від висвітлених ним же у попередніх розділах загальних положень. Так, говорячи про необхідність доповнення Особливої частини КК України рядом статей, які передбачають відповідальність за окремі посягання, А.М.Орлеан не аргументує це посиланнями на наявність ним же проаналізованих підстав криміналізації. Водночас, він пропонує виділяти цілий ряд казуїстичних норм, що у свою чергу потягне за собою загромадження КК та нерациональне збільшення його обсягу. Пропозиція щодо виділення в Особливій частині КК України нового розділу «Злочини у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини» не виглядає переконливою. Адже поза увагою автора залишилося доведення того, що відповідні норми передбачають посягання на єдиний і самостійний родовий об'єкт, що значення охорони такого об'єкта однопорядкове зі значенням охорони таких традиційних об'єктів, як життя і здоров'я людини, власність, громадський порядок, національна безпека тощо. Свого часу покійний проф. В.В.Сташис із приводу аналогічної пропозиції сказав, що її прийняття означатиме потребу винести норми про тілесні ушкодження чи розбій у примітки до кримінального кодексу...

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ЧУБА  
Ігоря Миколайовича «Втручання в діяльність  
працівника правоохоронного органу: кваліфікація та  
відмежування від суміжних злочинів». – Харків, 2014**

---

Дисертація виконана з позитивістських позицій. Вона, головним чином, присвячена аналізу однієї статті Особливої частини КК України. Це прямо визнає сам автор рецензованої праці. Формулюючи наукову новизну свого дослідження він, насамперед, вказує, що воно проведене після зміни редакції ст.343 КК України. Мабуть, не потрібно спеціально доводити, що справді наукова праця має містити постановку та вирішення важливої суспільної проблеми, а не банальне коментування чинного закону. Обраний же дисертантом підхід, по-перше, означає, що чергова зміна закону зробить виконану ним працю неактуальною, застарілою, по-друге, веде до того, що справді злободенні суспільно-політичні та юридичні аспекти теми залишилися поза увагою. Врешті-решт, коментування чинного закону, вироблення пропозицій щодо його вдосконалення – це інший науковий жанр, дисертаційне ж дослідження може й повинно бути зосереджене на питаннях більш глибоких. Серед них, в аспекті обраної автором теми – чи має підстави правоохоронна діяльність претендувати на якусь посилену та спеціалізовану кримінально-правову охорону; має бути в основі встановлення відповідальності виконання правоохоронних функцій чи, таки, діяльність осіб, які мають певний зв'язок із відповідними (правоохоронними) органами; як має трансформуватися з врахуванням сучасних соціальних реалій поняття правоохорони (відповідно і поняття правоохоронного органу, працівника такого органу); підлягає кримінально-правовому впливу втручання в правоохоронну діяльність лише з боку окремих осіб, чи й представників державних органів, політичних сил та течій і як це узгоджується з принципом поділу влад тощо. Врешті-решт, чи можуть бути використані кримінально-правові засоби для протидії втручанням в діяльність працівників правоохоронних органів, які мають місце в ході



масових політичних акцій, фактичних військових дій. Перелік проблем можна продовжувати і продовжувати. Цілком можливо, що багато з них виходять за межі кандидатської дисертації.

Ще одне застереження загального характеру стосується відповідності між назвою роботи та її змістом. Видається, що така відповідність має місце не повністю. Як впливає з назви, дисертація присвячена питанням кваліфікації втручання в діяльність працівника правоохоронного органу та відмежування цього злочину від суміжних. Тому можна було б очікувати, що у цій праці буде зосереджена увага на таких «класичних» для оголошеної теми питаннях як кваліфікація відповідних незакінчених посягань, співучасті у втручанні в діяльність працівника правоохоронних органів, кваліфікація аналізованого посягання за сукупністю з іншими кримінально караними діяннями, визначення кола суміжних деліктів та їх співвідношення з аналізованим. Оголошена тема передбачає, що питанням кваліфікації та відмежування від суміжних злочинів будуть присвячені окремі структурні частини (розділи чи підрозділи роботи). Проте, з п'яти розділів дисертації один стосується соціальної обумовленості криміналізації втручання у діяльність працівника правоохоронного органу, три присвячені характеристичні ознаки складу злочину і один – питанням кваліфікації та караності відповідних діянь. При цьому підрозділ, який, судячи з його назви, стосується власне кваліфікації складається з 11 сторінок. Водночас, у роботі розглядаються питання, які виходять за межі теми (як уже вказувалося – це розділ 1 про соціальну обумовленість посягання та підрозділ 5.2 про караність втручання у діяльність працівника правоохоронного органу або працівника державної виконавчої служби). Про те, що автор особливо не задумувався над відповідністю теми і змісту роботи свідчить сформульовані ним мета і задачі дослідження (с.6).

Окрім наведених вище зауважень загального характеру, дисертація викликає і деякі роздуми щодо вирішення в ній окремих часткових питань. Зокрема, видається, автор допускає певну непослідовність при висвітленні положень, які стосуються характеристики ознак складу аналізованого злочину. Так, з

визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.343 КК України, впливає, що ним є суспільні відносини, які спрямовані на забезпечення стану захищеності ...від втручання у законну діяльність відповідних осіб. Пояснюючи, у чому полягає зміст втручання, дисертант вказує, що потерпілий позбавляється (обмежується) самостійності та (або) незалежності *«при виконанні наданих йому повноважень»*. З таких формулювань випливає, що аналізований злочин має місце тоді, коли винний перешкоджає позитивній, законній поведінці працівника правоохоронного органу або працівника державної виконавчої служби, не дає вчиняти дії. Це сумніву не викликає. Водночас, характеризуючи те, у чому полягає вплив при втручанні, І.М.Чуб вказує, що він становить собою *«спонукання відповідних працівників до певної поведінки»* та не уточнює, у чому ж має полягати поведінка, в яку здійснюється втручання, має вона форму лише дії, чи і бездіяльності. Тому виникає питання, як слід оцінювати поведінку громадян, які втручаються у бездіяльність працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби, заставляючи їх виконувати службові повноваження. Чи є такі дії злочинним втручанням у діяльність? І, якщо так, то охоплюються вони ст.343 КК України чи підпадають під ознаки якихось інших кримінально-правових норм?

Ще одна непослідовність, на думку рецензента, полягає у підході дисертанта до формулювання кваліфікуючих ознак аналізованого посягання. Він цілком обґрунтовано говорить про доцільність у ч.2 ст.343 КК вести мову про перешкоджання затриманню не «особи, яка вчинила злочин», а «особи, яка підозрюється у вчиненні злочину». Водночас, зовсім поряд автор рецензованої праці обґрунтовує необхідність визнання кваліфікуючою ознакою втручання перешкоджання припиненню злочину. Не вдаючись у суть самої пропозиції, звернемо увагу на те, що у першому випадку враховувався принцип презумпції невинуватості, те, що на момент затримання особа ще не визнана в установленому порядку такою, що вчинила злочин. У другому ж дисертант проходить повз те, що особа, в інтересах якої здійснюється втручання у діяльність, вчинює таки ще не злочин, а діяння, передбачене КК (чи суспільно небезпечне посягання),

виступає ще не особою, яка вчинює злочин, а, щонайбільше, підозрюється у його вчиненні. Адже вироку суду, яким особу було б визнано такою, що вчинила злочин, на цей момент ще немає. Варто акцентувати увагу й на тому, що прийняття пропонованого в дисертації формулювання потягне за собою розширення кола випадків, коли на пересічного громадянина буде покладено обов'язок здійснювати кримінально-правову кваліфікацію поведінки іншої особи як злочинної, причому, робити це в момент вчинення діяння. Годі вже й нагадувати про те, що щедро годовані державою прокурори і судді не завжди добре справляються з цим у куди більш комфортних умовах.

Викликає застереження те, що дисертант називає класифікацією злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК України, залежно від їх видового об'єкту. Класифікація передбачає вибір критерію класифікації, який має бути єдиним, дозволяти здійснювати поділ безперервно та вичерпно. Навряд чи критерій названий автором – видовий об'єкт – дозволяє класифікувати злочини, які в чинному КК України об'єднані під загальною назвою «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян». І справа тут не в тому, що видовий об'єкт не здатний відігравати роль критерію класифікації. Суть проблеми в тому, що такий розділ традиційно в законодавстві відіграє роль резервного, куди «скидаються» всі норми, яким не знайшлося адекватне місце в інших розділах Особливої частини КК. І тому, намагання систематизувати те, що ап'юрі несистемне, віднайти універсальний критерій поділу, наперед приречене на критику. І вини дисертанта у цьому чи не найменше. Йому можна хіба що дорікнути, що він намагається упорядкувати склади злочинів, виходячи з того, як вони вже «розкидані» по КК та сформульовані у ньому, а не прагне будувати свою ідеальну модель (рецензент знову ж таки повертається до свого першого зауваження щодо цієї дисертації). Якщо ж йти пропонованим шляхом, то, певно, обсяг і спрямування дослідження стали б істотно іншими і явно виходили б за межі завдань, які поставив перед собою дисертант.

Звісно, велика робота, присвячена злободенній і складній проблемі, містить і цілий ряд інших положень, висвітлення яких

викликає сумніви, відзначається неоднозначністю. На окремі з них доводиться вказати у цьому відгуку. Одне з них стосується використання матеріалів правозастосовної практики. Так, на с.17 автор вказує, що за даними Генеральної прокуратури України (посилання на джерело відсутнє) протягом дії КПК України 2012 р. до органів досудового розслідування подано 343, 4 тис. заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, із них 224,8 тис. внесено до єдиного реєстру досудових розслідувань, 50,6 тис. кримінальних проваджень закрито. Наведені цифри явно не узгоджуються між собою – кудись «пропали» десятки тисяч повідомлень про діяння, які заявники вважають злочинами (загалом, понад третина). Генеральна прокуратура, яка мала б бути вкрай стурбована розбіжностями у показниках, пояснень не надає. Як і автор дисертації. До того ж, повчальними і доказовими в плані саме цього дослідження були б дані про повідомлення не про всі правопорушення, а правопорушення саме аналізованої категорії – яка їх питома вага, хто саме здійснює повідомлення про втручання в діяльність працівників правоохоронних органів, яка кореляція з даними судової статистики про кількість засуджених.

Ще одне зауваження – відносно аналізу соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за посягання, що є предметом уваги дисертанта. Говорячи про використання багатьох термінів для позначення обставин, які зумовлюють криміналізацію (підстави, принципи, умови, критерії) дисертант на с.14-15 відзначає, що найкраще використовувати термін «фактор». І буквально у наступному абзаці знову говорить про наукові позиції щодо *«чинників (підстав, принципів), які формулюють соціальну обумовленість кримінально-правової заборони»*. Трохи далі, на с.18 автор робить висновок, що *«необхідність посилення персональної безпеки зазначених осіб та їх професійної діяльності є достатньою підставою для криміналізації...»*. Чи правильно зрозумів рецензент, що міркування про достатню підставу означають, що навіть цієї однієї підстави досить для того, щоб здійснювати криміналізацію втручання в діяльність працівника правоохоронного органу? Підхід рецензента до вирішення цього питання кардинально інший – і фактори криміналізації діють лише в сукупності, і персональна безпека будь-яких осіб цікавить

державу і суспільство лише в плані охорони загальнолюдських прав. А, чи не головне, що кинулося в вічі, це те, що автор навіть не спробував довести, а) як та б) в якій мірі втручання в діяльність відповідних осіб, перешкоджає виконувати їм свої функції.

Аналізуючи положення, які становлять, судячи з назви, квінтесенцію цієї праці, зокрема, кваліфікацію втручання в діяльність працівника правоохоронного органу та відмежування від суміжних складів злочинів (с.155-166), автор обійшовся без використання розроблених у теорії кримінального права України загальних теоретичних положень. Достатньо сказати, що він навіть не послався на публікації Л.П.Брич, у яких викладені теоретичні засади розмежування, не обґрунтовує він свої висновки принципами та правилами кримінально-правової кваліфікації, обґрунтованими у багатьох публікаціях. Внаслідок цього виклад матеріалу почасти сумбурний, висновки і пропозиції щодо співвідношення окремих посягань не завжди переконливі. Обмежуся одним прикладом. На думку дисертанта, *«якщо службова особа втручається у діяльність працівника правоохоронного органу або працівника державної виконавчої служби, такі дії мають кваліфікуватися лише за ч.2 ст. 343 КК і додаткової кваліфікації за ч.1 ст.364 або ч1 ст.364<sup>1</sup> КК не потребують. У той же час, якщо таке втручання спричинило тяжкі наслідки або було здійснене працівником правоохоронного органу, вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, а саме частинами 2 ст.364 (ч.2 ст.364<sup>1</sup>) і ч.2 ст.343 КК, оскільки зазначені діяння виходять за межі складу злочину ч.2 ст.343 КК»* (с.164-165). При цьому дисертант навіть не згадав про те, чи узгоджується його рекомендація з принципом *non bis in idem* як і про обґрунтовану в літературі тезу, згідно якої при розмежуванні складів злочинів слід виходити з ознак основних складів відповідних посягань.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ГОЛОВЧАКА Мар'яна Михайловича «Давність у  
кримінальному праві України». – Київ, 2014**

---

Найбільш загальне зауваження стосується підходу дисертанта до аналізу давності як юридичної конструкції. Свого часу (майже сорок років тому) науковий керівник дипломної роботи рецензента проф. В.Г.Сокурєнко висловлював нерозуміння і незгоду з тим, що у право намагаються запровадити технічні терміни та витіснити ними усталені юридичні.

Дисертація ж (с.14) розпочинається з твердження, згідно якого традиційний підхід до давності як до поняття чи інституту кримінального права є неприйнятним. Адже, на думку її автора, у першому випадку поза увагою залишаються її необхідні елементи, а у другому – відсутні всі необхідні ознаки для виокремлення давності як самостійного інституту кримінального права. На жаль, цим аргументи дисертанта і вичерпуються. Він так і вказав, які саме «необхідні елементи» давності не охоплюються її поняттям, яких саме ознак недостає давності, щоб вважатися повноцінним правовим інститутом. Разом із тим такий підхід автора викликає сумнів. Адже відомо, що поняття – це сукупність істотних, необхідних і достатніх ознак відповідного предмета, явища, процесу. Тому, якщо поняття сформульоване правильно, якщо воно відповідає необхідним вимогам, то поза його визначенням «необхідні елементи» залишитися не можуть. Важко зрозуміти також те, чому сукупність правових норм (автор сам нарахував їх п'ять), які відзначаються єдністю термінології, предметом регламентації яких є самостійне правове явище, які визначають однорідні правові наслідки тощо не визнавати правовим інститутом?

Визнаючи давність юридичною конструкцією, М.М.Головчак так і не показав власне розуміння цього феномену. Достатньо красномовним у цьому плані є його твердження: *«Вважаємо, що елементи юридичної конструкції не можуть бути сталими. Їх набір залежить від предмету і методу правового регулювання*

*тієї чи іншої галузі права»* (с.17). Цілком очевидним є те, що різним є зміст окремих елементів. Але сам набір елементів – це вже атрибут юридичної конструкції, у своїх родових рисах такі елементи є сталими. Так, існують велосипеди з різними колесами, формою рами, матеріалом з якого виготовлене сидло тощо. Але конструкція без рами, коліс, руля, сидла, передачі не може вважатися велосипедом. Так само і юридична конструкція, або вона завжди і неодмінно має відповідний набір елементів, або ж вона не є цим феноменом. Виділяючи ж елементи давності як юридичної конструкції (строк, підстава застосування, об'єкт, суб'єкти відносин, юридичні наслідки) дисертант не обґрунтував, чому саме ці елементи відносяться до створеної дисертантом юридичної конструкції, не показав, яке взаємне розташування повинні мати ці елементи, як вони мають взаємодіяти, щоб юридична конструкція виявилася дієвою. Повертаючись до прикладу з велосипедом, згадаємо, що окремі деталі та вузли велосипеда ще не становлять собою конструкцію, придатну для їзди. Велосипедом вони стають лише у єдності та взаємодії. Так чи інакше, рецензент до кінця не зрозумів, які принципові переваги дало твердження про те, що давність є юридичною конструкцією, чому не можна було аналізувати цей юридичний феномен із використанням традиційних юридичних засобів.

Наступне зауваження, теж загального характеру стосується міркувань дисертанта про підстави застосування давності. М.М.Головчак вважає, що такою підставою є *«недоцільність реагування держави на вчинений у минулому злочин»* (с.28). Така думка, звісно, теж має право на існування. Але, де, при такому рішенні, перебувають інтереси і позиція потерпілого від злочину? І чи вправі держава вирішувати питання давності, та, відповідно, звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, без будь-якої його участі, особливо тоді, коли мова йде про справи приватного звинувачення? Чи не прикривається в такому разі неефективність державних органів, їх безграмотність, відверта продажність – коли роками не приймається передбачене законом рішення, а потім кримінальне переслідування припиняється за давністю?

Викликає запитання визначення початку перебігу строку давності щодо злочинів, вчинених у співучасті. На думку дисертанта, *«якщо злочин вчинено у співучасті з розподілом ролей, то днем вчинення злочину є день, протягом якого співучасник вчинив діяння, обумовлені рольовим розподілом ролей»* (с. 197). Не будемо зупинятися на тавтологічному виразі про рольовий розподіл ролей. Звернемо увагу на інше – М.М.Головчак, як впливає з тексту, допускає, що у співучасників одного й того ж злочину строк давності може розпочинатися і, відповідно, закінчуватися в різні періоди. Чи узгоджується це з конструкцією відповідальності за співучасть, на основі якої побудоване чинне кримінальне законодавство України та правозастосовна практика? І як можна пояснити те, що виконавець, який «запізнився» з вчиненням злочину підлягатиме відповідальності, а, наприклад, підбурювач, організатор чи пособник цього ж злочину пожинатимуть плоди спливу строків давності?

Важко сприймається і ідея дисертанта підтримати позицію чинного КК України та поширювати давність на злочини, за які передбачене довічне позбавлення волі. Щоправда він пропонує передбачити, що у випадку незастосування судом давності таке покарання замінюється позбавленням волі на чітко визначений строк позбавлення волі у п'ятнадцять років. У той же час, специфіка суспільної небезпеки таких посягань, винятковий характер покарання у виді довічного позбавлення волі наштовхує на думку, що на відповідні злочини давність не повинна поширюватися. Тим більш абсурдним є застосування давності у випадку засудження до довічного позбавлення волі. Особливо наглядно це видно, якщо згадати про можливість заочного притягнення до кримінальної відповідальності та засудження осіб, які втекли з України. То що, Янукович & К<sup>0</sup> після відповідної кількості років переховування від українського правосуддя також зможуть розраховувати на застосування щодо них давності? Видається, що особливий характер суспільної небезпеки злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі, надзвичайна природа відповідного покарання підштовхують до іншого рішення щодо давності.



Ще одне зауваження стосується ретроспективного аналізу давності у кримінальному праві. Воно становить собою послідовний виклад (витяг?) положень, які стосувалися регламентації давності у нормативно-правових актах минулих років (щоправда, оминаючи ті, які діяли на українських територіях, що були у складі Австро-Угорщини, Польщі, Румунії). Це достатньо багато дає у пізнавальному плані, проте не надто цінне для розвитку науки. У цій частині хотілося б насамперед побачити висновки про закономірності, на основі яких розвиваються теоретичні уявлення та правові норми про давність. Крім того, важливо було б виділити ті вдалі законодавчі рішення, які були у раніше чинних нормативно-правових актах та які «загубилися» (були незаслужено забуті) в подальшому. І, нарешті, історичний аналіз важливий у плані застереження від повторення помилок – тих норм, які дискредитували себе і не повинні бути відтворені у сучасних законодавчих актах. Нажаль, саме на таких аспектах аналізу історії давності дисертант увагу не зосередив. Всі його висновки щодо генези давності у кримінальному праві України звелися до констатації наявності трьох етапів її розвитку – зародження, розвитку та остаточного оформлення. Це цікаво, але недостатньо. Та й висновок щодо того, що давність в кримінальному праві України остаточно оформилася у XXI ст. виглядає і непереконливим, і антидіалектичним, і суперечливим. Нічого остаточного в суспільному, в тому числі в правовому, житті не існує, все розвивається і змінюється. Та й самі пропозиції, наведені в дисертації, вказують на те, що остаточне оформлення давності – це навіть не побажання...

Аналогічний підхід автор дисертації застосував і при аналізі зарубіжного кримінального законодавства. Показовим є його власне визнання: *«Враховуючи специфіку встановлення кримінально-правових норм про давність у законодавстві європейських держав, вважаємо за необхідне не застосовувати порівняння, а проаналізувати те, як це здійснюється у кожній із них»* (с.54). І, керуючись обраною методу, більш-менш добросовісно виклав положення щодо давності, які наведені у кримінальних кодексах двох з половиною десятків держав. Серед них і КК Сан-Марино, яка навіть своєї тюрми не має, а

користується послугами сусідньої Італії... Разом із тим, досягненню мети сформулювати більш досконалу модель давності для українського кримінального права, більш відповідав би пошук відповіді принаймні на такі питання: 1) які законодавчі рішення щодо давності, невідомі КК України, вважаються позитивними і такими, які заслуговують на те, щоб їх перейняти. Та чи існують передумови для запозичення та сприйняття відповідного передового зарубіжного досвіду; 2) якого зарубіжного досвіду в цій частині слід остерігатися; 3) як слід оцінити українське кримінальне законодавство щодо давності, порівняно з кримінальним правом зарубіжних держав, у чому КК України має переваги. Нажаль, на ці положення автор уваги не звернув. І тому виникає питання, а навщо взагалі у дисертації виділено відповідний підрозділ (с.53-90).

Певно, в окремих випадках, дисертант виявив неухважність при формулюванні своїх думок. Так, на с.26 сказано: *«На нашу думку, держава може не реагувати на вчинений злочин тільки тоді, коли до моменту закінчення строків давності відповідне діяння визнається злочином»*. Мабуть, малося на увазі інше – таке «не реагування» можливе, коли діяння перестало визнаватися злочином. Також має місце непослідовність. Так, автор водночас пропонує і вдосконалювати статтю 49 КК України – передбачити положення про початок перебігу строків давності у примітці до цієї статті (с.185) і -виключити цю статтю з КК України (с.195).

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
КАРЕЛОВОЇ Галини Андріївни «Кримінальна  
відповідальність у правових позиціях  
Конституційного Суду України». – Київ, 2015**

---

Найбільш загальним зауваженням, яке виникає при ознайомленні з дисертаційним дослідженням Г.А.Карелової, є її ставлення щодо самого існування такої функції одного з державних органів як офіційне тлумачення законів. Судячи з рецензованої роботи та її публікацій, наявність актів офіційного та

загальнообов'язкового тлумачення законів, у тому числі й кримінального, для неї є аксіомою і безумовним благом. Разом із цим, така позиція не є безспірною та однозначною. При всіх своїх позитивних рисах (а чи не всі міркування з цього приводу зводяться до необхідності забезпечення єдності у правозастосуванні) тлумачення, яке має силу закону, а фактично стоїть над законом, має і безсумнівні негативні риси. Не даремно в історії були тривалі періоди, коли не лише обов'язкове, а й будь-яке тлумачення закону, навіть доктринальне, заборонялося. Показовим у цьому плані є вислів Наполеона, який, почувши про публікацію коментаря до одного з кодексів, підготовлених за його дорученням, вигукнув: «Мій кодекс помер!» Парадокси полягають у тому, що тлумачення в інтересах забезпечення правильного правозастосування здійснюється органом, який сам не здійснює правозастосовних функцій; що кілька, нехай і кваліфікованих фахівців мають по суті повноваження перекреслити результати діяльності законодавчого органу; що судова практика формується не як результат узагальнення багатьох і багатьох рішень у конкретних справах, а внаслідок рішення одного органу щодо одного питання. Звісно, є існуючий стан законодавства, яке не витримує жодної критики, і Верховна Рада України, яка жодної критики на свою адресу не сприймає. Але, чи не намагається держава, запроваджуючи та наділяючи відповідними повноваженнями Конституційний Суд України, «поставити воза попереду коня» - замість забезпечити якість законів на етапі їх розробки та прийняття, усунути наслідки анархії у законотворчості? Адже, навряд чи хтось сумнівається в тому, що добрий закон тлумачення не потребує. Тим більше, тлумачення, яке має таку ж силу, що і закон.

Наступне зауваження, теж загального характеру впливає із попереднього. Ключовою проблемою, яка постає щодо будь-якого офіційного, обов'язкового, такого, що по-суті стоїть над законом тлумачення є його співвідношення з нормотворчістю. Адже орган, уповноважений на роз'яснення змісту закону, так чи інакше стоїть перед спокусою не лише тлумачити існуючі закони, але й сам створювати (під виглядом тлумачення) нові правові норми. Цього не уникнув (і постійно за це піддавався критиці) Верховний Суд

України, коли ще мав повноваження давати обов'язкові роз'яснення з приводу застосування законодавства. Є підстави дорікати в намаганні перебрати на себе не лише роз'яснювальні, але й нормотворчі функції і Конституційному Суду України. У зв'язку з цим хотілося б з'ясувати позицію дисертантки з цього питання, почути від неї рекомендації, спрямовані на забезпечення суспільства і держави від появи двох законодавчих органів.

Нарешті, ще одне зауваження загального характеру стосується розуміння дисертанткою поняття та змісту джерел кримінального права. На її думку, такими джерелами є правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані в результаті офіційного тлумачення норм КК України, які мають ознаки прецеденту, мають ознаки джерел права та є орієнтиром у правозастосуванні. Серед правових позицій Конституційного Суду України Г.А. Карелова виділяє ті, які відіграють роль «позитивних» та «негативних» джерел кримінального права, а також ті, що безпосередньо стосуються кримінальної відповідальності та стосуються кримінальної відповідальності опосередковано. Аналогічні підходи мають місце в теорії кримінального права України, загалом їх поділяє і рецензент. Але з одним важливим уточненням, повз який пройшла дисертантка. При всій аргументованості та поширеності ідеї про багаточисельність джерел кримінального права не можна ігнорувати того, що притягти до кримінальної відповідальності, як і звільнити від неї, можна лише на підставі статей КК України. У цьому сенсі положення п.22 ст.92 Конституції України, згідно яких виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, ч.3 ст. 3 КК України про те, що «злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом», були і є непорушними. Тому про множинність джерел кримінального права, включаючи суди і акти Конституційного Суду України, можна вести мову лише з відповідним уточненням – всі додаткові джерела лише «обслуговують» (роз'яснюють, конкретизують, обмежують) положення КК України, самі по собі вони ролі джерел кримінального права відігравати не можуть. Тому теза

дисертантки про некоректність традиційного підходу, щодо джерел кримінального права, викликає застереження.

З іншого ж боку, перелічуючи джерела кримінального права (у їх нетрадиційному, сучасному розумінні), дисертантка не знаходить серед них місця теоретичним положенням. Дві тисячі років тому, юристи Древнього Риму думали інакше, зараз такі підходи впроваджені у Статуті Міжнародного кримінального суду, в численних рішеннях Європейського Суду з прав людини. Певно, здобувачу наукового ступеня варто було б висловити свою позицію з цього питання – адже мова йде про те, чи слід відносити до відповідних джерел і результат її зусиль.

Дисертація Г.А. Карелової викликає і ряд часткових зауважень. Так, вона висловлює думку про можливість існування позицій Європейського Суду з прав людини, які будуть суперечити положенням Конституції України, відтворених у законах України. Виходячи з такого припущення, дисертантка висловлює позицію, згідно якої при застосуванні відповідних законів практика ЄСПЛ має враховуватися обмежено. Щоправда, якихось критеріїв такої можливої невідповідності Г.А. Карелова не наводить, як і не згадує про те, що Україна, при ратифікації відповідних міжнародно-правових договорів, жодних обмежень з приводу «вибіркового» врахування практики ЄСПЛ не зробила.

Немає чіткої позиції дисертантки і щодо висновку Конституційного Суду України з приводу ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду. Її міркування про необхідність ратифікації цього Статуту загалом не привносять нового у позицію, яка в Україні є пануючою. А ось чи не на єдиній формальній перешкоді такої ратифікації автор рецензованої роботи детально не зупиняється. Насамперед же хотілося б дізнатися про її позиції з приводу того, чи змінилося щось у правовій системі України від моменту прийняття Висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. у справі №3-в/2001, чи відпали існуючі на той час перешкоди.

Далі. Г.А. Карелова відзначає, що Конституційний Суд України у своїх правових позиціях поняття кримінальної відповідальності застосовує у двох аспектах – в одних йдеться про так звану потенційну кримінальну відповідальність, а в інших –

про традиційну ретроспективну кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим виникає питання про ставлення дисертантки до такого роздвоєння підходів (якщо воно є насправді), та як це впливає на вирішення Конституційним Судом інших питань кримінального права. Якщо ніяк – то чи не вказує це на штучність виділення цих двох видів кримінальної відповідальності?

Нарешті, рецензент не зрозумів, навіщо у дисертації з кримінального права аналізуються питання, які стосуються кримінального процесу – маються на увазі положення, що стосуються допустимості доказів у кримінальній справі. Можливо, краще було б зосередити увагу на іншому – як правові позиції Конституційного Суду України застосовуються у слідчо-прокурорській та судовій практиці України, наскільки пересічні працівники правозастосовних органів обізнані про відповідні рішення та чи посилаються на них у процесуальних документах.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ОБОДОВСЬКОГО Олександра Васильовича «Триваючі  
злочини у кримінальному праві України». – Одеса,  
2015**

---

Перше зауваження викликав текст, з якого розпочинається рецензована праця. Дисертант використовує термін *«норми Загальної частини кримінального кодексу України»*. (с.4 дисертації). З цього випливає, що він допускає існування і такого феномена, як *«норми Особливої частини КК»*, певно, вважає, що цей кодекс складається з норм, що на особливу та загальну частини поділена відповідна галузь права.

Треба визнати, що він не поодинокий у такому підході, який є доволі поширеним в українській кримінально-правовій теорії та базується на нерозрізненні понять *«кримінальне право»* та *«кримінальний закон»*. Можливо, О.В.Ободовський виходить із того, що вказана позиція та те чи інше вирішення відповідного питання не має безпосереднього відношення до теми рецензованої дисертації і не впливає на аналіз проблем, які стосуються

триваючого злочину. Однак, видається, це не так. Більш переконливим виступає підхід, за яким:

- право складається з норм, а закон зі статей;
- на загальну та особливу частини ділиться не право, а закон;
- правова норма виражена у статтях як Загальної, так і Особливої частини КК;
- не існує норм загальної та особливої частини кримінального права, є лише статті Загальної та Особливої частини КК.

Він дає змогу конкретизувати аналіз поняття триваючого злочину, показати, в яких формах виявляється відповідний кримінально-правовий феномен, звернути увагу на особливі види триваючих злочинів та їх специфічні ознаки, провести науково обґрунтовану класифікацію цього виду злочинів та показати їх місце серед інших типів злочинів.

Слід визнати, що дисертант не абстрагується від того, як поняття триваючого злочину «виражається» щодо окремих видів злочинів, називає групи таких злочинів, наводить їх вичерпний перелік. Однак, цей вичерпний перелік та класифікація здійснені з позицій *de lege lato*, не вказані критерії класифікації, подальший поділ на підгрупи стосується лише одного з видів триваючих злочинів (тих, що полягають у здійсненні тривалого контролю над кимось або чимось). Не визначені перспективи триваючих злочинів – чи будуть з'являтися в кримінальному праві нові норми про такі злочини (які саме, як вони повинні конструюватися у статтях КК), чи можна очікувати, що окремі злочини, які нині відносяться до триваючих, втратять свій статус. Також не зупиняється дисертант на проблемі, яка полягає у «переростанні» триваючого адміністративного проступку в злочини залежно від періоду, протягом якого триває правопорушення.

Тому видається, ставлення до поняття триваючого злочину як елемента системи українського права, елемента системи кримінального права України, акцент на відповідні системні зв'язки могло б збагатити спектр дослідження та показати нові грані аналізованого предмета.

Ще одне застереження стосується викладеного в дисертації положення, згідно якого *«триваючі злочини, що полягають у невиконанні певного тривалого обов'язку, завершуються в*

*останній день строку, протягом якого цей обов'язок мав виконуватися (якщо з інших причин триваючий злочин не завершиться раніше)» (с.4 автореферата, с.137 дисертації).* Рецензент спробував прикласти цю тезу до конкретних ситуацій, зокрема тих, які наводить у своїй праці дисертант і не переконався у істинності такого твердження. Певно таки, припинення правового обов'язку, на підставі якого виникають певні правовідносини, саме по собі не означає зміни у кримінально-правових відносинах, що виникли внаслідок порушення такого обов'язку. Про завершення триваючого злочину у відповідних ситуаціях (дезертирства, втечі з місця позбавлення волі тощо) можна говорити лише щодо тих випадків, коли особа добровільно з'явилася до органів влади. Саме ж по собі «очікування» особи, яка вчинила триваючий злочин, настання певних обставин (закінчення війни, сплив строку позбавлення волі) не повинно означати для неї якихось позитивних кримінально-правових наслідків.

Можливо, О.В.Ободовський має на увазі якісь інші ситуації чи може навести додаткові аргументи, на які не звернув уваги автор цього відгуку. Але, у такому випадку, мабуть, свою ідею дисертант виклав не найкращим чином. Хоча, скоріше, пропонуванний момент завершення триваючого злочину стосується інших видів таких злочинів – які полягають у здійсненні контролю над людиною або річчю, чи в участі у злочинних об'єднаннях.

Неприйнятними видається висновок автора рецензованої роботи про *«доцільність обмежити вивчення історії триваючих злочинів у кримінальному праві України дослідженням лише законодавства Російської імперії та Союзу РСР»* та наведені щодо цього «аргументи» - *«поняття триваючого злочину у науку кримінального права країн Європи вперше було введено західноєвропейськими ученими, а наука і законодавство держав, до складу яких входили сучасні українські території, перебували під більшим чи меншим впливом науки західноєвропейської»* (с.7 автореферата, с.17-19 дисертації). Якщо поняття триваючого злочину прийшло на наші терени з західної Європи, то й увагу слід звертати на першоджерела, а не на кращі чи гірші копії. До того ж, складовою українського кримінального права в різні історичні



періоди були теоретичні концепції та нормативно-правові акти західноєвропейських держав, до складу яких входили Бесарабія та Буковина, Галичина, Волинь.

І ще деякі зауваження щодо обраної автором методології дослідження поняття триваючих злочинів. О.В.Ободовський зазначає, що *«пошук у давніх законодавчих актах прототипів чи відповідників сучасного поняття не завжди є виправданим»* (с.7 автореферата, с.17 дисертації). Хотілося б побачити більш-менш розгорнуту аргументацію цієї тези, яка полегшує, спрощує завдання, які дисертант ставить перед собою, але, водночас, стоїть на заваді повноті дослідження. Навряд чи існує дійсно наукове обґрунтування тому, що за О.В.Ободовським, історія триваючих злочинів розпочинається з XIX ст., а завершується у році 1929. Загалом, у зв'язку з наведеним, хотілося б узнати, які закономірності розвитку питань відповідальності за триваючі злочини виявив дисертант в історії кримінального права, які раніше існуючі успішні законодавчі рішення та теоретичні концепції зараз незаслужено забуті і потребують відродження, а які ідеї та норми доказали свою неспроможність і їх варто остерігатися. Аналогічні побажання можна висловити і щодо дослідження зарубіжного кримінального права.

Ряд зауважень викликав розділ роботи, присвячений врахуванню особливостей триваючих злочинів у правозастосовній діяльності. Це й не випадково, адже саме в правозастосуванні виявляються всі сильні чи сумнівні місця теоретичних концепцій.

Одне з таких зауважень стосується кримінально-правової оцінки сприянню триваючому злочину. О.В.Ободовський вважає, що таке сприяння становить собою пособництво, яке *«можливе й після досягнення діянням стадії закінченого злочину, але до завершення злочину»* (с.13 автореферата, с.181-184 дисертації). Разом із тим, пособництво, як і будь-яка співучасть у злочині, це діяльність, яка перебуває у причиновому зв'язку з діяльністю виконавця. Саме завдяки діяльності співучасників стає можливим вчинення злочину. Приєднання до вже розпочатої (а тим більше юридично закінченої) злочинної діяльності, коли причинового зв'язку між поведінкою виконавця та особи, яка сприяє, немає, в кримінальному праві зазвичай оцінюють як причетність до

злочину. Тому важко погодитися з тим, що надання сприяння по суті вже виконаному злочину перебуває у причиновому зв'язку з цим злочином, а, отже, становить собою пособництво. Адже – «після того, не означає внаслідок того», порушується обов'язковий для наявності причинового зв'язку зв'язок двох подій (причини і наслідку) у часі. Певно не випадково, законодавець встановив відповідальність не лише за організацію банди та участь у банді, але й за участь у нападі, вчиненому бандою. Порівняно недавно, в період дії КК України 1960 р. серед злочинів, приховування яких було передбачене як окреме посягання, називалися і триваючі злочини (втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, дезертирство). Очевидно, якби законодавець відповідні діяння вважав пособництвом, то він не поширював би на них норми про причетність.

Не зовсім зрозумілою є і висловлена в дисертації думка згідно якої *«якщо триваючий злочин розпочався до, а завершився після постановлення вироку за інший злочин, але до повного відбуття покарання за цим вироком, то остаточне покарання винному має призначатися за правилами, визначеними у ст.71 КК України («Призначення покарання за сукупністю вироків»)»* (13 автореферата, с.177-179 дисертації). Сукупність вироків, як видається, має місце тоді, коли особа, після набрання вироком законної сили, демонструє свою зневагу до застосованих кримінально-правових заходів та вчиняє новий злочин. У випадку ж, про який йде мова у дисертації О.В.Ободовського, має місце інша ситуація – новий злочин вчинюється у період тривання попереднього злочину, на момент вчинення нового злочину (наприклад крадіжки, вчиненої дезертиром) жодного вироку ще немає. Тому у такому разі вбачається не сукупність вироків, а сукупність злочинів. А щодо неї мають застосовуватися інші правила призначення покарання.

Певні критичні оцінки викликають і пропозиції щодо внесення змін до КК України, в яких дисертант прагне відобразити специфіку досліджуваних ним злочинів. Конкретно мова йде про доповнення ст.4 КК України новою частиною, в якій буде дане поняття дня завершення злочину. Сама по собі ця пропозиція не викликає заперечень. Але, чи буде зрозумілим викладене у

дисертації формулювання, якщо водночас не змінити інші кримінально-правові дефініції? Певно, подібні зміни слід проводити комплексно, якщо розкривати поняття завершеного злочину, то, водночас, давати і поняття закінченого злочину в аспекті його триваючого характеру.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації СОРОКИ  
Олени Олександрівни «Реалізація практики  
Європейського суду з прав людини у кримінальному  
праві України». – Київ, 2015**

---

Одне із таких зауважень стосується формулювання мети та завдань дослідження та їх досягнення у роботі. Вказівка на мету дисертації та її завдань вказує, що дисертантка чітко не визначилася щодо одного із ключових понять – того, що слід вважати кримінальним правом України як феноменом, у якому має реалізуватися практика ЄСПЛ. Як відповідні формулювання, так і текст дисертації показують, що у розумінні її автора кримінальне право України – це 1) кримінальний закон (закон про кримінальну відповідальність) та 2) практика його застосування (яка до того ж зводиться до практики судової). Разом із тим, сучасні вітчизняні та зарубіжні підходи до поняття кримінального права полягають у значно ширшому розумінні того, що складає кримінальне право. Так, на думку Ю.В.Бауліна, сучасна кримінально-правова система в Україні включає в себе дев'ять складових елементів:

- 1) право покарання злочинців (філософсько-правовий аспект);
- 2) доктрина (наука) кримінального права в Україні;
- 3) кримінально-правова політика в Україні;
- 4) кримінальне право України як галузь матеріального публічного права;
- 5) кримінальне законодавство України;
- 6) кримінальне право України як навчальна дисципліна;
- 7) застосування в Україні кримінально-правових норм;
- 8) кримінально-правова правосвідомість в Україні;

9) кримінально-правова система в Україні у взаємодії із зарубіжними кримінально-правовими системами.

Можна по-різному ставитися до таких ідей, але очевидно, що зводити поняття кримінального права лише до закону та судової практики підстав немає. Відповідно, напрошується думка, що й ЄСПЛ та практика ЄСПЛ здійснюють вплив на всі існуючі елементи кримінального права України. І цей вплив, виходячи з теми дисертації, заслуговує на аналіз. Звісно, офіційний опонент дає собі звіт у тому, що це надто глобальне завдання для кандидатської дисертації. Але у такому разі слід або було по-іншому підходити до формулювання назви роботи, або ж, принаймні, обґрунтувати обмеження переліку питань, які стануть предметом дослідження.

Сказане стосується і вибору окремих правових позицій ЄСПЛ, на аналізі яких зупинилася автор дисертації. Очевидно, що ЄСПЛ формулював свої позиції далеко не лише з питань права на життя, катування та спеціальної конфіскації. Чому О.О.Сорока обмежилася лише цими (додавши до них право на захист, яке явно має процесуальний, а не матеріально-правовий зміст), сказати важко.

Одне з ключових питань, які розглядаються у рецензованій дисертації, стосується поняття судової практики. У цій частині має місце недостатньо чіткий чи суперечливий, як на думку рецензента, виклад ряду положень. Так, він не зміг з'ясувати ставлення дисертантки до проблеми одиничного і загального у судовій практиці. А саме, яким має бути співвідношення конкретних судових рішень (вироків) та загальних підходів, яких притримується більшість судів та суддів? Чи є судовою практикою ті рішення судів, які не узгоджуються з більшістю інших судових рішень? Чи завжди масові чи навіть і однастайні рішення судів варто вважати «правильною», такою, що виступає критерієм істини, практикою?

Ще один аспект цього питання, який теж належно не проаналізований у дисертації, стосується співвідношення практики судів (судової практики у власному розумінні слова) та практики інших правозастосовних органів. Адже відомо, що судді схильні пояснювати свою пасивність тим, що суди не відіграють активної

ролі у протидії злочинності, розглядають лише ті справи, які надійшли від органів досудового слідства. Тому виникає питання, у якій мірі слідча та прокурорська практика України зорієнтована на врахування положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ? Як слід оцінювати стан виконання правоохоронними органами України вимог Закону від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»?

Розглядаючи значення судової практики національних судів України для кримінального права України, дисертантка починає з практики Конституційного Суду України. Разом із тим вона не пояснює, які взагалі є підстави відносити рішення Конституційного Суду до судової практики в сфері кримінального права. Адже цей орган не розглядає конкретні кримінальні справи, не вирішує питань кримінально-правової кваліфікації та призначення покарання. Іншими словами, він, здійснюючи свої повноваження, судить не людей, а закони. До того ж, О.О.Сорока веде мову про «практику Конституційного Суду» у кримінально-правовій сфері без жодної прив'язки до рішень ЄСПЛ, що і є предметом дослідження. Виникає питання про те, чи «зв'язаний» орган конституційної юрисдикції положеннями ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ?

Аналогічне питання виникає щодо обов'язковості рішень самого ЄСПЛ. Адже сам цей орган може прийняти у подібній справі інше рішення і нерідко це робить. Але чи можна за таких обставин вести мову про стабільність практики ЄСПЛ? І які саме протилежні за змістом рішення цього органу обов'язкові для виконання в Україні? Загалом, потребують встановлення закономірності, керуючись якими можна з'ясувати, в яких випадках українські правозастосовні органи повинні враховувати практику ЄСПЛ, які існують критерії подібності справ із приводу яких ЄСПЛ сформулював свою правову позицію, яким чином досягти, щоб українські суди згадували ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ не заради моди, а з внутрішньої необхідності реалізувати права та основоположні права учасників процесу.

Ще одне загальне застереження стосується пропозиції дисертантки про внесення змін до ст.17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики

Європейського суду з прав людини». Насамперед, викликає подив, що ще на етапі формулювання задач свого дисертаційного дослідження О.О.Сорока запланувала сформулювати пропозиції щодо удосконалення положень цієї статті. Більш коректним було б ставити задачу оцінити цю статтю, з'ясувати її сильні та слабкі сторони і вже потім вирішувати, чи потребує вона вдосконалення. Але головне не в цьому. Дисертантка пропонує замінити існуюче формулювання: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» на сформульоване нею: *«Конвенція та практика Європейського суду з прав людини, яка не суперечить Конституції України, є формами права в Україні і застосовуються судами при розгляді справ у порядку, передбаченому для норм національного законодавства»*. Не буду дискутувати з приводу того, чи варто вносити у текст закону неоднозначне, як на цьому неодноразово наголошує сама дисертантка, поняття форми права. Зверну увагу на інше – хто і як буде вирішувати, яка практика ЄСПЛ суперечить, а яка не суперечить Конституції України? І чи узгоджуються пропоновані зміни з зобов'язаннями нашої держави, взятими при вступі до Ради Європи і визнанні тим самим юрисдикції ЄСПЛ?

Є ряд зауважень щодо *de lege ferenda*. Склалося враження, що свої пропозиції щодо внесення змін до КК України, які стосуються криміналізації ряду діянь (доповнення кодексу статтями 142-1 «Незаконні діяння з ембріоном», 370-1 «Застосування службовою особою нелюдських, жорстоких чи таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання») дисертантка формулює у відриві від теорії криміналізації – принаймні не доводить наявності необхідних факторів (підстав). Шкода, що вона не використала для цього праці свого наукового керівника. Важко зрозуміти співвідношення санкцій ч.1 та ч.2 ст.370 КК України. Чому порушення права на захист, вчинене суддею і яке стосується прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, дисертантка пропонує карати м'якше, ніж аналогічне порушення, вчинене в ході кримінального провадження? У пропонованих змінах до статей КК України зустрічаються формулювання, які не впливають з тексту роботи, принаймні не зустрічаються у

відповідних розділах та підрозділах, а з'являються лише у висновках.

У роботі зустрічаються некоректні формулювання. Наприклад, дисертантка вказує, що *«національні суди, виходячи з практики ЄСПЛ, у випадках відсутності інших доказів причетності особи до збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів провокацію з боку агентів повинні розглядати як обставину, що виключає наявність вини у особи, яка їх збуває»*. По-перше, йде мова про причетність до злочину іншої особи (яка має свої форми та чіткий юридичний зміст) чи таки про власні дії особи? По-друге, в аналізованій ситуації все-таки має місце збут наркотиків чи такі дії не виконуються? І, по-третє, при наявності злочину, вчиненого в умовах провокації, слід говорити про відсутність вини чи про недоведеність певних фактів? Очевидно, що загальне правило, згідно якого вчинення злочину внаслідок підбурювання не виключає вини, поширюється і на випадки контрольованого представниками правоохоронних органів придбання наркотиків. Якщо ж дисертантка вважає, що є відсутність вини, то виникає питання, які саме ознаки умислу чи необережності відсутні?

---

# **ЗАУВАЖЕННЯ, ВИСЛОВЛЕНІ ЩОДО ДИСЕРТАЦІЙ, ПО ЯКИХ ГОТУВАВ ВИСНОВОК (ВІДЗИВ) ПРОВІДНОЇ УСТАНОВИ**

---

**Зауваження щодо дисертації БОНДАРЄВОЇ Марії  
Володимирівни «Кримінально-правові аспекти  
відповідальності за легалізацію грошових коштів та  
іншого майна, здобутого незаконним шляхом». – Київ,  
2000**

---

При обранні методології дослідження, визначенні структури роботи зроблено акцент на аналізі міжнародно-правових актів, законодавстві та практиці зарубіжних держав. В той же час більш широке використання формально-догматично методу, проведення соціологічних досліджень (зокрема анкетування працівників правоохоронних органів та потенційних суб'єктів аналізованих правопорушень) дало б можливість виявити реальну небезпеку та оцінити поширеність таких явищ в Україні, більш наглядно показати недоліки чинного кримінального законодавства в цій частині.

В ряді місць автор надміру захоплюється викладенням положень, прямим цитуванням міжнародно-правових актів та актів кримінального законодавства зарубіжних держав (наприклад, на с.27-28, 49-50), замість їх критичного аналізу, виявлення недоліків, виділення положень, які не узгоджуються з законодавством України, є неприйнятними для рецепції.



По суті не використані надбання загальної теорії криміналізації, обґрунтування потреби введення в кримінальне законодавство України самостійної статті про відповідальність за легалізацію коштів, здобутих злочинним шляхом, здійснюється без аналізу багатьох факторів, необхідність врахування яких аргументується вказаною теорією. Мабуть, тому головна увага в зв'язку з цим приділена факторам міжнародно-правового характеру. Не виділяються і не систематизуються обставини, які «формують» суспільну небезпеку аналізованого діяння.

Недостатня увага приділена можливостям чинного кримінального законодавства по боротьбі з легалізацією коштів, здобутих незаконним шляхом. Автор обмежується тезою про те, що специфіка теми дослідження полягає у відсутності комплексної правової норми у чинному законодавстві та відсутності матеріалів практики застосування ст.229<sup>12</sup> КК (с.10, 114). Однак діяння, про які йде мова, в тій чи іншій мірі охоплюються й іншими кримінально-правовими нормами, зокрема, передбаченими ст.ст.80<sup>1</sup>, 165, 186, 213 КК України. В зв'язку з цим доцільно звернути увагу на питання кваліфікації легалізації коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом за нормами чинного КК України. Саме доведення неможливості адекватного реагування на відповідні діяння з використанням вже наявних кримінально-правових норм мало б стати чи не найвагомим аргументом на користь доповнення КК новою статтею.

Навряд чи можна беззастережно сприйняти окремі пропозиції автора. Так, в роботі пропонується диференціювати відповідальність за легалізацію грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, залежно від розміру предмета, наводяться вартісні критерії такого розміру, як основна розрахункова одиниця розглядається неоподатковуваний мінімум доходів громадян (с.132-133, та інші). При цьому вартісні критерії (250, 1000, 1500 неоподатковуваних мінімумів) ніяк не обґрунтовуються (до того ж, на с.11 автореферата, с.173, 186 дисертації вказано, що критерієм особливо великого розміру є сума, що в 10.000 разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), не взято до уваги, що зараз неоподатковуваний мінімум доходів

громадян перетворився в чисто умовну розрахункову одиницю й не має реального економічного змісту, що таку одиницю навряд чи доцільно брати за основу при визначенні ознак злочинів, пов'язаних із діяльністю не лише окремих осіб, але й інших суб'єктів підприємницької та господарської діяльності. Викликає сумнів і, принаймні потребує додаткової аргументації думка про доцільність встановлення в окремій статті Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальності посадової особи, яка з використанням свого посадового становища здійснила легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом, якщо їх розмір не перевищує 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (с.174). Встановлення такої норми означатиме по суті декриміналізацію частини діянь, які зараз охоплюються ст.165 КК. Які ж підстави надання такої «пільги» посадовим особам, дисертантка не вказує.

Навряд чи доцільно пов'язувати поняття «організована група» і «банда», що має місце, зокрема, на с.181 дисертації, коли розкриваючи поняття злочинної організації, автор пише про «стійке об'єднання осіб або *організованих груп (банд)*». Адже далеко не кожна організована група є бандою, більше того, відповідно до пануючої на сьогодні думки, банда є одним із видів злочинної організації. Тому логічно невитриманим видається визначення в якому поняття злочинної організації, тобто і банди, розкривається через вказівку на те, що вона складається з банд.

Видається, що автор не приділили належної уваги узгодженню між пропонованими нею визначеннями родового та безпосереднього об'єкта. Якщо родовий об'єкт визначається як «стан прав та інтересів людини...», то безпосереднім називається «... діяльність держави і інших суб'єктів господарювання» (с.137-138).

Відзначаючи велике теоретичне і практичне значення встановлення причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням суб'єкта та наслідками, які в результаті цього настали (с.147), автор водночас вказує, що «запропонований нами склад злочину відноситься до злочинних посягань, наслідки яких знаходяться за межами відповідних складів злочинів» (та ж с.147). В такому випадку постає питання, між діянням і якими ж

наслідками слід встановлювати такий зв'язок? Автор відповіді на нього не дає. До того ж, в роботі не визначено і місце серед ознак складу злочину розміру операції чи угоди, в ході яких відбувається легалізація коштів або майна.

Видається, що при складанні висновків по дисертації не дотримані всі вимоги до такого структурного підрозділу дисертації. Зокрема, не зроблені висновки про те, що використана методика дослідження дозволили належно розкрити тему, про можливе використання отриманих результатів тощо.

---

**Зауваження з приводу кандидатської дисертації  
Вартилицької І.А. «Виправні роботи без позбавлення  
волі в Україні: теоретичні аспекти та практика  
застосування на сучасному етапі». – Київ, 1999**

---

Завідуючому кафедрою кримінального  
права і процесу Львівського державного  
університету імені Івана Франка  
проф.Нору В.Т.  
доцента кафедри Навроцького В.О.

РАПОРТ

За Вашою усною вказівкою я ознайомився з дисертацією І.А.Вартилицької "Виправні роботи без позбавлення волі в Україні: теоретичні аспекти та практика застосування на сучасному етапі", стосовно якої кафедра (точніше, університет) визначена як провідна організація. Не будучи фахівцем в цій конкретній галузі, тим не менше прийшов до наступних висновків.

Подана робота відзначається цілим рядом недоліків концептуального характеру. Зауважень окремих, часткових, є ще більше, однак на них навряд чи слід зупинятися з врахуванням наявності недоліків глобальних.

Перш за все, сумнівною є наукова новизна більшості положень, які виносяться на захист. Вони або є банальними, або

давно відомими і такими, що вже пропонувалися в літературі, або ж, на нашу думку, недостатньо обґрунтовані дисертантом. Відомо, що наука - це прирощення знань, це нові, досі невідомі закономірності, існування яких виявлене чи доведене в ході дослідження. Чи ж можна вважати новим і таким, що потребує доведення в ході захисту дисертації таке, наприклад, твердження: "Кримінальне покарання у вигляді виправних робіт є основним видом строкового покарання, поєднаного з виправно-трудовим впливом на засуджених"? Або серед тих, що виносяться на захист, є "пропозиція": "Закріпити в новому Кримінальному кодексі України виправні роботи як один із основних видів покарання". Далеко не нова і пропозиція встановити кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання у вигляді виправних робіт. Висуваючи (а по суті - підтримуючи її) автор не пропонує конкретної редакції відповідної норми КК, не визначає її місце в системі Особливої частини. Натомість береться роз'яснювати, що слід розуміти під злісністю ухилення. Насамперед, не зрозуміло, навіщо пропонувати в якості ознаки складу злочину завідомо складне для тлумачення поняття - чи не для того, щоб потім прикладати зусилля для з'ясування його значення? Крім того, автор не приймає до уваги того, що об'єктивною стороною далеко не вичерпується склад злочину, інших же ознак цього делікту дисертант не розкриває.

Зміст рецензованої роботи не повністю відповідає її назві. В усякому випадку достатньої уваги практиці застосування виправних робіт судами України автор не приділяє. В цілому ж обраний план дисертаційного дослідження вдалим не виглядає.

Явно недостатньою є емпірична база дослідження. У вступі автор стверджує, що нею вивчена практика діяльності інспекцій виправних робіт РВВС МВС України по м.Херсону та Херсонській області у вигляді особових та контрольних справ (загальна кількість 550 справ), архівні матеріали, які відбивають судову практику судів України (всього понад 400 одиниць). Однак знайомство з дисертацією наштовхує на інші думки. В роботі наведено лише два конкретних приклади - одне посилання на матеріали кримінальної справи (на с.140), інше - на газетну публікацію (на с.156). Немає конкретного, з цифровими

викладками посилання на матеріали жодного авторського узагальнення - натомість неодноразово згадуються дослідження інших вчених. До дисертації є досить значні додатки у вигляді таблиць. Можна було б сподіватися, що там викладені практичні матеріали, якими автор обґрунтовує свої позиції, твердження. Однак знайомство з додатками спростовує і це припущення. В якості додатків автор наводить статистичні дані, які зібрані офіційними установами, давно опубліковані і які мають в основному вельми посереднє відношення до матеріалів дисертаційного дослідження. В такому випадку цінність додатків не те, що сумнівна. Можливо - це наївність, можливо - окова милування. При такому об'ємі використання матеріалів практики у Львівському державному університеті визнають незадовільною навіть курсову роботу студента-заочника. Важко визнати достатнім рівень використання літературних джерел. Посилання на літературу в переважній більшості випадків чисто інформативні - автор вказує хто, де й про що писав, а не аналізує висловлені в опублікованих джерелах позиції, не приймає участі у дискусіях. Звісно, для починаючого вченого все те, про пишеться в літературі, становить новизну. Але ж є ще й рецензенти, співробітники провідної організації, врешті-решт члени спеціалізованої ради, які від дисертанта чекають не простого підтвердження, що й він щось читав...

Складається враження, що дисертація застаріла і робота над нею завершена принаймні два-три роки назад. Адже й статистичні дані завершуються 1995 роком, той жодного літературного джерела, випущеного після цього року автор не згадує. Не враховує дисертант і зміни в кримінальному законодавстві, що мали місце після 1995 р. (зокрема, наводить "стару" назву ст.84 КК, навіть не згадує про доповнення КК статтею 46<sup>2</sup> КК України, де передбачений захід, в чомусь альтернативний виправним роботам).

Є численні недоліки в оформленні дисертації - цитування на російській мові, відсутність посилань на джерела, зноски розташовані не на тій сторінці, де є відповідне посилання тощо.

В цілому видається, що дисертація потребує істотного доопрацювання.

---

## **Зауваження щодо докторської дисертації МЕЛЬНИКА Миколи Івановича «Кримінологічні та кримінально- правові проблеми протидії корупції». – Київ, 2002**

---

1. Дисертант, викладаючи своє бачення корупції, звертаючись до питань протидії цьому явищу, аналізує, переважно, правові заходи, які використовуються компетентними державними органами. В той же час, і світовий, і національний досвід свідчить, що немале значення в контролі за корупцією відіграє громадська ініціатива, роль якої в роботі належно не висвітлена.

2. В роботі простежується недооцінка ролі кримінально-правових заходів протидії корупції. В найбільш концентрованому вигляді це виявилось в п.4 висновків (с.385-386. Також с.240 та ін.). Видається, що, всупереч висловлюванням дисертанта, кримінальний закон при правильному і послідовному застосуванні здатний бути найбільш ефективним профілактичним засобом. Суть проблеми, певно, не в тому, що об'єктивні можливості кримінально-правових заходів обмежені порівняно з заходами економічного, політичного, організаційного, виховного та ін. характеру, а в тому, що вірогідність бути покараним за корупційні діяння поки що вкрай незначна. Невідворотність відповідальності і покарання в сфері протидії корупції, як і в будь-яких інших галузях, є самими дієвими засобами як загального, так і спеціального попередження. Тому суть проблеми в тому, як досягти покращення застосування кримінального закону, добитися того, щоб ризик підпасти під його дію перевищував можливі вигоди від корупційних вчинків. Певно, що для цього слід шукати і певних нетривіальних шляхів, включаючи процесуальні засоби (в т.ч. і вже призабуту участь громадськості, розширення кола справ, які порушуються за скарою потерпілого тощо).

3. На жаль, в тексті роботи повністю відсутні посилання на конкретні матеріали практики, не наводяться матеріали окремих справ для ілюстрації теоретичних положень, висвітлення питання про помилки і недоліки, які мають місце в ході правозастосування.

4. Автор допускає непослідовність при класифікації корупційних злочинів. Так, провокація хабара (ст.370 КК України) на с.149 він відносить до *безумовно корупційних злочинів*, а на с.150 цей же делікт названий серед *умовних корупційних злочинів*.

Помічена ще одна непослідовність. М.І.Мельник неодноразово висловлює позицію згідно якої, що суб'єктом корупційних правопорушень виступає тільки особа, уповноважена на виконання функцій держави, підкреслює, що суб'єктом корупційних злочинів є лише службова особа (с.147 дисертації). А з характеристики механізму корупції (с.163) випливає, що в цей механізм вписується і вчинення злочину, передбаченого ст.354 КК (одержанні незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою).

5. Вказуючи основні напрями протидії корупції (с.236-237), дисертант, як видається, в один ряд ставить явища різного рівня. Поряд з окремими формами правозастосовної діяльності, він називає: «3) вдосконалення антикорупційного законодавства». Певно, що вдосконалення законодавства стосується і всіх інших вказаних ним напрямів. Мабуть, воно становить собою не напрям, а, скоріше, метод чи елемент системи протидії корупції.

6. Викликає застереження підхід дисертанта до визначення поняття корупційного правопорушення. Воно дане шляхом об'єднання в одному визначенні понять «корупційне діяння» та «інші правопорушення, пов'язані з корупцією»(с.140). Більш чітким таке визначення було б за умови виділення спільних ознак кожного із видів таких правопорушень та вказівки на особливості окремих із них.

До того ж, виділення серед корупційних правопорушень «інших діянь, пов'язаних з корупцією» викликає цілий ряд додаткових запитань, на які в дисертації відповіді не знайдено. Чи не центральне з них стосується того, що в подальшому, аналізуючи об'єктивні та суб'єктивні ознаки корупційних злочинів (с.146 і наступні), дисертант називає серед них такі, які не дають підстави віднести окремі із цих злочинів до «інших діянь, пов'язаних з корупцією». Це, зокрема, приховування корупційного злочину.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
РАДУТНОГО Олександра Едуардовича «Кримінальна  
відповідальність за незаконне збирання,  
використання та розголошення відомостей, що  
становлять комерційну таємницю (аналіз складів  
злочинів)». – Харків, 2002**

---

1. Автор відзначає повну відсутність практики застосування норм про відповідальність за незаконне збирання, використання, розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю - не було зареєстровано жодного випадку порушення кримінальних справ за ознаками злочинів, передбачених статтями 148<sup>6</sup>, 148<sup>7</sup> КК України 1960 р. та статтями 231, 232 чинного КК України (с.27). В зв'язку з цим в дисертації не наводяться конкретні приклади, які б ілюстрували теоретичні положення, матеріали узагальнень. Видається, що автор не в повній мірі використав можливості аналізу практики правозастосування в цій частині. Адже за незаконні дії щодо комерційної таємниці передбачена не лише кримінальна, але й адміністративна відповідальність. Доцільним було б вивчити практику застосування ст.164<sup>3</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення. Певно, що аналіз конкретних справ дозволив би виявити випадки, коли правозастосовні органи неправильно обмежуються притягненням до адміністративної відповідальності, коли в скоєному є ознаки складу злочину. З врахуванням цього, дані офіційної статистики отримали б дещо інше висвітлення. Та й з'явився б конкретний практичний матеріал, що дало б можливість висвітлити нові грані аналізованої проблеми.

2. В роботі наводяться цікаві міркування щодо родового об'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232 КК України, а, отже, і всіх злочинів у сфері господарської діяльності. Однак запропоноване на с.51 визначення такого родового об'єкта містить оціночний елемент «справедливі ринкові відносини». Це в певній мірі «розмиває» відповідний родовий об'єкт, потребує додаткового розширеного роз'яснення того, які ж ринкові



відносини вважаються справедливими. З врахуванням таких пояснень (наведених на с.52) наведене визначення втрачає лаконічність.

До того ж, на с.52, даючи поняття злочинів у сфері господарської діяльності, дисертант вже по-іншому визначає об'єкт злочинів у сфері господарської діяльності, виходить з того, що ці злочини «посягають на відносини господарювання як важливу і невід'ємну складову частину економічної системи суспільства». В зв'язку з цим виникає питання, чим викликані такі розбіжності між визначенням родового об'єкта аналізованих злочинів і поняттям злочинів у сфері господарської діяльності, яке включає в себе вказівку на об'єкт посягання.

3. Автор пропонує нове (розширене) поняття предмету злочину (с.87), яке становить безумовний науковий інтерес. Однак наступні його твердження видаються суперечливими. Спочатку він пише, що «таке визначення буде однаково прийнятним для всіх без виключення складів Особливої частини КК України». І тут же, що «інформація, енергія або інші явища об'єктивного світу можуть бути віднесені до предмета злочину тільки тоді, коли вони прямо вказані в законі».

4. Видається сумнівним твердження, що Парижська конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. є частиною діючого національного права України, виходячи з положень Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України» та постанови Верховної Ради України від 17 вересня 1992 р. «Про приєднання України до Віденської конвенції відносно договорів» (с.21, 72). Більш переконливою видається позиція, згідно якої частиною національного права України є лише ті міжнародні договори, які ратифіковані Верховною Радою України і опубліковані в установленому законом порядку, а цього, щодо вказаної конвенції не відбулося.

5. Потребують уточнення і розвитку положення, які стосуються характеристики предмета аналізованих злочинів. Так, автор аргументує, що банківська таємниця не є частиною комерційної таємниці, на неї, як на предмет злочину потрібно окремо вказати в диспозиціях відповідних статей КК (с.102).

Однак, ознаки комерційної таємниці в дисертації називаються та аналізуються, а щодо банківської цього не зроблено. Виступаючи проти існуючої заборони віднесення певних відомостей до комерційної таємниці, дисертант покликається на інтереси її власника. При цьому, як видається, поза увагою автора залишилися міркування, які стосуються необхідності гарантування інтересів потенційних клієнтів, партнерів тощо. Чи не відсутністю належної інформації пояснюються всім пам'ятні афери з фінансовими пірамідами, банкрутствами ряду банків? Нарешті, в додатку до дисертації пропонується «Приблизний перелік інформації, яку можливо віднести до комерційної таємниці». При цьому в роботі не обґрунтовується, на підставі чого ті чи інші відомості пропонується визнати комерційною таємницею, не вказується, як же має використовуватися запропонований «Перелік».

6. Невдалим видається підхід, згідно якого в списку використаних джерел нормативно-правові акти поміщені в загальному ряду - за алфавітом. Серед правників прийнято більш шанобливе ставлення до Конституції, законів, інших правових актів, коли вони виділяються із загального списку літератури і розташовуються за юридичною силою.

7. Зустрічаються мовні огріхи.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ДЕМИДОВОЇ Людмили Миколаївни «Кримінальна  
відповідальність за створення злочинної організації».  
- Харків, 2003**

---

1. Постановка теми передбачає аналіз питань караності відповідного злочину. Однак, вони в роботі Л.М.Демидової жодним чином не аналізуються.

2. Формулювання, які наведені у змісті роботи та які становлять собою назви її окремих структурних підрозділів, недостатньо чіткі. Адже, в роботі йдеться не просто про елементи складу якогось абстрактного злочину, а про цілком конкретний

(вказівка на який є лише у підрозділі 1.2.). Не зовсім вдалим видається виділення окремого підрозділу «2.4. Висновки».

3. Емпірична база дослідження видається недостатньою. Автор посилається лише на статистичні дані та вказує на відсутність осіб, засуджених за ст.255 КК України. Це, однак, не позбавляє можливості і необхідності з'ясувати причини такого становища, звернутися до матеріалів тих кримінальних справ, які з тих чи інших причин не «дійшли» до суду, навести відповідні конкретні приклади. Видається також доцільним застосувати інші методи дослідження, зокрема, провести анкетування практичних працівників, які безпосередньо займаються застосуванням норм про протидію організованих злочинності.

4. Скларося враження, що дисертантка не визначилася зі співвідношенням загального поняття злочинної організації, яке наведене в ч.4 ст.28 КК України та окремих видів таких організацій, передбачених рядом статей Особливої частини КК. Міркування, які викладені на с.71-72, показують, що вона виходить з того, ніби існують злочинні організації крім тих, умови відповідальності за участь в яких передбачена статтями Особливої частини КК. Певно, саме це стало причиною відсутності аналізу колізії між статтями Загальної та Особливої частини КК України, зокрема тих, які стосуються кількості злочинів, мета вчиненні яких дозволяє визнати відповідне об'єднання злочинною організацією, а також достатньо глибокого підходу до кримінально-правової кваліфікації злочинів, вчинюваних в складі злочинної організації. Щодо останнього, то Л.М.Демидова не наводить альтернативної позиції, висловленої на конференції, участь у якій задекларована дисертанткою.

5. Недостатньо аргументованою і послідовною видається позиція дисертантки щодо кількісної ознаки злочинної організації, яка полягає у тому, щоб визнавати наявність злочинної організації при участі в ній 2 і більше осіб (с.53). Посилання на те, що це відповідає «традиційному розумінню співучасті» аж ніяк не переконує. Бо законодавець, приймаючи в 2001 р. чинний КК України і встановлюючи кількісну ознаку злочинної організації в 3 та більше особи, мабуть, якраз і виходив з того, що таке традиційне розуміння не відповідає сучасним потребам протидії

організованій злочинності, зокрема, необхідності виділити її зі «звичайної» співучасті. Посилання ж на «потреби практики» взагалі тут навряд чи можуть виступати як аргумент у вирішенні цього питання.

До того ж, далі в дисертації її автор неодноразово вказує, що злочинна організація складається з трьох чи більше суб'єктів злочину (с.71-72, 81-82 та інші).

Ніяк автор не пояснює і того, як вона уявляє ієрархічні зв'язки в організації, де є лише 2 учасники.

6. Сумнівним є підхід відповідно з яким «види співучасників у злочинній організації навіть при мінімальному кількісному складі можуть бути різними» (с.53-54), «крім організатора чи організаторів учасниками злочинної організації можуть бути будь-які, передбачені ст.27 КК України види співучасників: виконавці, посібники, підбурювачі» (с.54). Насамперед, це суперечить усталеній в теорії кримінального права думці, що всі учасники злочинної організації несуть відповідальність як виконавці злочину незалежно від характеру виконуваних ролей. Таку юридичну фікцію дисертанткою не лише не оспорено, а навіть не згадано про її існування.

Важко погодитися і з тезою дисертантки про те, що «участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, може виражатися в різних діяннях, і тому охоплює всі види співучасників, передбачені ст.27 КК: організатора, виконавця, підбурювача, посібника» (с.91). З цього випливає, що всі такі діяння охоплюються ч.1 ст.255 КК. При цьому Л.М.Демидова не наводить не лише вагомих, а й будь-яких аргументів на користь такого підходу, не пояснює, чому вона, по суті, виключає співучасть у злочині, передбаченому ст.255 КК. Це, принаймні, суперечить тому, про що Л.М.Демидова пише на с.138 дисертації.

7. Без належного обґрунтування висунута пропозиція про виділення кваліфікованого виду злочину, передбаченого ст.255 КК України (с.145). Міркування ж щодо можливого розміру санкції (позбавлення волі на строк від 10 до 20 років з конфіскацією майна чи без такої) взагалі не пояснюються, не враховується, що така пропозиція не узгоджується з чинною ч.2 ст.63 КК України, змін до якої дисертантка не пропонує.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
НЕГОДЧЕНКА Вадима Олександровича «Діяльність  
органів внутрішніх справ України щодо  
попередження злочинів у сучасних умовах». – Харків,  
2003 (підготовлено спільно з О.К.Маріним)**

---

Дисертант посилається (на с.3) на дані про кількість злочинів, вчинених в Україні, однак, по-перше, не називає джерела інформації, по-друге, не конкретизує про які саме показники він веде мову - про зареєстровані злочини, розкриті, справи по яких винесені обвинувальні вироки. Очевидно, що такі показники істотно відрізняються між собою, а кримінологічне за своїм спрямуванням дисертаційне дослідження вимагає точності у вказівки на показники, якими оперує автор.

Автор роботи неодноразово використовує поняття «карний розшук», продовжуючи сумну традицію зневажливого ставлення до використовуваної термінології. Навряд чи підлягає спеціальному доказуванню та очевидна істина, що відповідні підрозділи органів внутрішніх справ «шукають» не кару - це прерогатива суду, а злочинця, покликані розкривати злочини, виконують функції, які стосуються протидії злочинності (criminalis). То що ж в такому випадку перешкоджає правильно називати відповідні органи «кримінальним розшуком»? Так само автор не раз і не два говорить про ліквідацію організованих злочинних груп. Що ж слід розуміти під цим? І чи взагалі прийнятний такий термін? Адже не мається ж на увазі фізичне знищення окремих учасників організованих форм співучасті.

Одне із завдань, яке були поставлене при виконанні дисертаційного дослідження - визначити і вирішити найбільш суперечливі питання понятійного апарату кримінологічної теорії попередження злочинності (с.6), відповідне положення відзначене і як таке, що визначає новизну дослідження. Видається, що з цим завданням автор в повній мірі не впорався. Насамперед, він не проводить різниці між такими явищами як «понятійний апарат» і «термінологія» - по суті, в роботі йдеться не про понятійний

апарат теорії попередження злочинності, а про термінологію, яка використовується різними вченими. Крім того, саме дослідження в цій частині фрагментарне, воно стосується лише кількох термінів. Їх же систему в роботі не показано.

В роботі є прикрі неточності. Так, на с.38 дисертант говорить, що «Президент України ...утворює суди у визначеному законом порядку». Аналіз же чинних нормативно-правових актів показує, що таку функцію вказана посадова особа аж ніяк не виконує. На с.61 йдеться про те, що норми кримінального права «...встановлюють визначений правовий режим для засуджених» - очевидно, такий режим встановлюють норми не кримінального, а кримінально-виконавчого законодавства.

Дисертант не завжди послідовний у своїх твердженнях. Наприклад, він вважає, що не можна виключати суд із системи правоохоронних органів (с.40, 42). Визначаючи ж загальне поняття таких органів, В.О.Негодченко, вказує, що правоохоронні органи - це органи озброєні. Певно таки, що озброєність аж ніяк не є характерною ознакою судів. А звідси випливає, що автор дисертації або неправильно визначає ознаки правоохоронних органів, або без достатніх підстав відносить до них суди. На с.74 він пропонує змінити редакцію ст.222 КК України. Не будемо вже говорити про те, що серйозні питання, до яких відноситься і пропозиція про внесення змін до кримінального закону, не годиться вирішувати мимохідь, без детального обґрунтування. Але, принаймні, мусимо звернути увагу на те, що думка автора щодо введення до КК терміну «розкрадання» має бути пояснена хоча б з огляду на те, що в КК України 2001 р. законодавець від нього відмовився.

В роботі відсутні належні висновки по окремих розділах та підрозділах.

В дисертації викладається багато банальних положень, немало висновків зроблено без достатнього а то й будь-якого обґрунтування. Так на с.70 відзначається: «Розрахунки показують, що достатнє освітлення на третину зменшує небезпеку злочинів та нещасних випадків, а тому необхідно забезпечити вулиці та інші громадські місця працюючим освітлювальним устаткуванням». Чиї це розрахунки, на підставі чого вони зроблені, чому вони

підтверджують, що небезпека злочинів зменшується саме на третину - про це в дисертації - науковій, дослідницькій роботі - ні слова. На с.85-96 викладається матеріал явно не аналітичного характеру - це, скоріше, схоже на посадову інструкцію для працівників окремих міліцейських підрозділів.

Недостатнім є критичний підхід автора рецензованої роботи до думок, поглядів, позицій, які висловлені в літературі. З багатьох питань він взагалі не полемізує з іншими вченими. Нерідко безпідставно погоджується з явно сумнівними положеннями. Наприклад, на с.129 В.О.Негодченко вказує: «При цьому слід погодитися з думкою, що підставою застосування заходів кримінально-правового впливу, як правило, є злочин або небезпека його вчинення», посилаючись на відомого російського криминолога. Хоча, якби попросити деталізувати, як кримінально-правові заходи можуть бути застосовані за наявності лише небезпеки вчинення злочину, показати, як така небезпека (а не склад конкретного злочину) може бути визнаною за підставу кримінальної відповідальності, то навряд чи можна отримати прийнятну відповідь. Навіть прихильники теорії «небезпечного стану особи», адепти превентивної криминології не доходили до того, що у відповідних випадках мають застосовуватися заходи кримінально-правового впливу.

Робота, як видно із її назви, впливає з сформульованих автором завдань, присвячена діяльності органів внутрішніх справ щодо попередження злочинів у сучасних умовах. В той же час в дисертації не підкреслено, чим же ці сучасні умови відрізняються від тих, які існували кілька років чи десятиліть тому, які профілактичні заходи мають бути застосовані саме зараз. Принаймні, автор не спробував пояснити чи не найбільш яскравий криминологічний феномен останніх років - різке скорочення кількості зареєстрованих злочинів і засуджених осіб. Які ж такі надзвичайні події сталися в Україні протягом двох-трьох останніх років, завдяки яким злочинність скоротилася на третину? Такі показники будь-якого вдумливого дослідника не радують, а, скоріше, лякають. Хотілося б, що в дисертації з криминології такі явища знаходили своє пояснення.

---

**Зауваження щодо дисертації ОМАРА Мухаммеда  
Мусси Ісмаїла «Обставини, що виключають  
злочинність діяння у кримінальному праві України та  
Йорданії». – Київ, 2003**

---

Видається, що автор недостатню увагу приділив апробації результатів проведеного дисертаційного дослідження. Він, як це вказано в дисертації та авторефераті, доповідав положення дисертації, практичні висновки та рекомендації лише на одній науково-практичній конференції.

Викликає сумнів позиція автора, відповідно до якої допустимість розширення переліку обставин, що виключають злочинність діяння, аргументується аналогією з положеннями Особливої частини КК. Дисертант вважає, що наявність в Особливій частині КК так званих банкетних норм робить цілком закономірним і виправданим розгляд в рамках кримінального права обставин, які урегульовані нормами інших галузей права (с.27). Видається, що бланкетність щодо Особливої частини КК має зовсім інший зміст. По-перше, про неї слід вести мову лише тоді, коли відсилка до нормативно-правових актів інших галузей права прямо передбачена статтею КК. По-друге, нормативно-правові акти інших галузей права, навіть якщо до них і відсилає банкетна диспозиція статті Особливої частини КК, самі по собі не визначають правомірність чи протиправність певної поведінки - вони лише допомагають уявити зміст кримінально-правової норми. Що ж до інституту обставин, що виключають злочинність діяння, то вони таки мають бути передбачені КК (якщо не відкидати постулату, згідно якого і злочинність діяння встановлюється лише в законі про кримінальну відповідальність). Тому, нормативно-правові акти інших галузей права самі по собі не можуть виключати злочинність діяння. Певно, що звернення до них в порядку субсидіарного застосування правових норм лише допомагає відповідно витлумачити кримінально-правові норми - «підвести» під існуючі обставини, що виключають злочинність діяння, такі, які прямо КК не передбачені, але й не заперечуються



ним. Тобто, йдеться про розширювальне тлумачення кримінально-правових норм завдяки посиланню на інші акти, які входять в систему законодавства певної держави.

Важко погодитися з тим, що автор неодноразово говорить про норми Загальної та Особливої частини кримінального права. На такі частини ділиться законодавство (яке включає в себе також статті, а не норми). Правові ж норми викладені в статтях як Загальної, так і Особливої частини КК, систему права, в тому числі й кримінального на Загальну та Особливу частини поділяти немає підстав.

Зустрічаються термінологічні нечіткості, недбалості у висловлюваннях, непослідовність. Так, характеризуючи кримінальне законодавство Йорданії, на с.34 автор говорить, що один із обов'язкових елементів кримінального законодавства - це суб'єкт злочину. Певно таки, що законодавство складається з нормативно-правових актів, що містять структурні частини (розділи, глави, статті, пункти), але аж ніяк з елементів складу злочину. В цьому ж абзаці дисертант вказує, що тема його дисертаційного дослідження безпосередньо стосується кримінальної відповідальності та звільнення від неї. З цього можна зробити висновок, що обставини, які виключають злочинність діяння, відносяться до інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Однак в попередньому підрозділі автор відстоює думку, що наявність такого роду обставин означає, що особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності, а не звільняється від неї. На с.146 дисертант безапеляційно твердить, що позбавлення життя людини -це завжди злочин, дія, яка становить шкоду суспільству. Дивно це бачити в роботі, на попередніх сторінках якої йдеться про те, що заподіяння навіть такої крайньої шкоди як позбавлення життя при певних умовах (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця) може бути не злочинним діянням.

Має місце неконкретність, відсутність належних посилань на джерела інформації, коли йдеться про обставини правового життя Йорданії. Наприклад, на с.40 вказано, що за результатами досліджень 75% вбивств (в зв'язку з подружньою зрадою та іншою поведінкою жінок, яка не відповідає мусульманським традиціям)

вчиняється рідними братами у віці від 17 до 30 років. При цьому дисертант не вказує, чиї це дослідження - його власні чи інших авторів, якого масиву фактичного матеріалу вони стосувалися, в який період проведені. тому неможливо оцінити їх репрезентативність.

Хотілося б більшої чіткості у визначенні того, до якої правової школи відноситься той чи інший вчений. Складається враження, що всіх арабських авторів дисертант відносить до однієї групи дослідників. Хоча, не викликає сумніву, що вони аналізують законодавство, правозастосовну практику різних держав. Відповідно, розбіжності у їх поглядах мають об'єктивну основу.

Без належних підстав Омар Мухаммед МуссаІсмаїл до преставників кримінально-правової науки України відносить Н.Д.Дурманова, М.І.Якубовича (с.57-58), а трохи згодом (на с.76) чи не всіх радянських криміналістів.

Емпірична база проведеного дисертаційного дослідження явно недостатня. Автором не проводилися соціологічні дослідження, зокрема на предмет оцінки висунутих им пропозицій по вдосконаленню законодавства. В роботі немає жодного конкретного прикладу із правозастосовної практики (посилань на матеріали конкретних кримінальних справ). Є ряд абстрактних, узагальнених прикладів, окремі з них надто вже далекі від життя. Наприклад, на с.108 йдеться про гіпотетичну ситуацію крайньої необхідності, коли через вимушене перебування в тундрі без запасу провізії люди зламують склад геолого-розвідувальної партії. Певно, що цей приклад надто вже далекий від реалій як України, так і Йорданії.

Пропозиції про внесення змін і доповнень до КК подекуди вносяться без належного обґрунтування. Так, на с.173 йдеться про підтримку ідеї щодо прийняття спеціальної норми про відповідальність за шкоду, заподіяну під час спортивних змагань. Видається, що таке складне і багатоаспектне питання не можна вирішувати мимохідь, без належних спеціальних досліджень і глибокої аргументації.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
РОЗЕНФЕЛЬД Наталії Андріївни «Кримінально-  
правова характеристика незаконного втручання в  
роботу електронно-обчислювальних машин  
(комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж». –  
Київ, 2003**

---

Дисертантка декларує вирішення у дисертації серед інших завдань і такого, як визначення та узагальнення чинників, що обумовлюють кримінальну відповідальність за незаконне втручання у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (с.9). Це, на думку провідної установи, повинно бути пов'язане з аналізом критеріїв (чи як ще їх називають у літературі принципів, факторів, підстав) криміналізації відповідних діянь. Однак в дисертації цим питанням приділена явно незначна увага. До того ж, вони не виділені у окрему структурну частину роботи (як цього можна було б чекати, виходячи з їх оцінки як одного з завдань дослідження), а вкрай побіжно висвітлюються у вступній частині до першого розділу роботи.

По суті обійдена в дисертації Н.А.Розенфельд емпірика. Вона зводиться до ряду публіцистичних прикладів з засобів масової інформації. На відміну від попередніх дослідників проблеми дисертантка не звертається до статистичних даних про кількість порушених кримінальних справ відповідної категорії, не аналізує конкретні процесуальні документи. Обійшлася вона і без проведення соціологічних досліджень (анкетування, опитувань тощо).

Окремі пропозиції дисертантки видаються такими, які можна (і потрібно) обґрунтовувати більш різнобічно. Зокрема, вона вважає, що потрібно передбачити як кваліфікуючу ознаку аналізованих посягань їх вчинення на замовлення. При цьому вона не показує, чому недостатнім є використання для оцінки такого роду посягань інституту співучасті у злочині.

Одне з центральних понять аналізованої праці становить поняття комп'ютерної інформації. Визначаючи його, автор пішла тим же шляхом, що й її попередники - характеризуючи її лише з позиції форми. Інакше кажучи, з дисертації Н.А.Розенфельд впливає, до такої інформації вона відносить інформацію, яка «міститься» в комп'ютері чи на відповідних носіях, безвідносно до її змісту. Водночас дисертантка пройшла мимо висловлюваної в науці кримінального права України думки, що до такої інформації слід відносити лише ту, яка характеризується і змістовною ознакою - забезпечує роботу комп'ютерів чи їх систем. Інакше кажучи, бухгалтерський звіт, який існує в електронній формі - це не комп'ютерна інформація, зате такою інформацією є програма, яка забезпечує складання такого звіту. Правильність чи хибність наведеної позиції (яка безсумнівно відома дисертантці) можна і потрібно аналізувати. Шкода, що автор не виділяє ознак відповідного предмета злочину.

В дисертації (підрозділ 4.1) зроблена спроба аналізу істотної шкоди як кваліфікуючою ознаки аналізованого злочину. Однак дисертантка (с.146-149) не пішла далі традиційних висловлювань, що така шкода становить собою оціночне поняття, а його наявність визначається в кожному окремому випадку. Певно, що цінність для теорії кримінального права та практики становили б хоча б якісь спроби визначити критерії істотної шкоди щодо аналізованого посягання.

В ряді місць рецензованої дисертації помітна недостатня увага до використаної термінології, смислові неточності. Так, в роботі неодноразово говориться про *норми кримінального закону*. В той же час, *норми* - це елемент системи права, а закон таки складається з розділів, статей, їх структурних частин. Перший розділ дисертації називається «Порівняльно-правовий аналіз законодавства України та зарубіжних країн...», а підрозділ 1.1 присвячений дослідженню змісту і значення основних міжнародно-правових актів. Певно таки, саме цей підрозділ явно виходить за межі, окреслені назвою розділу, оскільки *міжнародно-правові акти і законодавство зарубіжних країн* - це явно різнопорядкові поняття. Другий розділ дисертації містить підрозділ 2.1 «Об'єкт злочину і потерпілий». Враховуючи, що це

робота з кримінального права слід було б чекати, що мова в ньому повинна йти про потерпілого в кримінально-правовому розумінні. Однак, на с.55-56 йдеться про потерпілого як відповідну процесуальну фігуру. Враховуючи, що у складі злочину, передбаченого ст.361 КК України, потерпілий не виступає обов'язковою ознакою, вказівка на нього у назві підрозділу навряд чи доцільна.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
РЯБЧИНСЬКОЇ Олени Павлівни «Боротьба з  
розповсюдженням порнографічних предметів і  
творів, що пропагують культ насильства і  
жорстокості». – Запоріжжя, 2002**

---

1. Видається, що назва дисертації не в повній мірі характеризує її зміст. По-перше, запропонована автором назва не відображає того, що робота присвячена саме кримінально-правовим та кримінологічним аспектам протидії відповідним злочинам. По-друге, вказівка у назві на те, що робота стосується лише боротьби з *розповсюдженням* порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості обмежена, оскільки кримінальна відповідальність передбачена і ще за цілий ряд дій щодо таких творів та предметів.

2. Викликає зауваження структура роботи, перші два розділи якої стосуються аналізу однотипних питань. Це потягло за собою паралелізм в аналізі елементів та ознак складів злочинів, передбачених ст.300 та ст.301 КК України, численні посилання від одного розділу до іншого. Певно, що більш вдалою була б така побудова роботи, коли «однойменні» елементи та ознаки складів злочинів розглядалися один раз. Такий підхід, певно, привів би дисертантку до постановки питання про доцільність встановлення відповідальності за незаконні дії щодо порнографічних предметів та творів, що пропагують культ насильства і жорстокості не в двох самостійних, а у одній статті Особливої частини КК України. Адже більшість ознак основних складів злочинів, кваліфікуючих

та особливо кваліфікуючих ознак відповідних посягань повністю співпадають.

3. Враховуючи масовий характер діянь, за які зараз встановлена відповідальність в ст.ст.300, 301 КК України, розширення інформаційного простору, інші аналогічні обставини було б виправданим більш детально зупинитися на критеріях їх криміналізації, обґрунтувати доцільність збереження кримінальної відповідальності за дії щодо порнографічних предметів, творів, що пропагують культ насильства і жорстокості.

4. Недостатньо чіткою є позиція дисертантки щодо оцінки передачі каналами зв'язку порнографічної за змістом інформації. Вона наводить позиції, висловлені з цього приводу в літературі (до того ж, в період дії КК України 1960 р.) без критичної оцінки кожної із них; констатує, що вирішення питання ускладнюється тим, що злочин, передбачений ст. 301 КК, є предметним, певно, виходячи при цьому з того, що предметом даного злочину може виступати лише матеріальна річ; далі ж суперечливо констатує, що є всі підстави розглядати передачу інформації як розповсюдження відповідних творів. Очевидно, відповідь на це питання вимагає чіткого розмежування його вирішення з позицій *de lege lato* та *de lege ferenda*, оцінки вже обґрунтованих в теорії кримінального права пропозицій відносити до предмета злочинів не лише предмети матеріального світу, але й інформацію, енергію.

5. В роботі належно не осмислено, в якій мірі норми чинного КК України відповідають вимогам міжнародно-правових договорів в цій сфері. Та й взагалі, дисертантка не обґрунтувала, чи є чинною для України Женевська конвенція про боротьбу з розповсюдженням і торгівлею порнографічними виданнями 1923 р. Навряд чи при цьому можна керуватися спрощеним підходом, відповідно якого всі міжнародно-правові акти, учасниками яких був СРСР зберігають свою силу і для нашої держави.

6. Ряд застережень викликає характеристика автором об'єкта злочинів, передбачених ст.ст.300, 301 КК України. Насамперед, вона не уточнила свого ставлення до наявних в літературі спроб розмежувати поняття «об'єкт злочину», «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочинного посягання», сама ж два перших із наведених термінів вживає як рівнозначні. Не

визначилася О.П.Рябчинська і з загальним підходом до об'єкта злочину - з роботи не ясно, стоїть вона на традиційній позиції, згідно якої таким об'єктом виступають суспільні відносини, чи є прихильником якоїсь із більш сучасних концепцій. Запропоновані ж нею визначення родового і безпосереднього об'єкта аналізованих злочинів не в повній мірі узгоджуються між собою - адже система соціальних норм (принципи, погляди, уявлення) - які названі родовим об'єктом і моральні засади суспільства (безпосередній об'єкт) навряд чи є одно порядковими явищами, які знаходяться у відносинах цілого і частини. До того ж, в роботі немає відповіді на питання, які вже неодноразово виникали в літературі щодо аналогічних визначень об'єкта злочину. Йдеться про те, що самі по собі норми, чи то правові, чи моральні, внаслідок вчинення злочину шкоди не терплять, залишаються чинними і навряд чи виступають об'єктом злочину.

7. Сумнівним є наведений в дисертації О.П.Рябчинської висновок про те, що кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів, передбачених ст.ст. 300, 301 КК можуть бути вчинені з необережності. Автор при цьому не звертає увагу на таку теоретичну конструкцію, як «необережність в умислі», яка має всі підстави бути застосована при аналізі відповідного посягання. Певно, що використання вказаної конструкції дозволило б не прийти до помилкового, на думку провідної установи, висновку про те, що ставлення до кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак умисного злочину, яке характеризується ознаками, притаманними для законодавчого визначення необережності, перетворює в цілому цей злочин в необережний. Є підстави вважати, що форма вини, з якою вчиняється певний злочин, визначається ознаками, які утворюють його основний (простий) склад. Виходячи з цього і кваліфіковані, особливо кваліфіковані види злочинів, передбачених ст.300, 301 КК також є умисними. Інше рішення (визнання того, що злочини, передбачені ч.2,3 вказаних статей КК можуть вчинятися з необережності) по суті рівне визнанню того, що в ч.1 та ч.ч.2 та 3 ст.300 та 301 КК передбачені різні основні склади злочину.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
СОРОЧИНСЬКОГО Миколи Георгійовича  
«Попередження злочинності засобами кримінального  
права». – Одеса, 2004**

---

1. В роботі прослідковується виразний акцент автора на використання зарубіжної літератури (переважно, англійської та американської), нерідко на шкоду увазі до праць вітчизняних авторів. Так, дисертант значну увагу приділяє інституту кримінально-правової реституції, однак жодним чином не згадує при цьому дослідження, проведені в Україні. Зокрема, в 1995 р. А.М.Бойко захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди», опублікував ряд статей на цю тему. Виходячи з пропозицією про запровадження системи обов'язкової публікації судових рішень в кримінальних справах (с.200, 215), М.Г.Сорочинський не згадує, що про це вже йшлося у захищеній у 2003 р. кандидатській дисертації та опублікованій за її матеріалами монографії Т.М.Марітчака «Помилки у кваліфікації злочинів».

2. Викладаючи свої думки щодо ролі кримінального права в попередженні злочинності автор занадто часто вдається до філософської та загальносоціологічної аргументації та не виправдано рідко – до аргументації правової.

Так, автором недостатньо уваги приділено розгляду окремих інститутів та норм кримінального права, що мають попереджувальне значення, зокрема засудження з випробуванням, правил про стадії скоєння умисного злочину. В той же час це зумовлено загальноконцептуальним характером виконаного дослідження, спрямованістю його на розгляд загальних закономірностей попереджувального впливу кримінально-правових норм.

3. Виступаючи за чіткіше розмежування в наукових дослідженнях та законодавстві понять "попередження злочинів" та "утримання від злочинів" (с.29-33 роботи) автор спирається як на



один з головних аргументів необхідності гармонізації вживаної у вітчизняному законодавстві та науці термінології з термінологією, вживаю у міжнародних документах та англійській кримінології. В той же час такий підхід є невиправдано вузьким, адже використання понять загальної та спеціальної превенції не є винаходом та виключним надбанням лише вітчизняної теорії, але має серйозний фундамент у західноєвропейській кримінально-правовій та кримінологічній теорії.

4. Акцент автора на попереджувальному потенціалі та ролі інститутів та норм кримінального права, не пов'язаних з покаранням (наприклад, с. 40-41, 69-71 роботи), може призвести до думки про те, що автор обстоює тезу про невелику роль покарання серед кримінально-правових засобів попередження злочинності. В той же час покарання, його загроза та практичне застосування було й залишається центральним для попереджувального впливу кримінального права.

5. Розглядаючи висновок автора про необхідність посилення ролі потерпілого в процесі застосування кримінального права (с. 120-122, 189-190 роботи), необхідно зазначити, що попереджувальний ефект такого посилення може бути не таким вже й значним. Це пов'язано з тим, що потерпілі від злочинів не завжди проявляють активну позицію, спрямовану на відшкодування завданої ними шкоди. Дані віктимологічних досліджень свідчать, що у великій кількості випадків потерпілі провокують скоєння щодо них злочинів власною протиправною чи аморальною, а в низці ситуацій – і злочинною, поведінкою.

6. Викликає сумнів доцільність пропонованого автором (с. 214-215 роботи) розширення категорії злочинів приватно-публічного звинувачення шляхом внесення відповідних змін до кримінального закону. Адже традиційно у вітчизняному праві вказані питання є предметом регулювання кримінально-процесуального законодавства.

В цьому зв'язку необхідно відзначити, що автор не завжди чітко розмежує кримінально-правові та кримінально-процесуальні інститути, говорячи про кримінальне право на процес його застосування. В той же час є очевидним, що кримінально-процесуальне право, його інститути є цілком

самостійними і не можуть розглядатися виключно як процесуальна форма застосування кримінально-правових норм.

7. Недостатньо чітко сформульовано автором також пропозиції (с. 218 роботи) про внесення змін до статті 81 КК України щодо того, що сумлінне ставлення до праці як одна з підстав для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання виражається, зокрема, в повному відшкодуванні засудженим завданої злочином шкоди. Доцільнішим було б не визначення лише однієї з ознак сумлінного ставлення до праці, але розкриття в законі цього поняття загалом.

8. При розгляді пропозицій автора про запровадження в Україні єдиних критеріїв застосування судами кримінальних покарань (с. 99-102, 215 дисертації) необхідно враховувати, що досвід США в цій царині не може бути механічно перенесений в українське законодавство та практику. Адже встановлення законом таких рекомендацій обмежувало б можливість для суду враховувати конкретні обставини скоєння злочину та особу винного. Навіть в разі найбільшої деталізації рекомендацій із застосування покарання неможливо передбачити в них усі можливі обтяжуючі та пом'якшуючі обставини і наперед встановити їхню вагу при призначенні покарання.

9. Загальний обсяг дисертації (218 сторінок основного тексту) дещо перевищує визначені для кандидатських дисертацій межі.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації ШКОЛИ  
Сергія Миколайовича «Кримінально-правові  
проблеми застосування амністії та здійснення  
помилування в Україні». – Київ, 2004**

---

1. Автор неодноразово веде мову про необхідність внесення змін та доповнень до КК України (зокрема, на с.86-87, 118, 119, 121, 199), пропонує регламентувати амністію і помилування у окремому розділі КК. При цьому він проекту закону про внесення змін і доповнень до КК наводить не в додатку до роботи, а в її

тексті (с.138-139), а автореферат взагалі не містить відповідних формулювань.

У пропонованих ним змінах до КК України (с.138) дисертант паралельно і без жодної потреби вживає терміни «акт про амністію», та «закон про амністію», коли досить обійтися лише останнім. Пропозицію ж про відшкодування заподіяної злочином шкоди із застосуванням коефіцієнта 3 в роботі жодним чином не обгрунтовано.

На с.85-86 викладена пропозиція про введення до КК норми про незастосування амністії щодо осіб, винних у вчиненні злочину, які не відшкодували завдані збитки громадянам, юридичним особам або державі. По-перше, в обгрунтування такої пропозиції доцільно було б послатися на результати проведеного в ході дисертаційного дослідження анкетування. По-друге, викликає сумнів необхідність поміщення такої норми саме в КК.

2. Позиція про міжгалузевий характер інститутів амністії та помилування достатньо не аргументована. Те, що відповідні норми містяться і в конституційному, і в кримінальному, і в кримінально-процесуальному, і в кримінально-виконавчому законодавстві характерне далеко не лише для амністії і помилування - певно це ж можна сказати про багато інститутів матеріального кримінального права, зокрема тих, які стосуються покарання.

3. Визначення амністії на с.50-51 та на с.138 стилістично викладене далеко не бездоганно. Всупереч неодноразово підкресленій тезі, що амністія застосовується відносно певних категорій осіб, що індивідуально невизначеними є лише персоналії, які підлягають амністуванню, у визначенні йдеться про «звільнення... індивідуально невизначених категорій осіб». Весь зміст рецензованої праці підтверджує, що дисертант просто нечітко виклав свою думку, а не змінив позицію. Адже суть визначення полягає у тому, що індивідуально не визначаються особи, які амністуються, а категорії осіб (визначені родовими ознаками) саме й передбачаються в акті про амністію.

4. В роботі багато уваги приділяється з'ясуванню загальних питань кримінального права в тому числі і тих, які мають лише опосередковане відношення до проблеми, якій присвячене дисертаційне дослідження. Так на с.70-76 з'ясовується поняття

кримінальної відповідальності, далі - звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання. При цьому автор не показує, яке ж значення мають дискусії з приводу вирішення відповідних питань для застосування амністії та помилування, не пояснює, чи впливає приєднання до тієї чи іншої загальнотеоретичної концепції на розв'язання прикладних питань, яким присвячена дана дисертація. А без цього виклад загальних положень свідчить лише про належну наукову ерудицію автора (що теж потрібно у дисертаційній праці), а не є внеском у вирішення часткової правової проблеми.

В дисертації міститься багато матеріалу, який виходить за межі теми, стосується не кримінально-правових, а інших проблем інститутів амністії та помилування. Зокрема, розділ 3.3. «Соціальна адаптація амністованих і помилуваних осіб: проблеми теорії та законодавства» має певне відношення до наукової спеціальності 12.00.08, але не до проблем, заявлених у назві дисертації.

5. На с.80 вказується, що застосування акта амністії в Україні покладено виключно на суд, але це його право, а не обов'язок. Певно, таке твердження надто категоричне. Адже є немало ситуацій, коли в суду просто немає іншого виходу, ніж застосувати амністію в конкретному випадку і звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання стає обов'язком суду.

6. В дисертації наводяться дані про рецидив серед амністованих. При цьому показники не просто відрізняються, їх розбіжність вражаюча. Так на с.153 дисертант, посилаючись на чиновника - керівника відповідної системи - говорить про менш ніж 1% рецидиву, а через три сторінки, виходячи вже з матеріалів анкетування вказує, що рецидив становить 18%. Незважаючи на такі розходження у цифрах, дисертант ніяк цього не пояснює і не коментує, а просто робить висновок про «реальну ефективність інституту амністії».

7. Правила застосування амністії (с.161-162) містять положення, яке, як видається, йде врозріз з презумпцією невинуватості. Адже автор вказує, що «Під особами, які вчинили

злочини, слід розуміти осіб, щодо яких порушено кримінальну справу і пред'явлено обвинувачення».

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації  
ВИГОВСЬКОГО Дмитра Леонідовича «Кримінальна  
субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх».  
– Київ, 2006**

---

1. Значна частина дисертаційної роботи Д.Л.Виговського, на думку провідної установи, носить описовий характер, становить собою переповідання хай і цікавих, але в цілому відомих з літератури моментів, які стосуються формування кримінальної субкультури в СРСР та Україні. Двом першим розділам рецензованої дисертації явно бракує аналітичного підходу, уваги до дискусійних положень, самостійно сформульованих припущень та висунутих самим дисертантом аргументів на доведення відповідних тез. Інакше, мабуть і не могло бути, враховуючи обрану методологію, серцевину якої становить викладення, інколи співставлення літературних джерел. Робота набула б якісно нових рис, якби дисертант спробував самостійно встановити, що становить собою сучасна кримінальна субкультура, а це можна зробити, лише через спілкування з її носіями, причому не після відбування покарання, а в інші періоди їх життя – при переході від законслухняності до сповідування злочинних цінностей, формуванні умислу на вчинення конкретних злочинів, спілкуванні з собі подібними та представниками влади в ході досудового слідства, судового розгляду справ та виконання вироків. На жаль, українська кримінологія до відповідного рівня ще не дійшла. То ж годі чекати чогось екстраординарного і від пересічної кандидатської дисертації.

2. Емпіричну базу цього дисертаційного дослідження становить, зокрема, статистична інформація про кількість засуджених за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність та про кількість засуджених неповнолітніх в Україні за 1992 – 2003 роки. Незрозуміло, чому Д.Л.Виговський обмежився цим

періодом, адже давно вже підведені підсумки статистичної звітності і за 2004 та 2005 роки.

Автор провів анкетування двох категорій респондентів – засуджених та спеціалістів в галузі права, що, безумовно, позитивно характеризує проведене дисертаційне дослідження. Хоча кількість опитаних навряд чи дає підстави для репрезентативних висновків. Ґрунтовне кримінологічне дослідження передбачає куди більш широку базу опитаних. Відомі зарубіжні і кращі вітчизняні дослідження базуються на опитуваннях сотень і тисяч респондентів. Водночас, зміст цілого ряду запитань анкети (додаток Б) важко зрозуміти навіть порівняно підготовленому читачеві. Окрім того, важко зрозуміти, чому дисертант не звернувся з відповідними запитаннями до неповнолітніх (як законослухняних, так і схильних до правопорушень), щоб з'ясувати вплив кримінальної субкультури на формування їх правосвідомості, наступну правомірну чи протиправну поведінку.

3. Не завжди вдало сформульовано, у чому ж полягає наукова новизна результатів, одержаних Д.Л.Виговським в ході виконання дисертаційної роботи (с.5-7 автореферата, с.8-10 дисертації). Цілий ряд положень (пункти 1, 4, 6, 7, 8, 10) викладено так, що важко зрозуміти, вважає себе автор їх першовідкривачем, чи ж свій здобуток вбачає у розвитку і вдосконаленні досягнень попередніх дослідників цієї та суміжних проблем; а з деяких незрозуміло, чим же відрізняється авторська позиція від вже відомих в науці.

4. Судячи зі списку використаної літератури та з тексту роботи, дисертант недостатньо знайомий з вітчизняними публікаціями в галузі кримінального права, які прямо стосуються теми його роботи. Так, він не звертається до публікацій В.Бурдіна, О.Рябчинської. Прорахунком автора є й те, що він не провів загальний огляд літератури, опублікованої з відповідної проблеми і не виділив, невіршених чи дискусійних її аспектів. Мають місце вказівки на окремих авторів без посилань на їх конкретні праці (наприклад, на с.17).

5. Увагу дисертанта привернули дві кримінально-правові норми, які, на його думку, служать охороні неповнолітніх від шкідливого впливу кримінальної субкультури. Йдеться про склади

злочині, передбачені ст.ст. 300 та 304 КК України. Однак, чинний кримінальний закон України містить куди більш широкий арсенал засобів охорони неповнолітніх від виявів кримінальної субкультури. На жаль, вони залишилися поза увагою автора рецензованої праці.

6. Одна з пропозицій автора, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального законодавства стосується внесення змін до кримінального законодавства. Дисертант на с.191 своєї праці пише «Вважаємо за доцільне викласти ст.304 КК України в наступній редакції: «Втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність карається...» де одним із видів втягнення в антигромадську діяльність має розумітися втягнення неповнолітніх в життя за нормами кримінальної субкультури». Ця пропозиція видається більш ніж сумнівною, як з точки зору форми, так і змістовно. По-перше, він так і не довів, у чому ж полягають недоліки існуючої редакції цієї статті. А про будь-які зміни і доповнення чинного законодавства можна вести мову лише тоді, коли буде однозначно і категорично доведена наявність в ньому істотних недоліків, істотних настільки, що це перешкоджає досягненню цілей відповідних статей закону. По-друге, незрозуміло, чому ж «втягнення неповнолітніх в життя за нормами кримінальної субкультури» слід оцінювати як втягнення в антигромадську діяльність. З пропонованої редакції ст.304 КК України це аж ніяк не випливає. А те, що має на увазі автор пропозиції зовсім не обов'язково відобразиться в свідомості сотень і тисяч слідчих, прокурорів, суддів, які мають застосовувати відповідну кримінально-правову норму. По-третє, навряд чи термін «кримінальна субкультура» прийнятний для його відображення чи то в тексті кримінального закону, чи в процесуальних документах – все ж таки він позначає доволі специфічне наукове поняття. Крім того, навряд чи варто говорити саме про *норми* такої культури. Адже в дисертації автор неодноразово вказує на те, що це квазінорми, псевдонорми, так звані «закони» і «правила». До речі, інколи він про «псевдозакони» говорить зовсім недоречно, згадує про них там, де відповідний термін відсутній (на с.169 у назві Наказу Генерального Прокурора України №9 від 26 жовтня 1998 р. «закони»).

Непослідовною, незавершеною видається і ще одна пропозиція Д.Л.Виговського – та, що стосується заборони виробництва і поширення продукції, яка пропагує норми кримінальної субкультури. Він висуває ідею чюз ст.2 Закону України «Про захист суспільної моралі» викласти у такій реакції «...забороняється виробництво і розповсюдження продукції, яка поширює норми кримінальної субкультури і пропагує злочинний спосіб життя а також створює позитивний образ злочинця». Реалізація цієї ідеї призведе до появи ще однієї демагогічної і нічим не підкріпленої норми, яких і так більш ніж достатньо в українському законодавстві. Мабуть, саме по собі декларування заборони, не підкріплене відповідною санкцією, нічого не дасть позитивного. Певно, дисертанту слід було б подумати над тим, як відповідні формулювання «вплести» в текст ст.300 КК України і при цьому обґрунтувати це з врахуванням досягнень теорії криміналізації.

7. Дисертаційна робота Д.Л.Виговського в цілому належно оформлена. Тим більш дивно, що він вирішив обійтися без абзацних відступів. Використовує він і позначення маркерами (переліків), що, зазвичай, не практикується в дисертаційних роботах.

---

**Зауваження щодо кандидатської дисертації САХАРУК  
Тетяни Валеріївни "Загальні засади призначення  
покарання за кримінальним правом України та  
зарубіжних країн: порівняльний аналіз". – Харків,  
2006 (підготовлено спільно з М.М.Сеньком)**

---

Найбільш загальне з них [зауважень] стосується того, що ця робота не повністю розкриває заявлену тему. Розділ 1 присвячений юридичній характеристиці загальних засад призначення покарання. В Розділах 2-4 автор досліджує тяжкість вчинення злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Однак, поза увагою в дисертації залишаються інша частина загальних засад призначення



покарання, зокрема призначення покарання в межах санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин та з урахуванням положень Загальної частини КК, що передбачено п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КК України. Крім того, поза межами дослідження залишилися положення, передбачені ч. 2-4 ст. 65 КК України, які теж є загальними засадами призначення покарання. Тим більше, що автор на с.с.14-15, 48, 49-50 дисертації включає всі ці обставини в коло загальних засад призначення покарання.

Не зовсім вдала, на нашу думку, є назва розділу 1 дисертації "Юридична характеристика загальних засад призначення покарання". Назва цього розділу не вказує згідно якого законодавства (українського чи іноземних держав) автор розглядає загальні засади призначення покарання. Із змісту цього розділу випливає, що автор дає характеристику загальних засад призначення покарання як за законодавством України, так і за законодавством інших держав. Це слід було відобразити в назві вказаного розділу.

В завданні дисертаційного дослідження на с. 6 автор заявляє про використання історико-правового аналізу. Однак, вивчення змісту дисертації, показує, що історико-правовий аналіз в роботі не проведений.

В п. 1 «новизни» на с. 7 дисертації автор пропонує створити в Україні комісію, яка б займалась розробкою загальних засад призначення покарання. Створення такої комісії пропонується також на с. 24 дисертації. Однак, аргументацію наведену в користь створення такої комісії не можна вважати достатньою. Теза про те, що такі комісії діяли в США та Канаді, важко вважати аргументом "за". Адже автором не наводяться ні результати роботи таких комісій за кордоном, ні пропозиції щодо повноважень таких комісій та їх місце в системі органів влади в Україні.

На с. 8 дисертації в п. 2 новизни автор стверджує, що ним "удосконалено систему загальних засад призначення покарання...". На нашу думку, таке твердження є дещо самовпевненим, оскільки автором лише внесення пропозиції щодо удосконалення системи загальних засад призначення покарання.

Автором не рідко в роботі використовуються русизми, а також неправильно побудовані філологічні конструкції, зокрема, "поглиблено поняття загальних засад призначення покарання..." на с. 8, "...пом'якшуючі та обтяжуючі обставини...", " точка..." на с. 9 тощо.

Перелік умовних скорочень, відповідно до вимог написання дисертаційних робіт, повинен знаходитися після змісту та перед вступом, а не після вступу дисертації (с. 11 дисертації).

На с. 13, 27 дисертації йдеться про Модельний КК. Однак, залишається незрозумілим про який Модельний КК йдеться в роботі. Зі змісту дисертації слідує, що йдеться про Модельний КК країн-учасниць СНД. Однак, автором про це не зазначається.

На с. 24 автор пропонує визначення загальних засад призначення покарання. Однак, із змісту розділу не зрозуміло чому саме таке визначення пропонується автором.

На с. 52 автор зазначає, що існує дві позиції з приводу того, що таке тяжкість злочину і приєднується до однієї з них. Однак, автор не наводить аргументів, чому саме до цієї позиції він приєднується та не наводить контраргументів щодо іншої позиції.

На с. 54-56 дисертації автор наводить перелік обставин, що характеризують тяжкість вчинення злочину. Однак, в роботі відсутні аргументи на користь врахування тих чи інших обставин, що містяться в переліку. Залишається незрозумілим, чому саме ті обставини входять в цей перелік і який їх вплив на тяжкість злочину. Більше того, на с. 56 роботи автор робить висновок без жодних аргументів про те, що для кожної конкретної справи набір обставин, які характеризують тяжкість вчинення злочину, може бути різним.

---

## **ЗАУВАЖЕННЯ, ВИСЛОВЛЕНІ ЩОДО АВТОРЕФЕРАТИВ ДИСЕРТАЦІЙ**

---

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.С.Гуславського "Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст.215-2 КК України)". – Київ, 1997**

---

Одне із них стосується того, що, як видається, чітко не визначений предмет дослідження. Якщо судити з вказівки, що міститься в назві, вона присвячена аналізу посягання, передбаченого ст.215<sup>2</sup> КК України. Якщо ж звернутися до тексту автореферата, особливо його заключної частини (с.13), то виходить, що предметом уваги дисертанта були й інші посягання, зокрема, передбачене ст.77 КК. Певне через це автор й обрав назву дослідження, яка не співпадає з назвою жодної з чинних кримінально-правових норм. Але тоді незрозумілим є посилання в назві на номер конкретної статті чинного КК.

Є й ряд більш часткових зауважень. Так, проводячи історико-правовий аналіз кримінального законодавства про транспортні злочини, дисертант вказує, що свого часу в теорії, практиці та законодавстві щодо автотранспортних злочинів дістав широкого застосування інститут аналогії кримінального закону (с.7). Перш за все незрозуміло, як цей інститут дістав поширення в законодавстві щодо певної категорії злочинів, адже про нього говорилося лише в одній статті Загальної частини КК. Крім того автор не вказує, норми про які злочини застосовувалися за

аналогією - про злочини проти особи, про порушення певних правил тощо.

На жаль, не наводиться не те що достатніх, а жодних аргументів проти позиції, згідно якої сучасна конструкція ст.215<sup>2</sup> КК України не дозволяє визнавати таким суб'єктом водіїв (а, певно, слід говорити і власників) індивідуальних транспортних засобів. Дисертант на с.11 лише говорить про те, що він не погоджується з нею.

Не обгрунтовується в авторефераті підхід автора відповідно з яким до аналізованого посягання застосовується конструкція змішаної форми вини.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Я.М.Кураш "Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів (аналіз складу злочину)». – Харків, 1998**

---

Одне із них стосується визнання родовим об'єктом ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, яким, на думку автора, є суспільні відносини в сфері господарювання. Така позиція є не безспірною (хоча б огляду на те, що обов'язкові платежі державі сплачуються не лише в ході господарської діяльності), однак аргументів на її користь, принаймі в авторефераті, не навидиться.

Додаткової аргументації потребує і положення, згідно з яким предмет аналізованого злочину характеризується вартісною ознакою. Видається, що більше є підстав відповідну ознаку вважати ознакою суспільно небезпечних наслідків цього посягання.

Навряд чи вдало сформульована норма про умови звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи, що ухилялася від сплати обов'язкових платежів, а потім до моменту винесення вироку сплатила відповідні суми. Певно, що в такому випадку від вироку

будуть "відкупатися" чи не всі, тим більше, що засудження ніяк не звільняє від обов'язку сплатити податки та штрафні нарахування. Мабуть, що більш правильним було б формулювати відповідну норму виходячи з тих же засад, якими керується законодавець в інших аналогічних випадках - умовою звільнення вважати сплату до моменту порушення кримінальної справи.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації С.В.Гізімчука «Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху». – Харків, 1999**

---

Неоднозначно сприймається пропозиція про встановлення кримінальної відповідальності за аналізовані діяння, якщо вони пов'язані лише із створенням загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, або ж потягли наслідки у вигляді великої матеріальної шкоди. Досвід, пов'язаний з вже існуючими нормами КК, які передбачають так звані делікти створення небезпеки, показує, що практика стикається з майже нездоланими труднощами у відмежуванні абстрактної і реальної небезпеки, а це тягне за собою повсюдне незастосування таких норм. Певно, що для криміналізації невиконання вимог відповідних правил, норм і стандартів, які не потягли реальної шкоди, слід шукати інші критерії та ознаки складу. Наприклад, передбачати відповідальність з врахуванням злісності порушення, наявності преюдиції (яку, щоправда, відкидають автори проекту КК) інших ознак. Визнання ж істотної матеріальної шкоди наслідком злочину, передбаченого ст.215<sup>5</sup> КК, як видається суперечить сучасним тенденціям встановлення кримінальної відповідальності за необережні злочини.

Також шкода, що автор не звернув уваги на надто вже громіздку і тавтологічну назву ст.215<sup>5</sup> КК, не спробував запропонувати щось більш лаконічне і точне.

---

## **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації С.М.Мохончука «Кримінальна відповідальність за тероризм». – Харків, 1999**

---

Одне із них стосується недовільної уваги автора до виявлення можливостей чинного кримінального законодавства України в боротьбі з проявами тероризму. Адже пропозиції по вдосконаленню КК, доповнення його новою нормою можуть бути прийняті за умови, що буде доведена недосконалість чинного законодавства в цій частині, показано, що воно не дозволяє адекватно оцінити відповідні суспільно небезпечні діяння та призначити справедливе покарання. Саме ці обставини мають служити чи не самим вагомим аргументом на користь доповнення КК новою статтею.

Автор в авторефераті наводить загальносоціальне поняття тероризму (с.6), яке в цілому не викликає заперечень. В той же час тема роботи передбачає наявність визначення тероризму як кримінально-правового поняття. Це тим більш необхідно, що тероризм проявляється у вчиненні дій, які становлять собою самостійні злочини.

Автор допускає певну недбалість при характеристиці змісту вини у кваліфікованому складі тероризму. Роблячи висновок, що цей злочин вчиняється лише умисно, він водночас вказує, що винний *«може усвідомлювати можливість настання таких наслідків»* (с.10). Однак таке суб'єктивне ставлення до наслідків не характерне для умислу, формулювання дисертанта не узгоджується з ст.8 КК України.

Викликає зауваження редакція пропонованої дисертантом заохочувальної норми в тій частині, де йдеться про умову звільнення від кримінальної відповідальності *«і якщо в діях цієї особи не міститься іншого складу злочину»* (с.12). Видається, що таке формулювання обмежує застосування щодо цих *«інших злочинів»* норми про добровільну відмову, навряд чи воно стимулюватиме відповідну позитивну посткримінальну поведінку особи, яка приймала участь у підготовці акта тероризму.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації А.В.Савченка «Мотив і мотивація  
злочину». – Київ, 1999**

---

Зупиняючись на питанні класифікації мотивів злочину, дисертант за основу бере поділ, одним із ланок якого є виділення суспільно-позитивних мотивів злочину (с.9 автореферата). Така класифікація не має одностайної підтримки в літературі, а авторських аргументів на користь того, що злочини можуть бути вчинені з мотивів, які позитивно оцінюються суспільством, на жаль не наведено.

Дискусійним і надто категоричним видається твердження, що «проблема механізму вчинення злочину за суттю зводиться до мотивації злочину» (с.11 автореферата). Враховуючи, що автор зосередився на вказаній проблемі, для нього, можливо й прийнятна така оцінка. Але ж механізм вчинення злочину характеризується і об'єктивними складовими, включає в себе, зокрема, механізм заподіяння шкоди об'єкту, механізм розвитку причинового зв'язку тощо. Тому більш правильним було б твердження, що механізм вчинення злочину становить собою поєднання об'єктивних і суб'єктивних чинників.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації А.Б.Благої «Кримінологічні особливості  
жіночої злочинності в Україні». – Харків, 2000**

---

Робота містить велику кількість статистичних даних, а от їх оцінки, висновків, принаймні в авторефераті, явно бракує. Зокрема, відзначаючи наявність двох періодів, продовж яких мало місце різке зростання рівня злочинності (с.6), дисертант не пояснює, чим же викликане це явище. При цьому, відомо, що один із цих періодів (1985-1987 рр.) характеризується загальним зниженням злочинності, яке зазвичай пояснюють активізацією боротьби з пияцтвом. То, може, справа не в підвищенні рівня

злочинної активності жінок, а лише в зміні питомої ваги вчинених ними злочинів на фоні загального зниження злочинності? Відповідь на це та багато подібних запитань хотілося б почути від автора роботи, яка виноситься на захист.

Відчувається недбалість при використанні термінології, яка стосується матеріального кримінального права. Так, на с.8 дисертант говорить про кількість жінок, які були в 1999 р. викриті у вчиненні окремих злочинів. Але про які саме злочини йде мова, з'ясувати неможливо. Адже незрозуміло, говорячи про «крадійок», «шахрайок» автор має на увазі осіб, які вчинили злочини проти державної або колективної власності чи проти індивідуальної власності громадян; під «хабарницями» вона має на увазі тих, що давали хабарі, брали їх, виступали посередницями в хабарництві? Принагідно зауважимо, що КК вже кілька років не користується терміном «розкрадання ... шляхом зловживання службовим становищем».

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Ю.А.Вапсви «Помилка у змісті суб'єктивної сторони складу злочину». – Харків, 2000.**

---

Викликає запитання саме формулювання теми роботи. Адже в теорії звичайно говорять, що помилка стосується усвідомлення особою об'єктивних обставин - чинного кримінального законодавства, об'єктивних ознак складу злочину. Дисертант же, як свідчить назва його роботи, вважає, що помилка має місце у змісті суб'єктивної сторони складу злочину, в самій же роботі йдеться про традиційне для теорії кримінального права розуміння помилки. Такий підхід слід було б обґрунтувати, чого, принаймні в авторефераті, не зроблено.

Проводячи класифікацію юридичних помилок на с.11 автор не вказує критерію поділу в зв'язку з чим залишається незрозумілим чому помилки в кваліфікації(які, звичайно, відносять до тих, які вчиняються працівниками правозастосовних органів, є одним і



видів неправильного застосування закону) поміщені в одному ряду з помилками, яких припускається особа, яка вчиняє діяння.

Запропонована дисертантом редакція ст.9<sup>1</sup> КК (с.14) потребує конкретизації і розвитку стосовно впливу фактичної помилки на кваліфікацію скоєного.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації С.І. Дячука «Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ». – Київ, 2000**

---

На с.11 автореферату вказується, що «кримінально-правова оцінка дій особи, яка свідомо віддає злочинний наказ, залежить від того, як сприймала такий наказ особа, що його виконала». Тут вбачається принаймні неточність у формулюванні думки. Адже кримінальна відповідальність не повинна залежати від обставин, які знаходяться поза волею і свідомості винного, зокрема, від того, як сприймуть його діяння інші особи. Вирішення відповідних питань має обумовлюватися тим, як винний (той, хто віддав наказ) - оцінював його сприйняття підлеглими, чи розраховував він на те, що злочинний характер наказу не буде усвідомлений ними, яка поведінка виконавців очікувалася (і, відповідно, охоплювалася виною) в зв'язку з цим.

Важко погодитися також з окремими висловлюваннями С.І. Дячука, які стосуються квітесенції роботи - редакції запропонованої ним норми КК. Певно, в ч.1 цієї статті слід було б акцентувати увагу не на те, що діяння особи, що завдала шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям, в зв'язку з виконанням обов'язкового наказу визнається *правомірним*, а на те, що воно лише *не тягне кримінальної відповідальності*. Адже вище (на с.7 рецензованої роботи) автор цілком обгрунтовано вказує, що заподіяння шкоди внаслідок виконання обов'язкового наказу не завжди можна визнавати суспільно-корисним фактором.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.В. Козаченка «Поняття предмету  
наркотизму і його кримінально-правове значення». –  
Одеса, 2000**

---

Загальна позитивна оцінка дисертаційного дослідження О.В.Козаченка не виключає того, що його робота містить і окремі недостатньо аргументовані чи дискусійні положення. Так, автором на відміну від існуючих поглядів висловлюється думка, що наркотичні засоби і психотропні речовини характеризуються єдністю чотирьох ознак, серед яких називаються фізична і соціальна (с.4-5,12). На жаль, виділення названих ознак достатньо не обгрунтовується, принаймні в рецензованому авторефераті. Тому важко з'ясувати, як же «матеріальна природа, хімічна структура, агрегатний стан, взаємодія з розчинниками» - показники, якими характеризується фізична ознака предмета наркотизму (с.5) - враховуються при вирішенні питання про визнання тієї чи іншої речовини або сполуки до предмета відповідних злочинів. Певно, що в практичній правозастосувальній діяльності при визначенні предмета цих злочинів, не має значення, знаходиться він у твердому, рідкому чи газоподібному агрегатному стані і з якими розчинниками взаємодіє. Тому, як видається, така ознака не виступає специфічною рисою предмета злочинного посягання, не дозволяє відмежувати його від *не*-предметів наркотизму, а тому і є зайвою. Можливо, фізична ознака необхідна для відмежування предмета наркотизму в його традиційному розумінні від так званих інтелектуальних наркотиків, але цьому аспекту проблеми автор в своїй роботі не зупиняється. Що ж до соціальної ознаки, то наведене автором її розуміння, на думку рецензента, свідчить, що вона є фактором криміналізації певних діянь, враховується при вирішенні питання про включення певних речовин або сполук до відповідного переліку, але не виступає ознакою предмета злочину. Важко уявити, як же слідчий чи суд в ході розгляду конкретної

кримінальної справи можуть встановити «виникнення негативних наслідків для суспільства в цілому».

Важко погодитися також з окремими висловлюваннями О.В.Козаченко, зокрема критикою ним терміну «народне здоров'я» (с.11). Твердження дисертанта, що «з юридичної точки зору іноземець чи особа без громадянства не є суб'єктами суспільних відносин, які охороняються Кримінальним законом» як видається, не узгоджується з положеннями ст.26 Конституції України, відповідно до якої вказані особи, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами і несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.В.Кузнєцова «Кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку як інститут кримінального законодавства». – Київ, 2000.**

---

Видається, що автор надто вузько окреслює межі досліджуваного ним кримінально-правового інституту, розглядаючи крадіжку лише як корисливий злочин проти власності. В зв'язку з цим, поза аналізом (принаймні в авторефераті) залишилися питання, пов'язані з характеристикою таємного викрадення інших предметів, зокрема, зброї, наркотичних засобів, радіоактивних матеріалів, документів. Разом із тим, аналіз положень, які стосуються відповідних норм Особливої частини КК України не лише впливає з формулювання теми, але й сприяв би більш глибокому проникненню в сутність крадіжки, як злочину проти власності, дав би можливість з'ясувати, чи має поняття крадіжки певних предметів, що не є майном, специфіку.

Далі. Сумнівним є виділення серед характерних рис крадіжки таких, як «найбільша поширеність злочинів, які становлять цей інститут, найбільша кількість потерпілих»(с.9). Можливо, вказані ознаки щось дають для кримінологічної характеристики крадіжки,

але відповідне кримінально-правове поняття вони, певно, не характеризують - не виражають сутність даного злочину, не дозволяють відмежувати його від інших посягань.

Велика увага в роботі В.В.Кузнєцова приділена кваліфікації того, що автор називає «крадіжка електроенергії» (с.12 і далі). Однак, як видається, міркування дисертанта про можливість визнання електроенергії ймовірним предметом крадіжки не узгоджуються з його ж висловлюванням щодо ознак предмета крадіжки, наведеними в авторефераті раніше (с.10). Він цілком обгрунтовано зазначає, що фізичною ознакою предмета крадіжки є його матеріальність у вигляді речі. Але електрична та інші види енергії цією ознакою не наділені. Енергія, як відомо, це не річ, а властивість матерії, здатність виконувати роботу. Вона не існує як відокремлене майно, не перебуває у фондах підприємств, установ, організацій чи у володінні окремих осіб. Тому самовільне безоплатне використання енергії - за своєю юридичною і економічною сутністю і фізичною природою - це не її крадіжка, а протиправне використання обладнання, за допомогою якого виробляється, перетворюється та передається енергія; ухилення від сплати коштів, які споживач зобов'язаний передати за використання здатності генераторів, трансформаторів, мереж продукувати й передавати енергію, за компенсацію витрат на паливо, оплату праці персоналу тощо. Вкрасти енергію так само неможливо, як саму по собі властивість будь-якого іншого майна, оскільки це не пов'язано з переходом самого майна у володіння злодія. Подібні заперечення можуть бути висловлені і щодо пропозиції визнавати предметом крадіжки комп'ютерну інформацію.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Ю.М. Сухова «Ухилення від сплати  
податків, зборів, інших обов'язкових платежів:  
проблеми відмежування від суміжних злочинів та  
кваліфікації за сукупністю». – Київ, 2000**

---

Важко погодитися з висловлюваннями дисертанта, які стосуються характеристики користі як мотиву злочину, передбаченого ст.148<sup>2</sup> КК України. На відміну від загальноприйнятого розуміння користі як прагнення до матеріального збагачення в будь-якій формі, матеріальної вигоди, автор вказує, що вона (користь) може виражатися в прагненні набути репутації незамінного, компетентного керівника, набуття репутації, поваги, визнання, престижу тощо (с.10).

Викликає заперечення твердження, що «посадовими особами підприємств, установ, організацій фактично можуть бути і особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку, тому не виключається можливість притягнення таких осіб за ст.148<sup>2</sup> КК, оскільки жодних спеціальних обмежень в даному випадку кримінальним законом не встановлено»(с.10). Видається, що автор не врахував, що відповідні обмеження можуть впливати з нормативно-правових актів інших галузей права, зокрема, що виконання адміністративно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків передбачає здійснення функцій представника, а ним, відповідно до норм цивільного законодавства України, може виступати лише повнолітня особа.

Важко погодитися з позицією (до того ж, наведеною в авторефераті без обґрунтування), що «посадові особи юридичних осіб, а також громадяни-підприємці можуть нести кримінальну відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових платежів з доходів, отриманих як з легальних джерел, так і з незаконної для них діяльності» (с.12) та відповідного висновку щодо кваліфікації скоєного. Певно, що незаконні доходи не підлягають оподаткуванню - вони повинні конфісковуватися - а тому й відповідальність за ухилення від їх оподаткування наставати не

повинна. Навряд чи в руслі сучасних тенденцій розвитку кримінального законодавства є пропозиції щодо криміналізації несплати податків, вчиненої з необережності (с.6, 14). Тим більше, що аргументація на їх користь в авторефераті не прослідковується.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.В. Бондарєва «Нестатутні відносини серед військовослужбовців Збройних Сил України: кримінологічний аналіз та попередження». – Київ, 2001**

---

Визначаючи поняття нестатутних взаємовідносин, автор на с.5 та 8-9 вказує, що вони є підсистемою військових злочинів. В зв'язку з цим хотілося б знати, як дисертант уявляє собою цю підсистему, з яких елементів вона складається, до якої системи більш високого рівня входить. Можливо, ці положення відображені в самій дисертації, однак в авторефераті вони не деталізуються.

Видаються суперечливими міркування В.В.Бондарєва, які стосуються особистості потерпілого від нестатутних взаємовідносин. На с.6 автореферата відзначаються негативні риси таких потерпілих – небажання служити в армії, ледачість, низький фізичний рівень тощо. В той же час на с.13 вказується, що «ступінь впливу потерпілого на формування кримінологічної ситуації в контексті нестатутних взаємовідносин значно нижче, порівняно з насильницькими злочинами серед цивільних осіб», наводяться зібрані дисертантом дані, які аж ніяк однозначно не підтверджують, що негативні риси потерпілих обумовили посягання проти них.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О. М. Лемешка «Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину». – Харків, 2001**

---

На с.10 автореферату викладена думка про те, що потурання правопорушенню створює умови для його вчинення. Видається, що це положення поширюється далеко не на всі випадки потурання. Певно, про те, що потурання правопорушенню виступає умовою вчинення цього ж правопорушення, можна говорити лише щодо такого потурання, факт якого усвідомлює особа, що вчиняє «первинний» злочин.

Надто категоричною видається і позиція дисертанта про те, що суб'єктом потурання злочину може бути лише службова особа, виходячи з якої, невтручання у злочини інших осіб знаходиться поза межами кримінально-правової регламентації. Такий підхід має певне підґрунтя в законодавстві, адже в новому КК України не встановлена відповідальність за недонесення про злочини, обмежена відповідальність за їх переховування. Однак потрібно бачити і негативні сторони таких рішень. Відмова від встановлення відповідальності рядових громадян за потурання вчиненню злочинів навряд чи відповідає моральним засадам нашого суспільства, наприклад, в тих випадках, коли доросла особа без будь-якого ризику для себе може припинити посягання неповнолітніх. Водночас, неправових засобів впливу при цьому явно недостатньо для того, щоб примусити сторонніх громадян протидіяти злочину.

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації С.Ю. Лукашевича. «Кримінологічна характеристика та попередження злочинності засуджених в місцях позбавлення волі». Харків, 2001**

Відзначаючи значну латентність окремих видів злочинів, які вчиняються в місцях позбавлення волі, автор називає серед них посягання, які взагалі декриміналізовані відповідно до КК України 2001 р. чи відносяться до злочинів приватного звинувачення.

Певно, що все ж не такі, порівняно малонебезпечні злочини становлять основу злочинності в місцях позбавлення волі і латентність таких посягань не визначає в цілому характер суспільної небезпеки аналізованого виду злочинності.

Дисертант наводить дані, які свідчать про тенденцію до зниження динаміки злочинності в місцях позбавлення волі. На жаль, водночас не дається оцінка зібраним показникам – чим викликана така тенденція, наскільки стійкою вона є.

Хотілося б бачити і прогноз автора щодо того, як вплине на злочинність в місцях позбавлення волі набрання чинності новим КК України.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Н.М.Ляпунової «Кримінальна  
відповідальність за приховування банкрутства та  
фіктивне банкрутство». – Харків, 2001**

---

Не відзначається багатством вказана автором джерельна база дослідження.

Запропоноване дисертантом визначення відповідно до якого «родовим об'єктом приховування банкрутства і фіктивного банкрутства, як і всіх злочинів у сфері господарської діяльності, на думку автора, є ринкова система господарювання, яка відбиває ринкові відносини, засновані на врегульованій нормами права взаємодії всіх суб'єктів підприємницької діяльності» (с.6) вимагає, принаймні, пояснень і обґрунтування. Адже, як видається, далеко не всі господарські злочини посягають саме на «ринкову систему господарювання», принаймні ухилення від сплати податків, ряд інших посягань. Не відзначається конкретністю і визначення безпосереднього об'єкта аналізованих посягань, свідченням чого є, зокрема, те, що дисертант не робить спроби розрізнити об'єкт кожного із аналізованих нею злочинів. Видається, що більш вдалим було б формулювання безпосереднього об'єкта з врахуванням встановленого в дисертації предмета відповідних суспільних відносин - достовірної інформації про господарський і



фінансовий стан суб'єкта підприємницької діяльності (с.7), визначення окремо безпосереднього об'єкта приховування банкрутства і фіктивного банкрутства.

Викликає сумнів включення неотриманого прибутку в зміст наслідків злочину (с.10,12).

Розглядаючи питання про співвідношення злочинів, передбачених ст.ст.156<sup>2</sup>, 156<sup>3</sup> КК з посадовим злочинами, передбаченими в ст.ст.165, 172 КК (с.13), дисертант, як видається, приходять до правильного висновку, що у наведених нею ситуаціях скоєне повинно кваліфікуватися лише за статтями, що передбачають приховування банкрутства або ж фіктивне банкрутство. Однак наведене обґрунтування суперечливе, висловлена думка про те, що при цьому має місце конкуренція загальної та спеціальної норм по суті заперечується визнанням того, що в ст.ст.156<sup>2</sup>, 156<sup>3</sup> КК міститься «більше ознак, які характеризують спрямованість цих злочинів». Певно, що в розглядуваних випадках є інший вид конкуренції - цілого і частини.

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.Ф. Оболенцева «Актуальні проблеми латентної злочинності». – Харків, 2001**

---

На с.1 автореферата В.Ф.Оболенцев вказує, що за міжнародними оцінками обсяг прихованих злочинів визначається на рівні 60% усієї злочинності. В той же час, за підрахунками самого автора, викладеними на с.8 підтверджений обсяг злочинності в нашій державі на рівні 30%. Навіть враховуючи застереження дисертанта про те, що експертними оцінками не охоплені всі види злочинних діянь, передбачених КК України, і що можна припустити ще більше значення цього показника, така різниця відмінність в оцінках латентності вимагає пояснень. Хотілося б вірити в те, що в нашій державі хоть щось вдвічі краще, ніж у решті світу, та важко...

Автор відзначає, що в роботі враховано прийняття 5 квітня 2001 р. нового КК України. В зв'язку з цим хотілося б бачити його прогноз і знати оцінки щодо того, як це вплине на стан латентності злочинності.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.В. Федусик «Жіноча злочинність в Україні (кримінально-правові та кримінологічні проблеми)». – Одеса, 2001**

---

На ч.12-13 автор виділяє чотири групи норм, диференційованих за характеристиками гендерної гомогенності складів і спрямованості злочинних посягань, при цьому відносить згвалтування і задоволення статевої пристрасті неприродним способом до групи гомогенних злочинів чоловіків, що вчинені у відношення жінок - жертв злочинів. Якщо щодо КК України 1960 р. це вимагає, принаймні, застережень (адже жінки можуть бути співвиконавцями, іншими співучасниками названих злочинів), то стосовно КК 2001 р. видається неправильним. Адже ст.ст.152, 153 КК 2001 р. охоплюють посягання вчиненні як проти жінок, так і проти чоловіків, а стать суб'єкта посягання не має кримінально-правового значення. Тому ці злочини, за класифікацією, запропонованою автором, слід було б віднести до іншої групи - до злочинів гетерогенного характеру. Будучи противником зауважень, які полягають в докорах про нерозгляд в дисертація певних питань, все ж зауважу, що відсутність в роботі (судячи з автореферату) оцінки дисертанткою такої законодавчої новели КК України 2001 р. виглядає як упущення.

На с.18-19 дисертант пропонує теоретичну модель статті про відповідальність за посягання, пов'язані з проституцією, обґрунтовує необхідність внесення змін до ст.203 КК України 2001 р. Однак, важко погодитися з підходом, відповідно з яким в межах однієї статті Особливої частини КК пропонується встановити відповідальність за кілька простих (основних) складів злочинів.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації АКРАМ Трад аль-Фаїз «Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження)». – Київ, 2002**

---

Положення, які виносяться на захист стосуються, переважно, кримінального законодавства та правозастосовної практики Йорданії. Оскільки ж автор претендує на отримання наукового ступеня в Україні, то, видається, куди більша увага мала б бути спрямована на те, як досягнення правової думки, законодавства, практики Йорданії можуть придатися в Україні, що в цій дисертації є новим не лише для Йорданії, але й для нашої держави.

Нічим не обґрунтованою і суперечливою є пропозиція про декриміналізацію в Йорданії такого злочину, як «Посередництво в хабарництві» (с.4). Тим більше, що згодом, на с.10 дисертант вказує, що посередництво в хабарництві має найбільший ступінь суспільної небезпеки після одержання хабара.

Додаткової аргументації потребують міркування щодо сприйняття в Йорданії тих пропозицій українських науковців, які не були втілені в Україні, зокрема, про виділення дрібного хабарництва в окремий склад злочину, про визнання хабарем сексуальних послуг.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації М.Ю.Валуйської «Кримінологічна характеристика особистості злочинців, що вчинили умисні вбивства при обтяжуючих обставинах». – Харків, 2002**

---

Автор правильно відзначає, що в значна частина кваліфікованих видів умисних вбивств «в статистичних звітах

зафіксована з іншою кваліфікацією (як «прості» вбивства, або ж як умисні тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких сталася смерть потерпілого)». В зв'язку з цим виникає питання про те, чи пов'язані такі помилки чи зловживання у кримінально правовій кваліфікації умисних вбивств вирішенням питань, які поставлені в даній дисертації? І, взагалі, чи є більш-менш істотні відмінності між особистістю тих, хто вчиняє кваліфіковані види умисних вбивств і інші злочини, пов'язані з умисним позбавленням життя особи?

В дисертації, на жаль, використовується застаріла кримінально-правова термінологія - та, яка використовувалася в КК України 1960 р.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.М.МАМЧУРА "Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича в зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку». – Київ, 2002**

---

Автор не взяв на себе сміливість оцінити пропозиції по уніфікації відповідальності за всі посягання на життя осіб, які виконують свої службові обов'язки чи реалізують громадянські права - передбачити відповідні норми в одній статті Особливої частини КК, змістити акцент в пріоритетності об'єктів кримінально-правової охорони з додаткового на основний.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Т.М.Приходько «Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві». – Київ, 2002**

---

Видається, що внесок автора в розробку проблеми обмеженої осудності в авторефераті розкритий без належного врахування досягнень інших авторів. Так, ні при характеристиці стану дослідження питань обмеженої осудності в літературі, ні стосовно

розгляду окремих положень теми, дисертантка не згадує кандидатської дисертації Н.А. Орловської «Осудність та її види», захищеної в Одеській національній юридичній академії в березні 2001 р.

Пропонуючи своє формулювання поняття обмеженої осудності та висловлюючи рекомендації про необхідність внесення змін в нещодавно прийнятий КК України, дисертантка, принаймні в авторефераті, не вказує на недоліки наявного законодавчого формулювання, не показує, чим же її дефініція вигідно відрізняється від тієї, яка вже є в законі.

Викликає сумнів положення про те, що «співвідношення обмеженої осудності з осудністю - неосудністю можна показати за допомогою філософської категорії частини і цілого, де осудність являє собою ціле, а обмежена осудність - її частину, тобто, обмежена осудність охоплюється осудністю» (с.9 автореферату). Принаймні, неосудність аж ніяк не може оцінюватися як частина осудності. Співвідношення ж осудності і часткової осудності виражається у філософських категоріях загальне та особливе. Саме такий висновок напрошується з проведеного дисертанткою і викладеного в авторефераті аналізу.

Важко погодитися з пропозицією про введення вказівки на вчинення злочину в стані обмеженої осудності в диспозиції статей Особливої частини КК (зокрема, в ст.ст.116, 123 КК України, про що йдеться на с.12 автореферату). Не важко прогнозувати, що це потягне за собою обмеження сфери застосування цього інституту щодо інших кримінально-правових норм Особливої частини - тих, де на нього не буде прямої вказівки в диспозиції статті. Сумнівною є і пропозиція про запровадження примусового лікування щодо осіб, визнаних судом обмежено осудними. Принаймні, важко обґрунтувати необхідність такого лікування щодо особи, яка вчинила посягання, передбачені ст.ст. 116, 123 КК внаслідок відповідної провокуючої поведінки самого потерпілого.

---

**Зауваження щодо автореферата докторської дисертації О. Г. Фролової «Сучасне інформаційно-методичне забезпечення управління в органах внутрішніх справ». – Харків, 2002**

---

На с.18 дисертантка робить висновок, що «в сучасних умовах якість управління в ОВС та їх профілактична діяльність аніяк об'єктивно не в змозі перекрити серйозні недоліки у соціально-економічній сфері, що негативно впливають на злочинність неповнолітніх». Видається, що таке твердження безпосередньо не впливає з наведених нею даних. До того ж, чим як не різним рівнем діяльності окремих органів і підрозділів можна пояснити той факт, що показники злочинності неповнолітніх істотно відрізняються в різних регіонах, які близькі за соціально-економічним положенням. І чому тоді в системі ОВС є давня традиція міняти керівників підрозділів та органів виходячи з показників не власне їх діяльності, а зі стану злочинності?

В роботі вказується, що з використанням математичних методів доведено криміногенний та антикриміногенний вплив застосування окремих видів покарань. Невідомо, чи враховувала автор те, що покарання різного виду, різної тривалості застосовуються до різних категорій засуджених, до осіб, які вчинили різні злочини І, можливо, виключно антикриміногенний і найбільший за силою вплив на злочинність позбавлення волі на строк від одного до трьох років (с.18-19) викликаний саме тим, що таке покарання звичайно застосовується за злочини, де вкрай низький рівень рецидиву пояснюється якимось іншими причинами, а не визначається видом та розміром покарання.

Допущена неточність (с.19) при вказівці на мінімальну тривалість позбавлення волі, яка була передбачена раніше чинним КК України (вона таки становила не 6, а 3 місяці).

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації А.О. Ярового «Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній». – Харків, 2002**

---

Видається, що внесок автора в розробку проблеми в авторефераті розкритий недостатньо конкретно, подекуди - суперечливо.

Так, на с.5 автореферату автор стверджує, що ним вперше в науці кримінально-виконавчого права розроблено поняття механізму соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі. В той же час, на с.8 цього ж автореферату відзначається, що поняття «механізму соціальної адаптації звільнених від відбування покарання» було розроблено і введено в науковий оборот В.М.Трубниковим. Так кому все-таки належить першість у вирішенні цього наукового питання? В якій мірі те, про що йдеться в дисертації, дійсно є новим, а що становить собою розвиток чи інтерпретацію поглядів попередніх дослідників. Голослівним видається ще одне положення, яке в авторефераті задеклароване як таке, що відображає внесок автора в розробку означеної проблеми - с.5, пункт б: дисертант вказує, що ними висунуто «низку нових концептуальних у теоретичному плані і важливих у юридичній практиці положень». Яких саме, в чому новизна кожного із них, що послужило підставою вважати їх взаємопов'язаними у «низку»? Посилання автора на монографічний рівень, комплексний міжгалузевий підхід нічого не розкриває.

Дивним виглядає викладений на с.9 автореферату висновок, що «на практиці складається так, що караючи винну особу кримінальним покаранням, держава, до того ще й позбавляє його багатьох конституційних і цивільних прав». А в чому ж тоді полягає зміст покарання як певних позбавлень, обмежень, страждань, які повинен перетерпіти засуджений?

Важко оцінити як конструктивні і пропозиції, дисертанта, викладені на с.15-16 автореферата, про те, що варто «законодавчо

вести нові принципи кримінальної і кримінально-виконавчої політики щодо неповнолітніх». По-перше, видається, що принципи ввести законодавчо аж ніяк не можна, хоча б тому, що будь-який принцип існує об'єктивно. По-друге, те, що дисертант називає як принципами, до того ж новими, навряд чи є такими. Мабуть краще було б, якби автор оцінив відповідні положення КК 2001 р., а не намагався висувати пропозиції, які й так вже переважно реалізовані в законі.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Г.М.Анісімова «Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення». – Харків, 2003**

---

На с.2 він, певно, допускає редакційну неточність, пишучи про «подолання конкуренції норм при сукупності злочинів». Недбалість виявлена і при найменуванні пам'яток дореволюційного права, які завше на мові оригіналу іменували як «Уложение» - одну із них дисертант називає «Укладенням», а іншу - Кримінальним кодексом (с.6).

Автор рецензованої праці не приділяє належної уваги і визначенню співвідношенню понять «кримінально-правова норма» та «стаття кримінального закону» - в роботі неодноразово використовується поняття «норма кримінального закону», тоді як закон таки складається із статей, а норма - це елемент системи права.

Вимагає додаткового обґрунтування висновок про те, що «усі без винятку злочинні посягання, чинені шляхом зловживання довірою, можуть бути скоєні тільки спеціальним суб'єктом» (с.12, а також с.4). Принаймні, він не відповідає традиційному уявленню про те, що класичний випадок зловживання довірою - шахрайство - вчиняється загальним суб'єктом. Крім того, виділені дисертантом «фактичні відносини довіри» виникають, як видається при читанні автореферата, з будь-якою особою.



Пропозиції дисертанта про зміни та доповнення КК України в авторефераті подані без детальної аргументації. Тому доцільність окремих із них, наприклад про доповнення КК України новою статтею 364-1 «Бездіяльність службової особи» не виглядає очевидною і безспірною.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.М.Готіна «Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії і практики)». – Київ, 2003**

---

Констатуючи відсутність засуджених за ст.227 КК України при наявності справ, закінчених розслідуванням, дисертант не аналізує (принаймні в авторефераті) причини такого феномену, не вказує, які кількість матеріалів кримінальних справ він піддав вивченню.

Пропонуючи встановити кримінальну відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут товарів, надання послуг чи виконання робіт, які не відповідають вимогам щодо безпеки життя та здоров'я людини, автор роботи не зупиняється на питанні про саме поняття *збуту*, яке розуміється неоднозначно. Адже в теорії і правозастовній практиці існують різні позиції щодо обсягу цього поняття - одні пропонують вважати збутом лише оплатне відчуження предметів, інші ж - ототожнюють терміни *збут* і *передача*. Залежно від того чи іншого розуміння вказаного поняття істотно різниться зміст кримінально-правової заборони, яку пропонує модифікувати дисертант.

Критикуючи позицію чинного КК України, який в ст.227 передбачив відповідальність одночасно і за умисні, і за необережні діяння, О.М.Готін в запропонованій ним редакції ст.227<sup>1</sup> КК України теж не визначає форми вини. Тому не виключено, що й прийняття пропозицій дисертанта не усуне підміченої ним проблеми.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації М.В. Карчевського «Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину)». – Харків, 2003**

---

Запропоновані автором поняття родового та безпосереднього об'єкта незаконного втручання в роботу електронно обчислювальних машин недостатньо узгоджені між собою. Видається, що вказаний М.В.Карчевським безпосередній об'єкт знаходиться не в площині визначеного ним же родового об'єкта (с.6-7 автореферата). Адже відносини власності (хоча б і на комп'ютерну інформацію) - це частина усіх відносин власності, а не елемент інформаційних відносин.

Важко погодитися з думкою дисертанта про те, що інформація є нематеріальним об'єктом (с.6). Вона, зокрема, не відповідає загальнофілософському розумінню матерії, як об'єктивної реальності, що існує у формах речовини, енергії та інформації. Тому, видається, що матеріальними є не лише носії інформації, а й сама інформація. А звідси випливає, що позиція чинного законодавства, яке передбачає відповідальність за протиправний вплив щодо як самої інформації, так і її носіїв, не є однозначно правильною.

При ознайомленні з працею М.В.Карчевського складається думка, що він недосить чітко розмежовує ознаки суб'єкта злочину і ознаки, за якими проводиться кримінологічна характеристика особи злочинця (с.13 автореферата). Певно, що ознаки суб'єкта мають бути наявними у кожної особи, яка вчиняє відповідне посягання. Тому висновок про те, що *здебільшого* незаконне втручання у роботу електронно обчислювальних машин, їх систем та комп'ютерних мереж вчиняється особою, яка має правомірний доступ до комп'ютерної інформації (знову ж таки, автор допускає непослідовність, бо за його логікою мало б бути - до носіїв такої

інформації) аж ніяк не базується на аналізі ознак суб'єкта цього злочину.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.В. Наден "Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів". – Харків, 2003**

---

Автор недостатньо обґрунтувала запропоновану нею класифікацію етапів, на яких здійснюється протидія наркотичній злочинності (с.8 автореферата). Тому важко зрозуміти, чому ж визначення відповідальності за наркотичні злочини віднесене до завершального третього етапу такої діяльності. І на підставі чого ж тоді здійснюються оперативно-розшукові заходи, вчиняються процесуальні дії, які віднесені автором до другого етапу відповідної діяльності.

Неоднозначно сприймається і думка про те, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів відносяться до *суб'єктивних* видів звільнення від відповідальності (с.9 автореферата). Чи не суперечить така вказівка тому, що ці ж правові заходи є *імперативними* та *безумовними*, а, отже, їх застосування не залежить від чиєїсь доброї волі, уподобань, бажань?

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.І.Плужнік «Кримінальна відповідальність за порушення режиму відбування покарання у виправних установах та тримання під вартою». – Київ, 2003**

---

Характеризуючи новизну своєї роботи, дисертантка вказує, що вчинення злочинів досліджуваної групи можливе лише за умови,

що особа відбуває покарання у виправних установах або перебуває під вартою на підставі законного судового рішення (с.4). Видається, що наукова новизна такого положення неабсолютно очевидна. Адже, принаймні щодо втечі з місця позбавлення волі, воно давно обґрунтоване в літературі, відображене у постанові пленуму Верховного Суду України.

В авторефераті є певні неточності, недостатнього вивірені формулювання. Так, на с.11 вказано, що «з метою уникнення можливості об'єктивного ставлення у вину пропонуємо застосовувати ст.391 КК за злісне порушення режиму відбування покарання за лише після того, як будуть вичерпані заходи реагування відносно таких засуджених, передбачені кримінально-виконавчим законодавством». Видається, що пропонується преюдиція не має відношення до реалізації принципу відповідальності лише при наявності вини.

На цій же сторінці автореферату дисертантка виводить вольовий момент умислу з наявності інтелектуального, ігноруючи те, що знати - не обов'язково бажати.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.І.Герентьєва "Відповідальність  
спеціального суб'єкта злочину за кримінальним  
правом України». – Одеса, 2003**

---

Деякі з задекларованих дисертантом завдань дисертаційного дослідження не реалізовані в повній мірі, принаймні, цього не видно з автореферата. Так, в рецензованому авторефераті по суті не викладені положення, які стосуються факторів (підстав, принципів) криміналізації злочинів зі спеціальним суб'єктом; не наводяться в авторефераті практичні рекомендації - правила - кваліфікації злочинів

зі спеціальним суб'єктом; дисертант не пропонує і класифікацій спеціального суб'єкта злочину, які б більш-менш істотно відрізнялися від вже відомих.

Навряд чи вдалою є спроба автора обґрунтувати належність українського права до «специфічної нової правової родини слов'янського типу». В такій класифікації більше політики, ніж науки чи права, вона, певне, не повинна бути предметом даного кримінально-правового дослідження. Наведені ж автором аргументи, які стосуються порівняння питомої ваги злочинів зі спеціальним суб'єктом в КК ряду держав, не виглядають переконливими - адже давно відомо, що як в історії, так і в зарубіжному досвіді можна знайти підтвердження будь-якій концепції, особливо, якщо приклади наводити вибірково.

Не прикрашає роботу недбалість у термінології. Дисертант користується далеко не загальновизнаним терміном «кримінальна правоздатність» (с.11); веде мову про «вік кримінальної відповідальності» (с.11) - хоча відповідальність віку не має, а в КК використовується інший термін для позначення відповідного поняття; згадує без уточнень і пояснень про «універсального суб'єкта» (с.13) - хоча таке поняття теорії і закону не відоме; вказує як на одного із видів співучасників на «посібника» (с.13,14), тоді як КК такого співучасника іменує «пособник».

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації В.І.Осадчого «Проблеми кримінально-  
правового захисту правоохоронної діяльності». – Київ,  
2004**

---

Ведучи мову про зміст кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності та систему відповідних кримінально-правових норм, дисертант виходить з того, що такий захист відбувається шляхом встановлення відповідальності за посягання на виконання працівниками правоохоронних органів службових обов'язків та норм, які регламентують застосування ними спеціальних засобів (с.5 та ін.). В той же час автор залишає поза пропонованою системою інститут відповідальності самих працівників правоохоронних органів за допущені ними службові зловживання – посягання, які порушують правоохоронну

діяльність зсередини цієї системи. Це тим більш актуально з врахуванням наявної в КК України 2001 р. спеціальної норми, передбаченої ч.3 ст.364 цього кодексу та неодноразово відзначеного керівниками нашої держави феномену «злочинців у погонах».

Важко зрозуміти позицію дисертанта тоді, коли він вказує, що діяльність працівників правоохоронних органів при застосуванні вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу буде законною за умови дотримання ними вимог нормативно-правових актів, які регламентують таке застосування, а не в межах обставин, що виключають злочинність діянь (с.7). Навряд чи таке протиставлення можливе, підтвердженням чого є те, що сам В.І.Осадчий буквально через кілька рядків (а потім у авторефераті та неодноразово у публікаціях) наголошує, що правовою базою застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу є положення необхідної оборони (ст.36 КК) і т.п.

Дисертант (на с.12-13), як і інші представники відомчої науки, керівники правоохоронної системи як на доказ необхідності посилення відповідальності на працівників правоохоронних органів наводить дані про кількість посягань, де вони виступають потерпілими. Видається, що самі по собі такі кількісні показники аж ніяк не можуть аргументувати потребу у виділенні в КК окремих статей чи норм про посягання на життя, здоров'я, майно відповідних категорій потерпілих. Адже їх потрібно насамперед співставити з даними про кількість посягань проти пересічних громадян аналогічного віку, статі, виявити кількість загиблих і поранених на 10.000 (чи 100.000) осіб. Тоді, можливо, розвіється ілюзія, що прокурорам чи міліціонерам можна забезпечити ефективний правовий захист в умовах, коли не забезпечується належна охорона будь-якого громадянина України.

---

## **Зауваження щодо автореферата докторської дисертації Е.В.Благова «Теория применения уголовного права». – Санкт-Петербург, 2005**

---

Диссертант веде речь о применении уголовного права, а не законодательства. В связи с этим возникает вопрос (который, как представляется, не получил должного освещения в диссертации Е.В.Благова) о соотношении понятий «применение права» и «применение уголовного закона» и вообще о соотношении этих юридических феноменов. Включает ли применение права обращение к источникам, находящимся вне текста закона, какую роль в процессе квалификации и определения юридических последствий совершенного деяния играют нормативно-правовые акты иных отраслей законодательства, прецедент, нормы морали, теоретические положения и т.п.? И, в этой связи, хотелось бы знать отношение диссертанта к высказывавшимся в уголовно-правовой литературе предложениям о целесообразности более широкого и систематизированного закрепления правил правоприменения непосредственно в тексте УК.

Еще одно замечание касается подхода автора диссертации к установлению стадий и этапов квалификации и, соответственно, ее видов. Е.В.Благов исходит из того, что применение гипотезы уголовно-правовой нормы происходит в два этапа, причем сначала происходит квалификация преступлений, а потом - квалификация деяния, в силу малозначительности не представляющего общественной опасности и квалификация обстоятельств, исключающих преступность деяния (относительно последнего, видимо, допущена терминологическая погрешность - следовало бы вести речь о квалификации деяния, совершенного при наличии соответствующих обстоятельств). Однако, о том, что оцениваемое деяние является именно преступлением, можно говорить только тогда, когда квалификация завершена, а это включает и определение отсутствия малозначительности, и обстоятельств, исключающих преступность. По логике автора, можно на первом этапе правоприменения прийти к выводу о том, что совершено

преступление, а на последующем, что деяние таковым не является. Чтобы устранить отмеченное противоречие следовало бы выделить родовое понятие относительно видов квалификации (квалификации преступления; квалификация деяния, в силу малозначительности, не представляющего общественной опасности; квалификация деяния, совершенного при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, а также к ним можно добавить квалификацию общественно объективно общественно опасных деяний малолетних и невменяемых, совершенных при отсутствии требуемой формы вины и т.д.) - это понятие уголовно-правовой квалификации. Дихотомическое деление понятия уголовно-правовой квалификации приводит к выводу, что её результатом может быть вывод либо о преступности деяния и, следовательно, что произведена квалификация преступления, либо о том, что деяние преступлением не является и имеют место иные виды квалификации. При этом, квалификация преступления означает, что деяние не может быть признано ни малозначительным, ни совершенным при обстоятельствах, исключающим его преступность.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Т.О.Гончар «Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України». – Одеса, 2005**

---

На погляд рецензента не зовсім вдало визначені об'єкт і предмет дослідження. Розділ I «Розвиток кримінального законодавства про відповідальність і покарання неповнолітніх» містить підрозділ 1.2, який присвячений питанням не кримінального права, а, скоріше, кримінально-виконавчого та організації судової діяльності і, таким чином, виходить за межі, вказані у назві розділу.

Дисертантка проявляє недбалість у термінології, використовуючи словосполучення «вік кримінальної



відповідальності» і навіть стверджуючи, що він використовується у чинному Кримінальному кодексі - певно таки, кримінальна відповідальність віку не має, а термін «вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність» точніше виражає зміст відповідного поняття.

Говорячи про диференціацію відповідальності з врахуванням віку особи, Т.А.Гончар зовсім не зупинилася на питанні про категорії злочинів, відповідальність за які можуть нести лише повнолітні особи. Її твердження про те, що «неповнолітні у віці 16-18 років підлягають відповідальності у разі вчинення будь-якого злочину, склад якого передбачений в Особливій частині Кримінального кодексу України» (с.10) видається помилковим (ні капітан судна, ні суддя, ні багато інших видів спеціальних суб'єктів злочину не можуть набути відповідного статусу до досягнення повноліття).

Пропозиції дисертантки щодо вдосконалення КК в значній мірі стосуються положень, яким місце в нормативно-правовому акті не матеріального, а процесуального законодавства (зокрема, пропонується ч.2 ст.22<sup>1</sup>, ст.102<sup>1</sup> КК).

На жаль, автор не вказує, як вийти з патової для чинного КК ситуації, коли за окремі злочини неповнолітнім взагалі не можна призначити будь-яке кримінальне покарання.

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Є.В.Лащука "Предмет злочину в кримінальному праві України". – Київ, 2005**

---

Неоднозначно сприймається теза про те, що предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину. Певно, що у тих випадках, де в диспозиції статті Особливої частини КК України є вказівка на певний предмет, ця ознака виступає не факультативною, а таки обов'язковою. Наприклад, навряд чи можна погодитися з тим, що факультативною ознакою є чуже майно у складі крадіжки, чи відомості, які становлять державну таємницю при вчиненні шпигунства. Видається, те, що предмет не

є обов'язковим для всіх складів злочинів (с.9), аж ніяк не повинно бути підставою для того, щоб у дефініції предмета виділяти цю ознаку як конститутивну для відповідного поняття.

На с.11 автореферата наводиться авторська класифікація предметів злочину, зокрема, за соціально-економічними властивостями. Складається враження, що дисертант виділяє 8 груп предметів таки не за одним критерієм, а за кількома різними.

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації Л.Г.Мачковського «Преступления против  
конституционных прав человека и гражданина:  
проблемы теории и практики правового  
регулирования». – Москва, 2005**

---

Автор сосредоточил своё внимание на частных вопросах, касающихся ответственности за отдельные виды преступлений. Его предложения по совершенствованию законодательства выдвинуты применительно к отдельным статьям Особенной части УК РФ. В то же время исследование на уровне докторской диссертации, предполагает, как представляется, и более масштабный взгляд на исследуемую проблему. Прежде всего хотелось бы увидеть позицию дисертанта относительно места норм о преступлений против конституционных прав человека и гражданина в системе Особенной части уголовного законодательства, причем исходя не только из *de lege lata*, но и применительно к теоретической модели уголовного закона, того решения вопроса, которое может быть предложено в ходе очередной кодификации. Тем более, что современные юридические концепции базируются на мнении, согласно которому в иерархии правоохраняемых ценностей права личности стоят на первом месте, прежде прав и общества, и бем более государства. Видимо, в какой то мере это должно найти свое отражение и в уголовном законодательстве.

Связано с высказанным выше и следующее замечание. Опыт президентских выборов в Украине 2004 г. показал, что

масштабные избирательные фальсификации, ведущие к неправильному установлению результатов выборов во всем государстве, направленные на неправомерное узурпирование власти, выходят за пределы нарушения избирательных прав отдельных граждан – они представляют собой посягательство на безопасность всего общества и государства, однородные с насильственным захватом власти. Поэтому назрела необходимость их криминализировать и предусмотреть соответствующую норму в разделе УК, посвященном защите основ национальной безопасности. Хотелось бы узнать мнение по этому вопросу диссертанта, который в рецензируемой работе этот вопрос обошел.

Продолжая разговор о систематизации преступлений, исследуемых в диссертации Л.Г.Мачковского, нельзя пройти мимо ещё одного положения. Оно касается посягательств на авторские и смежные права, изобретательские и патентные права, которые ныне предусмотрены в ст.ст.146, 147 УК РФ. Автор ограничился предложением новой редакции этих статей УК, которая сама по себе вызывает определенные замечания. Они состоят в том, что за простые виды указанных преступлений предлагается наказывать без учета каких-либо дополнительных криминообразующих признаков. Поэтому сфера действия соответствующих норм чрезмерно расширяется. Видимо, преступниками придется объявить значительное число студентов-юристов, которые в своих курсовых, дипломных и магистерских работах часто не утруждаются ссылками на авторов опубликованных работ, т.е. допускают плагиат; грешат этим и соискатели ученых степеней. К чему приведет установление ответственности без её ограничения предугадать нетрудно – соответствующие нормы не будут применяться или, что ещё хуже, будут применяться избирательно. В плане же систематизации положений Особенной части УК, замечание следующее. В современной цивилистике интеллектуальная собственность рассматривается как вид собственности. В связи с этим возникает вопрос, не уместно ли установить ответственность за посягательства на право интеллектуальной собственности в разделе (главе) Особенной части УК, посвященной охране иных видов собственности? К сожалению, этот вопрос остался вне внимания диссертанта.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.В. Процюка «Кримінальна  
відповідальність за контрабанду». – Київ, 2005**

---

Положення, які складають наукову новизну та які виносяться на захист, сформульовані не завжди вдало. Певно, наукову новизну становить не сам процес роботи автора над відповідними питаннями, а результати, яких він досягнув, які пропонує запровадити в науковий обіг, в правозастосовну практику, в навчальну діяльність.

Слід відзначити невідповідність назви теми і структури роботи. Постановка питання про кримінальну відповідальність за певний злочин передбачає і дослідження питань його караності. Вони ж залишилися поза увагою дисертанта.

Ряд положень, які складають на думку автора наукову новизну належно не аргументуються. Так, відомо, що одним із суттєвих недоліків чинного КК України є невинуватене виділення спеціальних норм, що в свою чергу породжує проблему конкуренції як між ними, так і з загальними нормами. В той же час О.В.Процюк пропонує ще більше «дробити» статті Особливої частини КК – виділити окрему статтю, яка передбачає відповідальність за контрабанду предметів, обіг яких обмежено чи вилучено з вільного цивільно-правового обігу. При цьому чи не єдиним аргументом є те, що відповідні предмети знаходяться поза сферою господарської діяльності. Все ж видається, що такого роду пропозиції повинні бути обґрунтовані більш глибоко, з врахуванням досягнень теорії кримінального права щодо засад (принципів, критеріїв) криміналізації. Сказане стосується і пропозицій щодо введення нових кваліфікуючих ознак аналізованого посягання. Навряд чи вони можуть бути сприйнятні без характеристики поширеності посягань, які вчиняються при наявності насильства, групового способу, використання службового становища, без пояснення того, чому дисертант вважає недостатніми існуючі правові засоби.

Не видно з автореферату й те, в чому полягає новизна положень, які стосуються предмета контрабанди – на с.7 заявлено, що в дисертації надано новітнє тлумачення поняття «товар», конкретизовано та уточнено положення щодо таких предметів контрабанди, як газ, нафта, електроенергія. Хотілось би бачити не голі декларації, а конкретні положення, які виносяться на захист. Принаймні, автор зобов'язаний був би виділити ознаки відповідних предметів, показати, в чому новизна його міркувань з тими, які, наведені, наприклад, в нещодавно захищеній на цю ж тему дисертації О.М.Омельчука.

Незрозумілою є позиція дисертанта щодо кримінально-правової оцінки контрабанди, в ході якої має місце ухилення від сплати митних платежів. На с.13 він пише, що ці злочини можуть утворювати ідеальну сукупність; на с.11 вказує про позицію окремих науковців, не даючи їй оцінки і не висловлюючи власної думки з питання чи можуть додатковим об'єктом контрабанди виступати відносини щодо сплати обов'язкових платежів.

Важко пройти мимо юридичних неточностей, допущених в авторефераті. Так, дисертант пише, що «вина у контрабанді може бути виражена тільки у формі прямого умислу» (с.7) – водночас, формами вини є умисел та необережність, те, про що пише дисертант, є видом умислу. Автор дисертації ніяк не пояснює, яким чином може узгоджуватися в диспозиції ст.201 КК у пропонуваній ним редакції вказівка на родові та видові поняття, які позначають способи вчинення цього злочину. Адже поняття «поза митним контролем чи з приховуванням від митного контролю» охоплює і такі способи, як використання завідомо неправдивих документів та недекларування чи недостовірне декларування.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації А.О.Байди «Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність (аналіз складу злочину, питання кваліфікації)». – Харків, 2006**

---

Головним чином вони [зауваження] пов'язані з певною непослідовністю автора при характеристиці окремих ознак складу аналізованого ним злочину. Так, на с.7 вказується, що заподіяння внаслідок незаконного лікарювання шкоди життю або здоров'ю «дозволяє назвати видовим об'єктом даного діяння як життя, так і здоров'я». В той же час на с.3 (пункт 2) мова йде про те, що видовим об'єктом цього злочину та низки інших посягань є «суспільні відносини, які забезпечують охорону життя і здоров'я у сфері медичного обслуговування».

На с.10 автореферата, характеризуючи наслідки незаконної лікувальної діяльності, А.О.Байда вказує, що поняття «тяжкі наслідки для хворого» припускає «заподіяння смерті... хоча б одній особі». І тут же пише, що «порівняльний аналіз санкцій статей 119 і 138 КК не дозволяє вважати, що в чинній редакції ст.138 КК настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності охоплюється ознаками цього злочину».

На с.6 і 17 по різному вказується рік проведення наукового практичного семінару «Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності», на якому він доповідав матеріали дисертаційного дослідження.

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.В.Зайцева «Обмежена осудність у кримінальному праві України». Харків, 2006.**

Перше зауваження викликане тим, що автор, як про це можна зробити висновок із автореферата, не досліджував матеріалів конкретних кримінальних справ щодо злочинів, вчинених обмежено осудними, а тому не зробив оцінки правозастосовної практики у відповідній частині – чи відповідає вона законодавству, якщо є типові помилки, то в чому полягають і як їх усунути. Друге

зауваження пов'язане з пропозицією автора про можливість враховувати стан обмеженої осудності як обставину, що пом'якшує покарання. Такий підхід потребує принаймні розвитку і висвітлення таких питань:

- а чи потрібно в КК регламентувати, коли ж, за яких обставин покарання обмежено осудним має пом'якшуватися, чи вирішення цього питання може повністю бути віддане на відкуп суддівського угляду;

- чи не передбачає така пропозиція внесення відповідних доповнень до ст.66 КК України.

Ці питання дисертант в авторефераті оминув

---

**Зауваження щодо автореферата докторської дисертації В.А.Мисливого «Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)». – Київ, 2006**

---

Центральне зауваження викликане тим, що дисертант, як видається, пішов шляхом аналізу і внесення пропозицій щодо вдосконалення окремих кримінально-правових норм, а не запропонував нову концепцію розділу про транспортні злочини. Говорячи про необхідність більш глобального підходу до відповідних положень закону, рецензент має на увазі потребу визначитися у тому, наскільки доцільно в сучасних умовах зберігати диференціацію відповідальності з врахуванням виду транспорту, на якому вчинене порушення. Враховуючи мізерну кількість діянь, які передбачені окремими статтями розділу КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (відповідні дані дисертант наводить на с.15 автореферату) слід також вирішити, чи є потреба зберігати в КК окремі норми, які передбачають відповідальність за посягання, які охоплюються статтями про злочини проти службової діяльності, злочини проти життя і здоров'я особи тощо. Неоднозначно сприймаються пропозиції В.А. Мисливого щодо виділення спеціальних норм, які

передбачають відповідальність за окремі посягання проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Їх реалізація насамперед призведе до виникнення конкуренції із загальними нормами, ускладнить застосування кримінального закону. Наскільки ж обґрунтовано виділення спеціальних норм сказати важко, оскільки, принаймні в авторефераті, аргументів на користь такого рішення не наведено.

Одна з пропозицій автора – про доповнення ст.119 КК кваліфікуючою ознакою, яка передбачає діяння, пов'язані з порушеннями правил безпеки при користуванні джерелами чи предметами підвищеної небезпеки базується на припущенні, що це приведе до усунення конкуренції між ст.286 та ст.119 КК. Це буде дійсно так, але за умови виключення з КК чи то ст.286 чи то ст.119 КК, про що мова не йде і навряд чи може взагалі йти. В іншому ж випадку, за умови реалізації вказаної пропозиції дисертанта, вирішення питань конкуренції не спроститься, а, навпаки, ускладниться.

Ще одна з ідей, викладених в дисертації – щодо доповнення ст.286 КК частиною 4, в якій передбачити, що заподіяння шкоди близькому родичу тягне кримінальне переслідування лише за скаргою потерпілого стосується не кримінального права, а процесу і якщо й заслуговує на реалізацію, то шляхом внесення доповнень не до КК, а до КПК. Але при цьому слід звернути увагу на те, що дисертант тлумачить поняття близького родича більш вузько, ніж це зараз визначено у відповідній статті КПК України.

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.В.Ткачової «Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт». – Харків, 2006**

---

Ця дисертація, як і більшість дисертаційних досліджень на юридичну тематику, носить описовий, а не аналітичний характер. На жаль, українські юристи забули вислів Карла Маркса про те, що будь-яка наука є наукою в тій мірі, у якій вона математика, по суті обходяться без обґрунтування своїх положень «залізною



логікою цифр». А можливості для цього у роботі з кримінально-виконавчого права є. Так, на с.7 автореферата дисертантка відзначає, що громадські та виправні роботи – це найтипівіші види альтернативних позбавленню волі покарань, наводить дані щодо питомої ваги застосування аналізованих нею покарань, констатує те, що ці покарання застосовуються вкрай рідко. Думаю, робота значно виграла б, якби автор спробувала з'ясувати причини поміченого нею явища, показала, як співвідносяться покарання у виді виправних та громадських робіт, передбачені санкціями статей Особливої частини КК України (з врахуванням поширеності відповідних злочинів) та їх застосування судами, показати, наслідки незастосування відповідних покарань.

На наступній сторінці автореферата О.В.Ткачова вказує, що соціально-економічні аспекти практики застосування альтернативних видів покарань, містяться, зокрема, у розрахунку економічних витрат для суспільства й держави на ці види покарань порівняно з покараннями, пов'язаними з позбавленням волі. А чи є в дисертації такі розрахунки? В авторефераті вони, на жаль, не наводяться.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.Г. Фролової «Злочини, пов'язані з банкрутством, в Україні: кримінально-правова характеристика». – Київ, 2006**

---

Не відзначається багатством вказана автором емпірична база дослідження. Вивчення п'яти кримінальних справ навряд чи дає можливість зробити репрезентативну оцінку стану практики застосування відповідних кримінально-правових норм. Звісно, вироки у кримінальних справах аналізованої категорії зустрічаються вкрай рідко. Однак, в такому випадку слід було б звернутися до інших способів пошуку практичних матеріалів – провести анкетування практичних працівників (слідчих, прокурорів, суддів загальних та господарських судів) та

потенційних або дійсних банкрутів тощо, спробувати вивчити «відмовні» матеріали.

Як, видається, дисертантка допускає нечіткість у вирішенні ряду важливих питань, зокрема, тих, які стосуються запропонованого нею визначення об'єкта відповідних злочинів. Так, на с.9 автореферату вона декларує доцільність використання концепції «об'єкт злочину – соціальні цінності». Не викликає сумніву, що така концепція має право на існування, а дисертантка може її притримуватися при аналізі конкретних складів злочинів. Однак, проголошений загальний підхід зобов'язує відповідним чином визначати родовий, видовий та безпосередній об'єкт відповідних посягань. Проте О.Г.Фролова на цій же сторінці автореферату родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності називає *соціальні зв'язки*, вказує, що видовим об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством, слід вважати *взаємовідносини між членами суспільства*, а на с.10 вказує, що безпосереднім об'єктом є *інтереси*. Твердження авторки (с.9) про те, що окремими видами (різновидами) цінностей (соціальних цінностей) – об'єктами кримінально-правової охорони і об'єктами злочинів – є сама людина, її права, свободи і законні (ті, що охороняються законом) інтереси, охоронювані законом інтереси юридичних осіб (підприємств, установ, організацій), суспільства і держави, а також врегульовані правовими нормами соціальні зв'язки між людьми наводить на висновок, що вона притримується еkleктичного підходу до проблеми об'єкта злочину, намагається в одному формулюванні об'єднати багато існуючих в теорії кримінального права підходів до визначення об'єкта злочину..

Ще одне застереження стосується наведених в рецензованій праці міркувань щодо необхідності узгодження положень законодавства регулятивного та кримінального (с.7). О.Г.Фролова вказує можливі шляхи вирішення виявленої нею проблеми - або внесення змін до КК в частині заміни словосполучення „суб'єкт господарської діяльності» на „суб'єкт підприємницької діяльності», або внесення змін до регулятивного законодавства, проте не оцінює, який же із цих шляхів вважає більш прийнятним. При цьому вона, як видається, допускає непослідовність, оскільки

з одного боку пропонує в КК орієнтуватися на термін «суб'єкт підприємницької діяльності», а з другого – вже в наступному абзаці вказує, що банкрутами мали б визнаватися суб'єкти не тільки підприємницької діяльності зокрема, а й господарської взагалі, в такої ж позиції виходить і при формулюванні пропонованої неї редакції відповідних статей Особливої частини КК України.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.О.Бахуринської «Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст.271 КК України)». – Київ, 2007**

---

Одне із зауважень стосується думки дисертантки щодо співвідношення родового та безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.271 КК відповідно якої «зміст останнього є ширшим, оскільки включає безпеку праці не лише у виробничій, а й у невиробничій сфері суспільних відносин». Видається, що таке твердження розходиться з загальприйнятими уявленнями про співвідношення родового та безпосереднього об'єкта, яке зводиться до того, що безпосередній об'єкт перебуває у сфері родового і не виходить за його межі.

Ще одне застереження стосується визнання дисертанткою потерпілим від аналізованого злочину лише особи, яка має правовий зв'язок з підприємством, установою чи фізичною особою, що використовує найману працю. Такий підхід сформувався свого часу щодо ст.135 КК України 1960 р. і для цього були певні законодавчі підстави. Зараз же питання про коло осіб, які виступають потерпілими від виробничих факторів, слід вирішувати на інших засадах. Враховуючи, що нині цей злочин не відноситься до посягань на трудові права, вирішення питання про потерпілого при інших посяганнях на загальну безпеку та ще ряд аргументів, є підстави вважати, що потерпілими від порушення вимог законодавства про охорону праці можуть виступати не лише учасники виробничого процесу. Принаймні, в дисертації варто

було б розглянути позицію, протилежну тій, якої притримується дисертантка і спростувати доводи її прихильників.

---

**Зауваження щодо автореферата докторської дисертації Л.О.Букалєрової «Информационные преступления в сфере государственного и муниципального управления: законотворческие и правоприменительные проблемы». – Москва, 2007**

---

Одно из них [замечаний] касается определенной незавершенности этой работы. Вывод о необходимости введения в УК РФ самостоятельной главы об ответственности за информационные преступления, хорошо бы развить путем формулирования теоретической модели такой главы. Жаль, что, по крайней мере, в автореферате, не приводится редакции главы о которой идет речь.

Вызывает сомнение удачность предложенного дисертанткой названия главы как «Преступления в сфере охраняемой государством официальной информации». Словосочетание «в сфере» (пусть простят меня за каламбур) недостаточно информативно, не содержит точного указания на охраняемый объект. Возможно, более емкими были бы названия типа «Преступления против информационной безопасности...» или «Преступления против информационного оборота...», тем более, что автор неоднократно использует соответствующие термины.

Не совсем понятно, как дополнение ст.63 КК новыми обстоятельствами, отягчающими ответственность, будет влиять на решение вопросов квалификации – автор пишет о том, что это «позволит реально оценивать степень общественной опасности указанных деяний при квалификации...».

К сожалению, в автореферате не указано, сколько материалов уголовных дел составляют эмпирическую базу исследования, не конкретизировано, какие положения, выносимые на защиту, автор считает абсолютно новыми, а какие составляют развитие и усовершенствование ранее высказанных в теории взглядов.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації М.Є.Григор'євої «Звільнення особи від  
кримінальної відповідальності у зв'язку з її дієвим  
каяттям». – Харків, 2007**

---

Видається, що дисертантка допускає певну суперечливість, коли на с.7 вказує, що дієве каяття виступає елементом, що *знижує ступінь суспільної небезпеки особи*, яка вчинила злочин, а на с.15 говорить, що відповідна особа *втрачає суспільну небезпечність*.

Характеризуючи елементи дієвого каяття, що передбачені як підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, М.Є.Григор'єва не дає відповіді на питання, яке повсякчас виникає в практиці – чи підлягає звільненню від кримінальної відповідальності особа, яка зробила все від неї залежне, щоб підтвердити дієвість і щирість каяння, проте внаслідок недостатньої активності правоохоронних органів злочин так і залишився нерозкритим. Це питання виникає, зокрема, щодо злочинів, які вчинені у співучасті, коли «дієво кається» лише один із співучасників.

Дисертантка цілком обгрунтовано висловлюється щодо необхідності обмежити можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст.45 КК України особи, до якої раніше застосовувалося таке звільнення. Проте в авторефераті вона не пояснює, з чого виходить, пропонуючи керуватися строками давності, передбаченими пунктами 1 та 2 ч.1 ст.49 КК України.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації С.В.Гринчака «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності». – Харків, 2007**

---

Дисертант на самому початку автореферату наводить дані про кількість кримінальних справ, порушених щодо медичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків. По-перше, в дисертації на цю тему слід було б наводити дані щодо аналізованого злочину, передбаченого ст.143 КК України, а не суміжного. По-друге, варто було б спробувати пояснити причини того, що протягом ряду років в Україні не було засуджено жодної особи за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

Дисертант вказує, що суб'єктом злочину, передбаченого ч.1 ст.143 КК України, є медичний працівник (с.5,13). При цьому без відповіді залишається питання про те, як же слід кваліфікувати дії осіб, які не є медичними працівниками, проте виконують об'єктивну сторону трансплантації органів або тканин людини.

Викликає застереження дане дисертантом визначення поняття трансплантації органів або тканин людини, під якою він розуміє відповідні дії, вчинені на умовах і в порядку, визначених законодавством України. В якій мірі це визначення відповідає потребам кримінального права? Адже вчинення відповідного злочину поєднане, навпаки, з порушенням нормативних вимог.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації І.В.Давидович «Кримінально-правова  
охорона представників влади і громадськості, які  
охороняють правопорядок». – Київ, 2007**

---

Зауваження загального плану полягає в тому, що на думку рецензента, дисертантка залишилася в полоні юридичного позитивізму, який сповідує переважна більшість вітчизняних криміналістів – вона аналізує та пропонує вдосконалити вже існуючі кримінально-правові норми (ст.ст.342, 343, 345, 347-349, 350, 352 КК України), а не акцентує уваги на самій необхідності посиленого правового захисту представників органів публічного управління порівняно з захистом «маленьких українців» та способах диференціації відповідальності. Видається, що владних мужів, працівників репресивних органів (яких в Україні чомусь іменують правоохоронними), їх близьких не можна захистити доти, доки не буде забезпечений ефективний правовий захист будь-якого громадянина. А з цього випливає, що спеціальні норми – виділені в окремі статті та в окремий розділ Особливої частини КК - про посягання на життя, здоров'я, честь і гідність, власність представників влади навряд чи будуть ефективними, рівно як сумнівним є і твердження про те, що караність відповідних посягань має в 1,3 рази перевищувати караність за загальнокримінальні злочини. Поза увагою дисертантки залишилася ідея про врахування спеціального статусу відповідних потерпілих, мотивів аналізованих посягань шляхом виділення кваліфікованих видів у складах злочинів проти життя і здоров'я, власність тощо.

Зауваження часткового характеру стосуються, зокрема, підходу І.В.Давидович до тлумачення одного з основоположних кримінально-правових понять - поняття «насильство». Дисертантка притримується позиції, згідно якої насильство поділяється на фізичне та психічне. Звісно, вона має на це повне право. Проте, розглядаючи співвідношення понять «психічне насильство» і «погроза», вона пропонує визначення лише

психічного насильства, а що таке погроза, яка, на її погляд, становить частину психічного насильства, не визначає.

Певне, через незавершеність аналізу питання про поняття насильства, І.І.Давидович приходить до не зовсім зрозумілих висновків про поняття опору. Вона вважає, що опір, атрибутом якого є фізичний вплив на особу потерпілого, може носити і опосередкований характер (зокрема, відбуватися шляхом створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості). При такому тлумаченні дії затриманого, який обійняв дерево і перешкоджає вільному пересуванню міліціонера, що його конвоює, також слід вважати опором?

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.М. Лупіносової «Умисне вбивство при  
перевищенні меж необхідної оборони». – Одеса, 2007**

---

Проведене дослідження, як і будь-яка творча, самостійна робота викликає певні застереження щодо своїх окремих положень. Так, одна з пропозицій дисертантки полягає у встановленні відповідальності за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та умисне вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця в окремих статтях Особливої частини КК України. Погодитися з такою ідеєю важко. Видається, що перспективи вдосконалення кримінального законодавства України полягають у формулюванні не казуїстичних норм а, навпаки, норм загального характеру. Певно, більш плідним було б формулювання загальної норми, яка б охоплювала всі випадки заподіяння смерті при перевищенні (недотриманні) умов правомірності заподіяння шкоди при обставинах, які усувають злочинність діяння. Пропозиція, яка висувається у дисертації, мала б право на реалізацію за умов глибокого обґрунтування відмінностей у характері суспільної небезпеки умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони та умисного вбивства при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, чого поки що не зроблено.



Сумнівною видається ще одна пропозиція дисертантки – щодо підвищення віку, з якого повинна наставати кримінальна відповідальність за ст.ст.118, 124 КК до 18 років. Її прийняття потягне за собою появу невизначеності щодо того, як же оцінювати відповідні діяння осіб, які не досягли повноліття – чи такі дії кваліфікувати як «просте» умисне вбивство (що несправедливо), чи вважати їх взагалі такими, що не тягнуть кримінальної відповідальності (що теж навряд чи обгрунтовано).

Ще одне зауваження стосується апробації результатів дослідження. Вони доповідалися на наукових конференціях, які відбувалися лише на звітних конференціях професорсько-викладацького і аспірантського складу установи, де виконана дисертація. Публікації дисертантки також поміщені лише у одеських виданнях. Певно, що матеріали дисертаційного дослідження мали б отримати більш широке висвітлення.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Ш.Ч.Щ.Монгуша «Кримінологічна характеристика умисних убивств і заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю особи та їх попередження (за матеріалами республіки Тива)». – Харків, 2007**

---

Серед положень, які виносяться на захист, відзначається, що у республіці Тува «певну питому вагу серед тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи займають діяння, що вчинені з релігійних мотивів». Згодом же в авторефераті не наводяться конкретні показники, які характеризують поширеність посягань, вчинених в вказаних мотивів. Зате, на с.12 автореферата відзначено, що «у республіці Тива за останні роки офіційно не зареєстровано жодного тяжкого насильницького злочину проти життя і здоров'я особи за релігійними мотивами». В дисертаційному дослідженні з кримінології бажано таки бути більш конкретним, а також пояснити вказати, чим же аргументується висновок про поширеність посягань за релігійними мотивами.

Також на с.7 дисертант вказує, що латентна частина тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я складає лише 2% до викритих. Залишилося незрозумілим, як же встановлений такий показник.

З тексту, наведеного на с.6 абз.2 випливає, що на думку дисертанта вбивство і заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю мають єдиний об'єкт посягання. Про це можна говорити щодо родового об'єкта, за безпосереднім же об'єктом, як загальноновизнано в теорії кримінального права, вказані злочини розрізняються.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації І.М.Доляновської «Кримінальна  
відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу  
злочину)». – Київ, 2008**

---

1. Пропонуючи декриміналізувати дії, які зараз передбачені ч.1 ст.150 КК, І.М.Доляновська посилається на малозначність відповідного посягання. Разом із тим, малозначність виступає підставою для визнання незлочинним конкретного діяння з врахуванням його індивідуальних особливостей. Якщо ж дисертантка вважає потрібним декриміналізувати всі діяння, які зараз охоплюються ч.1 ст.150 КК, то їй слід було б послатися на відсутність підстав для криміналізації й довести помилковість рішення законодавця, який запровадив до КК відповідну норму (тобто, довести відсутність суспільної небезпеки. Малу поширеність діянь, можливість протидіяти їм іншими засобами тощо).

2. Дисертантка допускає певну непослідовність, пропонуючи, з одного боку віднести норму про відповідальність за економічну експлуатацію дітей до розділу У Особливої частини КК України та пропонуючи нову редакцію відповідної статті КК, а, з другого боку, нічого не говорить про номер відповідної статті, пропонує нову назву та нову редакцію статті під тим же номером. Очевидно, що в розділі У Особливої частини КК пропонована нею норма про економічну експлуатацію дітей має зайняти якимось чітко визначене

місце і про збереження попереднього номера («ст.150») говорити не доводиться.

3. Чи не всі автори, які в тій чи іншій мірі розглядають питання відповідальності за посягання на інтереси дітей, пропонують виділити відповідні норми в окремий розділ Особливої частини КК (зокрема під назвами «Злочини проти сім'ї», «Злочини проти неповнолітніх»). Дисертантка, певно, не поділяє такі погляди (про що свідчать її пропозиції), але й не виражає свого ставлення щодо вказаної ідеї інших авторів.

4. Важко змиритися з тим, що у назвах підрозділів 2.2, 3.1 І.М.Доляновська відійшла від традиційної, всім зрозумілої і звичної термінології і використала навряд чи потрібні словотвори «зовнішній прояв експлуатації дітей», «Внутрішній прояв експлуатації дітей». Свого часу рецензенту його науковий керівник – В.Я.Тачій говорив, що слід бути оригінальним у змісті дослідження, а не в його формі (в т.ч. у назвах структурних одиниць дисертації). Мав неодноразову нагоду переконатися у правоті свого Вчителя і ті його слова адресую дисертантці.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.О.Миронової «Кримінальна  
відповідальність за порушення законів та звичаїв  
війни». – Дніпропетровськ, 2008**

---

**Автореферат містить положення, які викликають заперечення або суперечать один одному:**

1. У авторефераті автор звертає увагу на суперечності окремих статей зі статтею 438 КК. Разом з тим, автор обмежилась суперечностями лише між статтями 433 і 434 КК, з одного боку, та ст. 438 КК – з іншого у частині того, що усі ці статті встановлюють відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням (див. стор. 8-9). Фактично тут іде мова про конкуренцію загальної та спеціальних статей. Разом з тим, привертає увагу та обставина, що автор оминула аналіз і ст.ст. 435 КК, 445 КК, 441 КК, а також ст.ст. 432 КК.

2. Викликає деякі заперечення наведене автором визначення військовополонених на стор. 10 автореферату. Під військовополоненими у ст. 438 КК автор пропонує розуміти зазначених тут осіб, які, вказує далі автор, беруть участь у збройному конфлікті міжнародного характеру і потрапляють під владу супротивної сторони, статус яких визначається міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Разом з тим, як видно з автореферату, автор неодноразово використовує такі формулювання як війна і збройний конфлікт у контексті аналізу ст. 438 КК, чим вказує на широке розуміння застосування ст. 438 КК, тобто положення даної статті автор поширює на будь-який вид збройного конфлікту – міжнародного чи неміжнародного характеру (див. наприклад, стор. 12). Саме поняття «військовополоненого», як видно з аналізу ст. 4 ЖК III, не обмежене вказівкою про приналежність до протилежної держави. Крім того, сьогодні отримує визнання те положення, що норми ЖК, які є і основним джерелом закріплення відповідної норми у ст. 438 КК, поширюються на збройні конфлікти обох видів. До військовополонених можуть належати особи, які не відносяться до сфери традиційного розуміння державних військ чи збройних сил держави, для прикладу – особистий склад організованих рухів супротиву, який може виступати протилежною стороною у конфлікті з існуючою у державі владою (тобто у збройному конфлікті неміжнародного характеру). Виникає відповідно запитання, чому визначення поняття військовополоненого автор обмежив лише збройним конфліктом міжнародного характеру?

3. Викликає зауваження і запропонований автором варіант редакції ст. 438 КК (див. стор.11, 16).

По-перше, не дуже вдалим є формулювання «грубе порушення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ щодо осіб, які перебувають під заступництвом під час війни чи іншого збройного конфлікту». Недоліком такого формулювання можна назвати те, що недоцільно вказувати на війну та інший збройний конфлікт. Достатньо використати посилання на збройний конфлікт. Він включає збройні конфлікти неміжнародного та міжнародного характеру, в т.ч. і війну. Крім

того, викликає заперечення і певна «обірваність» (неповнота) формулювання «під заступництвом». Очевидно мова має іти про осіб, які знаходяться під заступництвом міжнародного гуманітарного права. Можливо було б краще трохи змінити порядок слів чи внести деякі зміни у саме формулювання.

По-друге, автор у запропонованій редакції вирішив відмовитись від використання поняття «окупована територія» (стор. 9, 16). Змінивши закріплене у чинній редакції ст. 438 КК формулювання «розграбування національних цінностей на окупованій території» на «знищення національних цінностей або заволодіння ними, що не викликане військовою необхідністю» автор створив нові проблеми застосування відповідної норми.

Крім того, видається, що вказівка на «не викликане військовою необхідністю» теж дещо обмежує застосування статті. Адже термін військова необхідність може означати, що така необхідність стосується саме військових потреб, тобто тих, які характерні для війська у традиційному його розумінні. Однак сам автор говорить, що ст. 438 КК стосується збройних конфліктів обох видів. У конфліктах можуть брати участь і невійськові. І охороняються такі цінності на національному та міжнародному рівнях у випадку обох конфліктів. Тому доречніше як видається було б говорити про воєнну необхідність чи збройну.

Також привертає увагу та обставина, що автор пропонує закріпити «інші порушення законів та звичаїв війни», коли сам говорить про те, що стаття охоплює усі види збройних конфліктів. То чи не доцільніше було б говорити тут про інші порушення законів та звичаїв збройних конфліктів. У цьому аспекті видається автору було б необхідно більше звернути увагу на співвідношення понять «війна» та «збройний конфлікт». Адже не кожен збройний конфлікт є війною. Автор не звернув увагу на досконалість назви ст. 438 КК.

4. У рамках автореферату прослідковується деяка непослідовність дисертанта. На стор 7 автор фактично ототожнює поняття «правила ведення збройних конфліктів» та «закони та звичаї війни» (підрозділ 1.1).

На стор. 12, автор до обов'язкових ознак, що характеризують об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 438 КК, відносить

обстановку вчинення злочину – стан війни або збройний конфлікт. Крім того, зазначає, що «норми і принципи, що містяться в законах та звичаях війни, мають безпосереднє відношення до збройних конфліктів обох видів: міжнародного та неміжнародного характеру». Це свідчить про широке розуміння автором порушень законів та звичаїв війни (див. також стор. 9, 10, де вказує на два види конфліктів у контексті ст. 438 КК). Разом з тим, пропонує, у рамках «наближеного до міжнародних стандартів роз'яснення» (стор. 14), проводити відмежування (у авт.) ст.ст. 433 і 434 КК та ст. 438 КК за ознакою характеру збройного конфлікту. За статтями 433 та 434 КК автор пропонує проводити кваліфікацію лише тоді, коли діяння вчинене спеціальним суб'єктом та в умовах збройного конфлікту неміжнародного характеру. Виглядають дещо суперечливими твердження, коли автор спершу стверджує про те, що у ст. 438 КК обстановка може бути у вигляді збройного конфлікту – міжнародного та неміжнародного характеру, а далі пропонує проводити розмежування (відмежування у авт.) між ст.ст. 433, 434 та 438 КК за цією ж ознакою. Як видається, за існуючої конструкції статей КК, відповідальність спеціального суб'єкта мала б наставати у будь-якому випадку за ст.ст. 433 та 434 КК, що є, очевидно, недоліком законодавства.

5. Недослідженим, як впливає з аналізу автореферату, залишилося питання співвідношення понять «порушення законів та звичаїв війни» і «воєнні злочини», що вважаємо також є важливим у рамках удосконалення ст. 438 КК. Адже сам автор вказує на початку автореферату (стор. 1) про те, що виникає питання про ступінь відповідності національного кримінального права положенням міжнародного права у сфері регламентації відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

6. Викликає деякі зауваження і подана автором на стор. 10 автореферату класифікація осіб, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту. З одного боку, через непослідовність поданого переліку. Так, дисертант пропонує виділяти жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, то чому тоді не вказувати і жертв збройних конфліктів міжнародного характеру? Військовополоненими автор вище на стор. 10 автореферату називає і осіб, статус яких прирівняний до статусу

військовополонених, проте у поданому переліку нижче розділяє ці категорії осіб. Поняття «особи, свобода яких обмежена», також відображає в принципі і статус військовополонених, то чи доцільно говорити про такі дві категорії осіб? Всі ці поняття автором взяті з конвенцій, проте чи є вдалим їх використання для класифікації відповідних осіб? Можливо було б доцільніше виходити зі зробленого фактично ЖК поділу як: 1) військовополонені; 2) поранені, хворі; 3) особи, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; 4) цивільне населення.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації І.М.Синиці «Осуждение без назначения наказания как форма реализации уголовной ответственности». – Мінськ, 2008**

---

Диссертантка довольно существенное сокращение применение осуждения без назначения наказания объясняет недостаточной теоретической и практической разработкой вопросов применения и обеспечения исполнения этой формы реализации уголовной ответственности (с.1 автореферата). Согласиться с таким объяснением трудно. Ведь за годы, которые избраны за точки сопоставления (2002 и 2007) соответствующие теоретические положения, несомненно, развивались (по крайней мере, опубликованы работы автора защищаемой диссертации), накапливалась практика применения уголовно-правовой нормы.

Видимо, причины того, что за указанный период почти в пять раз реже стало применяться осуждение без назначения наказания, следует искать в другом – возможно, судьи разуверились в эффективности рассматриваемой меры, может - появились более действенные средства воздействия на осужденных, не исключено и действие иных факторов.

---

## **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Т.І.Якімця «Крайня необхідність за кримінальним правом України». – Харків, 2008**

---

Дисертаційне дослідження Т.І.Якімця, зміст якого відображений у цьому авторефераті, викликає й певні **зауваження**. Одне із них стосується викладеної в рецензованій праці пропозиції щодо обмеження максимального покарання за злочин, вчинений при перевищенні меж крайньої необхідності, трьома четвертими максимального розміру найбільш суворого покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України (с.4,12,14). Насамперед, дисертант не пояснює, чому покарання має бути обмежене саме у такому розмірі. Крім того, залишається незрозумілим, чому вирішення відповідного питання щодо діянь, вчинених при перевищенні меж крайньої необхідності, істотно відрізняється порівняно з вирішенням аналогічного питання щодо перевищення меж необхідної оборони. Слід звернути увагу на те, що за чинним КК максимальне покарання, встановлене за злочини, вчинені при перевищенні меж необхідної оборони, становить 1/4 (щодо тяжкого тілесного ушкодження) - 1/7,5 (щодо умисного вбивства) від максимального покарання, передбаченого за відповідні умисні злочини, про що свідчить співставлення санкцій ст.ст.115 та 119, 121 та 123 КК. При цьому Т.І.Якімець пропонує щодо посягань, вчинених при перевищенні меж крайньої необхідності обмежитися лише 3/4 максимального покарання за злочини, які вчинені без ознак крайньої необхідності. Варто звернути увагу й на те, що, злочинність і караність посягань, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони, визначається в Особливій частині КК. Фактично це означає, що кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише заподіянні та тяжкого тілесного ушкодження. Прийняття пропозиції дисертанта означатиме, що збережеться існуюча ситуація, коли перевищення меж крайньої необхідності буде кримінально караним при вчиненні будь-якого злочину.



Ще одне застереження стосується пропозиції «визнавати суб'єктом діяння, вчиненого в стані крайньої необхідності, визнавати фізичну особу будь-якого віку, яка здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними і на яку законодавством не покладено спеціального зобов'язання виконувати свої професійні чи службові обов'язки, не зважаючи на небезпеку, що загрожує» (с.11). Не акцентуючи уваги на тавтології – двічі повторене слово «визнавати» вкажемо, що суб'єктом діяння, передбаченого КК виступає особа не будь-якого віку, а лише такого, по досягненні якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто, принаймні, 14-річного.

Нарешті, не зовсім вдалою видається пропонована дисертантом зміна назви ст.39 КК на «Заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності». Така назва не узгоджується з назвами інших статей розділу VIII Загальної частини КК у яких просто наведена назва відповідної обставини, що виключає злочинність діяння. Крім того, навряд чи правильно використовувати у КК фразу «не може посилатися ...особа». Певно таки, що посилатися обвинувачений може на будь-які обставини, які, на його думку, мають враховуватися в ході кримінально-правової оцінки скоєного. Інша справа, мають чи не мають такі обставини кримінально-правове значення. Тому й в диспозиції статті доцільно було б вказати щось на кшталт: «Відсутній стан крайньої необхідності ...».

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.В.ЄМЕЛЬЯНЕНКА «Кримінальна  
відповідальність за незаконне заволодіння  
транспортним засобом». – Харків, 2009**

---

Дисертаційне дослідження В.В.Ємельяненка, зміст якого відображений у цьому авторефераті, викликає й певні зауваження. Головні з них пов'язані з суперечностями, які, на думку рецензента, впливають з визнання основним обов'язковим безпосереднім об'єктом аналізованого злочину безпеки

дорожнього руху, а додатковим обов'язковим об'єктом – відносин власності на транспортний засіб. При цьому в одних випадках В.В.Ємельяненко вважає, що відповідний злочини має місце при порушенні обох цих об'єктів (недаремно він їх визнає обов'язковими), а в інших те, що один із цих об'єктів не порушується, до уваги не приймає. Так, дисертант намагається обґрунтувати позицію, згідно якої не можуть визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст.289 КК особи, які мають родинні, сімейні, службові, трудові стосунки з власником транспортного засобу. З цим, враховуючи те, що додатковий безпосередній об'єкт не порушується, можна (з певними застереженнями) погодитися. Проте виникає питання, а хіба не порушується при самовільній поїздки на транспортному засобі члена сім'ї чи посадової особи транспортного підприємства основний безпосередній об'єкт вказаного злочину? І в чому тоді значення основного безпосереднього об'єкта даного посягання, якщо його порушення не тягне кримінальної відповідальності.

Виникає також запитання, а чи порушується безпека руху та експлуатації транспорту у випадку переміщення транспортного засобу без використання його механічного двигуна (коли мотоцикл відкочують руками або автомобіль переміщують на евакуаторі)? Певно, що такі ні. Тоді чому такі дії, які не пов'язані з порушенням основного безпосереднього об'єкта аналізованого злочину, дисертант вважає угоном? У зв'язку з цим виникає ще одне питання - а навіщо серед ознак предмета злочину, передбаченого ст.289 КК виділяти таку, як наявність відповідного двигуна? Очевидно, що саме неконтрольований титульним володільцем рух з використанням двигуна внутрішнього згорання чи електродвигуна порушує безпеку руху та експлуатації транспортних засобів.

Неоднозначно сприймаються й деякі викладені в авторефераті положення, які стосуються динаміки самовільного заволодіння транспортним засобом (с.2). Автор вказує, що кількість цих злочинів в період з 2001 по 2003 р. виросла «незважаючи на прийняття нової кримінально-правової норми». Певно таки, зростання кількості зареєстрованих злочинів аналізованого виду у вказаний період та їх скорочення в наступні роки (коли ),

головним чином обумовлене не змінами в КК, а соціально-економічними причинами. Важко також погодитися з думкою, що висока кількість цих злочинів може свідчити про недостатню ефективність ст.289 КК. Загальновизнаним критерієм ефективності кримінально-правової норми вважається рівень рецидиву. Сама ж по собі поширеність угонів обумовлена безліччю факторів (на чільне місце серед яких рецензент поставив би корупцію в органах, які покликані протидіяти відповідним посяганням), говорити про недостатню ефективність кримінально-правової норми, яка застосовується надто рідко, навряд чи правильно.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації А.К.Князькіної «Конвенционные преступления как вид конвенциональных преступлений». – Москва, 2009**

---

Как каждая самостоятельная и творческая работа, диссертационное исследование А.К.Князькиной вызывает и определенные критические суждения, пожелания, наталкивает на размышления о путях и направлениях совершенствования. Их, как и положительных моментов, в рецензируемой работе немало. Не останавливаясь на частностях, обратим внимание на некоторые, как представляется, замечания общего характера.

Первое из них касается формулировки темы исследования. В целом идея автора, отраженная в названии диссертации, становится понятна лишь по мере ознакомления с содержанием всего автореферата. Возможно, работу стоило бы назвать проще, ведь в ней идет речь о соответствии положений национального уголовного законодательства (применительно к России) и требований, вытекающих из международно-правовых договоров.

Еще одно замечание вызвано попытками диссертантки проанализировать чуть ли не всю Особенную часть УК РФ на предмет отражений в ее статьях положений международно-правовых актов уголовно-правового характера. Задача представляется слишком объемной для кандидатской диссертации,

а попытка решить ее привела к отражению в работе множества частных положений. При этом на другие частности (касающиеся международных соглашений о противодействии наркотизму, пиратству и т.д.) дисертантка не обратила внимание или же не смогла отразить их в ограниченном объеме диссертации. Видимо, работа выиграла бы, если бы А.К.Князькина сконцентрировала своё внимание на теоретических обобщениях, касающихся методики установления соответствия национального уголовного законодательства и требований международно-правовых норм, сказала бы, в каких же случаях можно и должно обойтись без изменений в УК.

Не бесспорны и некоторые предложения дисертантки об внесении изменений и дополнений в УК РФ. По меньшей мере, из автореферата не видно, в чем состоит надобность в дополнении Общей части УК РФ статьей 14<sup>1</sup> о понятии конвенционного преступления и перечне таких преступлений. Есть основания полагать, что эти вопросы нужны не правоприменителю или обывателю (коим, по большому счету и адресован УК), а законодателю. Такого рода положениям больше места в объяснительной записке к проекту УК или проекту закона об изменениям и дополнениям этого закона чтобы обосновать саму надобность введения определенной статьи УК или ее редактирования.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації А.В. Андрушка «Геронтологічна  
злочинність: кримінологічна характеристика та  
запобігання». – Київ, 2010**

---

Одним з ключових понять аналізованої проблеми є поняття «похилого віку». Дисертант притримується позиції, що його слід визначати з врахуванням досягнення пенсійного віку. З одного боку, такий підхід простий і зручний. Однак, не можна забувати й про те, що цілий ряд категорій працівників йдуть на пенсію на 5-10-або й більше років раніше, ніж їх ровесники; інваліди від

народження стають пенсіонерами також задовго до того, як при найбуйнішій фантазії їх можна назвати особами похилого віку; грядуще підвищення пенсійного віку для жінок також показує неприйнятність вказаної позиції. Адже за таких умов говорити про забезпечення рівності перед законом не доводиться.

Важко зрозуміти, які доводи можна навести на користь того, що в межах поняття «злочинність осіб похилого віку» об'єднуються протилежні поняття: а) злочини, вчинені особами похилого віку; б) злочини, вчинені проти осіб похилого віку. Принаймні, в авторефераті вони не вказуються.

Ще одне застереження стосується характеристики дисертантом структури та динаміки злочинності осіб похилого віку. На с.7 автореферату А.В.Андрушко наводить дані про кількість злочинів, вчинених особами похилого віку та злочинів, вчинених щодо них, а також питому вагу окремих видів відповідних злочинів. Проте такі дані не супроводжуються показниками, які стосуються питомої ваги осіб похилого віку серед усіх засуджених. А, отже, не видно, особи похилого віку більш криміногенні, ніж злочинці інших вікових категорій чи ж навпаки.

Важко погодитися з пропозиціями, які стосуються змін до кримінального законодавства, зокрема, з тими, які полягають у доповненні цілого ряду статей Особливої частини КК кваліфікуючою ознакою, яка передбачає диференціацію кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти осіб похилого віку. Аргументи на користь такого рішення в авторефераті не наводяться, чому недостатньою є існуюча законодавча позиція (яка передбачає врахування похилого віку потерпілої особи як обставини, що обтяжує покарання) – не вказується. Разом із тим, такого роду зміни до КК вимагають глибокого обґрунтування, з врахуванням вироблених вітчизняною кримінально-правовою теорією критеріїв (підстав, засад) криміналізації.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Є.Ф.Бобонича «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг: кримінально-правова характеристика (ст.202 Кримінального кодексу України)». – Київ, 2009**

---

Наукове ставлення автора цієї дисертації до аналізу питань, які становлять предмет вивчення, неординарні підходи до їх вирішення зумовили те, що окремі положення сприймаються неоднозначно, викликають зауваження чи запитання, потребують додаткового пояснення, яке можливе в ході захисту.

Так, дисертантом зроблено висновок, що об'єктивна сторона складів злочину, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 202 КК України, включає дві обов'язкові дії: першою з них є *вчинення фактичної господарської дії* – виробництво (виготовлення і реалізація) продукції, надання послуг, виконання робіт без належної легітимації господарської діяльності; другою – *одержання доходу від першої дії у великих розмірах*. Загалом це сумніву не викликає. Проте видається, що перший з названих ним суспільно-небезпечних актів поведінки слід трактувати ширше – він охоплює не лише активну поведінку, але й бездіяльність: а) повну - відсутність дій по державній реєстрації чи по отриманню ліцензії; б) часткову – порушення умов ліцензування (якщо воно полягало у не вчиненні всіх дій, виконати які належало згідно умов ліцензії).

Далі. Як стверджується у роботі, дії по укладенню правочину (договору) з порушенням порядку легітимації господарської діяльності (підприємництва) (укладені без державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності або без одержання ліцензії на здійснення окремого виду господарської діяльності, чи з порушенням ліцензійних умов здійснення такого виду діяльності) лежать за межами змісту поняття «господарська діяльність» і не утворюють об'єктивну сторону складів злочину, передбаченого ст. 202 КК України (за винятком ситуацій коли саме укладення правочину (договору), наприклад, договору

банківського вкладу або договору відкриття банківського рахунку, вже слід розглядати як господарську послугу). З таким висновком слід погодитися. Проте, хотілося б, щоб дисертант оцінив кримінально-правове значення таких дій як укладення договору, зокрема, з врахуванням положень про стадії вчинення злочину та співучасть у злочині.

Ще одне застереження стосується того, що на думку дисертанта, у регулятивному законодавстві ознака «систематичності» господарської діяльності (підприємництва) розуміється не як обов'язкова фактична ознака такої діяльності, а як характеристика повноважень суб'єкта господарювання, зареєстрованого в установленому законом порядку, здійснювати будь-які господарські дії як одноразово, так і систематично. Виходячи з такого розуміння цієї ознаки, він вважає, що об'єктивна сторона складів злочину, передбаченого ст. 202 КК України, може характеризуватися здійсненням будь-яких господарських дій з порушенням умов легітимації господарської діяльності (підприємництва), незалежно від того, чи носять такі дії одноразовий чи систематичний характер. Такий підхід видається спірним. Видається, що автором не спростована традиційна точка зору згідно якої систематичність в даному випадку означає дещо інше, а саме, право громадянина здійснювати одиничні дії господарського характеру без спеціального дозволу (реєстрації діяльності, отримання ліцензії). Відповідно, такі одиничні дії не повинні визнаватися кримінально-караними.

Цікаві міркування висловлені в рецензованій роботі щодо необхідності розмежовувати поняття „доходу», отримання якого пов'язане із здійсненням господарської діяльності (діяльності з надання фінансових послуг)» (ст. 202 КК України), і поняття „корисливого збагачення» у злочинах, передбачених ст. ст. 190, 191, 225 КК України та відповідні пропозиції щодо кваліфікації одержання господарюючим суб'єктом плати, в частині, що перевищує дійсну ринкову вартість реалізованої продукції (робіт, послуг). Разом із тим, принаймні в авторефераті, автор не виклав критеріїв, виходячи з яких можна констатувати те, що він називає «обманом в ціні товару», який є не господарським «доходом» відповідного суб'єкта, а виступає як «корисливе збагачення».

Видається, що такі критерії взагалі вкрай важко чи й взагалі неможливо вивести, виходячи з засад ціноутворення в ринковій економіці. Тому ідеї дисертанта в цій частині, навряд чи будуть прийняті правозастосовною практикою.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.П. Бодаєвського «Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст.410 КК України)». – Запоріжжя, 2010**

---

Дисертант пропонує оригінальне визначення безпосереднього об'єкта аналізованого ним злочину – як суспільних відносин, що виникають під час реалізації встановленого законодавством України порядку управління військовим майном як форми здійснення державою свого права власності на це майно. Принаймні з автореферата не видно, які ж переваги дає таке доволі громіздке визначення порівняно з традиційними, у якій мірі воно відображає специфіку посягань військовослужбовців на військове майно.

Говорячи про співвідношення злочину, передбаченого ст.410 КК України з суміжними посяганнями, автор виділяє серед останніх а) ті, що конкурують зі злочиним, передбаченим ст.410 КК та б) ті, з якими він (очевидно, передбачений ст.410 КК) має деякі спільні ознаки. Однак, для конкуруючих злочинів також властива наявність спільних ознак. Тому не зрозуміло, за яким же критерієм проведено такий поділ.



---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації А.В.Градецького «Особливості карально-виховного впливу на засуджених, колишніх суддів та працівників правоохоронних органів, які відбувають покарання у виді позбавлення волі». – Запоріжжя, 2010**

---

Дисертант констатує, що колишніх суддів та працівників прокуратури є найменше серед засуджених, які відбувають покарання у відповідній установі. Очевидно, такі дані були б більш цінними і вагомими, якби автор роботи звернув увагу, що й серед незасуджених працівників правозастосовних органів питома вага суддів та прокурорів є незначною та вказав, яка частка колишніх працівників кожної категорії притягається до відповідальності та засуджується, визначив, чи є відхилення між розподілом між чисельним складом працівників органів внутрішніх справ, кримінально-виконавчої системи, прокуратури, суддів та кількістю засуджених кожної такої категорії.

Не зовсім зрозумілими є висновки дисертанта щодо рівня групової злочинності серед працівників міліції. Він відзначає, що цей показник щодо таких засуджених є значно вищим за 45%. І тут же (с.9 автореферата) наводить дані щодо кількості співробітників МВС, які брали участь у групових злочинах по окремих службах. Причому показники явно нижчі за узагальнений (від 29,1% до 11,8%). Тому виникає питання, звідки ж отримані дані, що майже половина засуджених працівників МВС вчинили злочини у складі групи.

Не бездоганними є ряд формулювань положень, які, на думку, дисертанта, становлять наукову новизну його дослідження. Так, перше з винесених на захист таких положень полягає у тому, що «встановлені характерні типологічні риси аналізованої категорії осіб». А в чому вони полягають, чим відрізняються від аналогічних рис інших категорій засуджених – не вказується. Окремі з нових, на думку А.В.Градецького положень, видаються очевидними і, навіть, банальними. Зокрема, важко погодитися з

тим, що новизна є у ніким і ніколи не оспорюваній тезі про необхідність окремого тримання засуджених, або що класифікація засуджених має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації В.О.Єгорової «Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки». – Київ, 2010**

---

Насамперед, характеризуючи підстави криміналізації незаконних дослідів над людиною, вона оминула своєю увагою таку ключову, як «недостатність» існуючих раніше кримінально-правових норм. Автор цього відгуку так і не зрозумів, чому незаконним дослідом над людьми не можна було протидіяти з використанням традиційних для кримінального законодавства норм про відповідальність за заподіяння шкоди життю або здоров'ю потерпілої особи, в чому полягає крайня потреба у виділенні спеціальної норми зі всіма впливаючими з цього негативними наслідками (громіздкість законодавства, конкуренція, пробільність тощо). Тим більше, що все врешті-решт зводиться, до встановлення, як це пропонує дисертантка, відповідальності, за фактичну шкоду – заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження чи більш тяжкої фізичної шкоди.

Необгрунтовано видається пропозиція про доповнення переліку кваліфікуючих ознак аналізованого злочину вказівкою на повторність. Така пропозиція може базуватися на думку рецензента, на єдиному аргументі – виявленій неефективності норми про простий склад відповідного злочину. А хіба це має місце – хіба поширені факти, коли б особи, засуджені за ч.1 ст.142 КК України знову вчиняли аналогічні посягання? Якщо на практиці вкрай рідко застосовується норма, яка передбачає вчинення злочину вперше, то чи є підстави говорити про посилення відповідальності за повторність?

Ще одне застереження стосується характеристики суб'єктивної сторони незаконного проведення дослідів над людиною з ігноруванням пануючої позиції, згідно якої умисел визначається з врахуванням ставлення особи одночасно і до діяння, і до наслідків, а необережність – лише залежно від ставлення до наслідків. Якщо ж автор вважає інакше – то нехай спочатку докаже неспроможність ідей, на основі яких сформульовані ст.ст.24-25 КК України, а вже потім розмірковує про те, що бажання вчинити посягання означає наявність прямого умислу (с.13 автореферату) чи про те, що ставлення до діяння може бути усвідомлюваним або неосвідомлюваним (с.14).

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.А.Єрмоленко «Методика розслідування  
порушень авторського права і суміжних прав». – Запоріжжя,  
2010**

---

Рецензований автореферат свідчить, що в дисертації міститься ряд положень, які сприймаються неоднозначно – які важко зрозуміти (принаймні з автореферата), що видаються суперечливими, недостатньо обґрунтованими або ж помилковими. Зупинюся на тих із них, які автор вбачає можливими висловити з урахуванням того, що він не є вузьким фахівцем із криміналістики.

Перше із застережень стосується визначення предмета дослідження. На с.3 автореферата вказується, що ним є, зокрема, *«організаційні, тактичні ...особливості розслідування порушень авторського права і суміжних прав»*. Певно, автор або виходить за межі теми «Методика розслідування порушень авторського права і суміжних прав», або ж надто вузько сформулювала тему дослідження. Схиляюся до останнього, адже серед поставлених перед собою завдань дисертантка назвала дослідження організаційних і тактичних засад проведення, принаймні, дослідчої перевірки, веде мову про це і в тексті роботи.

Ще ряд зауважень викликає підхід В.А.Єрмоленко до визначення предмета злочинного порушення авторського права і

суміжних прав. Насамперед, не можна погодитися з викладеною на с.7 автореферата тезою, а саме, що запропоноване нею *«розуміння предмета злочину відрізняється від загальноприйнятого поняття як речі матеріального світу»*. Скоріше навпаки, вже років 15-20 такий підхід є не загальноприйнятим, він активно критикується, натомість все більшого поширення набуває думка, що предметом злочину виступає будь-яка форма існування матерії, включаючи не лише річ, але й інформацію та енергію. Поверховим видається і запропоноване визначення предмета злочину, яким, на думку дисертантки, є *«авторська інформація – інтелектуальна власність конкретного суб'єкта права, яка включається в систему суспільних відносин за допомогою певної форми її вираження, доступної для сприйняття та матеріального носія»* (с.13). Науковий підхід передбачає виділення та характеристику ознак такого предмета. Зокрема, виникає питання, чи можуть виступати предметом відповідного злочину твори, які не зафіксовані на матеріальному носіїві – інакше кажучи, у чому, на думку автора, полягає фізична ознака предмета порушення авторського права і суміжних прав. Якщо ж це питання виходить за межі криміналістичного дослідження, то чи не краще було б приєднатися до котроїсь із позицій, які викладені в публікаціях спеціалістів у галузі матеріального кримінального права?

Наступне зауваження пов'язане з тим, що дисертантка, як це впливає з автореферата, не зосередила свою увагу на одному з ключових питань відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав – методиці встановлення характеру та розміру завданої матеріальної шкоди. На сьогодні, і автор не могла цього не зауважити, вивчаючи кримінальні справи цієї категорії, слідчі, прокурори, судді йдуть найпростішим шляхом – за основу приймають вартість примірників вилучених «контрафактних» творів. Однак, чи є підстави вважати, що матеріальна шкода авторам, іншим власникам авторських прав прямо кореспондує вартості продукції, яка перебуває у незаконному обігу? А, якщо ж ні, то як саме визначати розмір такої шкоди – це питання, на думку рецензента, безпосередньо стосується теми дослідження В.А.Єрмоленко.

Рецензент не зрозумів, що мала на увазі дисертантка, коли говорить, що *«в умовах, які склалися, необхідно кваліфікувати цей різновид злочинів як злочини міжнародного характеру»* (с.12). Адже чинне законодавство України такого виду злочинів, як злочини міжнародного характеру, не передбачає, відсутні і міжнародно-правові акти прямої дії, що встановлювали б кримінальну відповідальність за порушення авторських прав. Так чи інакше, відповідні посягання кваліфікуються за статтями КК України. Певно таки до терміну «кваліфікація» слід відноситися більш виважено, щоб не бути змушеним відповідати на такого роду зауваження.

Нарешті, категорично не можу погодитися з висловленою на с.14 автореферата думкою, що у справах аналізованої категорії для прийняття обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи матеріали попередньої перевірки серед мінімально необхідних повинна міститися *«письмова заява громадянина чи представника юридичної особи або протокол усної заяви про порушення авторського права та суміжних прав»*. Тобто, В.А.Єрмоленко вважає, що без ініціативи потерпілого такі справи не можуть бути порушені. В той же час, справи, передбачені ст.176 Кримінального кодексу України відносяться до справ публічного звинувачення і цим все сказано. До того ж кількома рядками нижче (п.6 Висновків – с.14-15) дисертантка цілком правильно веде мову про те, що типовими слідчими ситуаціями є й ті, які пов'язані з виявленням факту аналізованого злочину самими правоохоронними органами, які зобов'язані в таких випадках виконати дії, до яких їх спонукає ст.98 Кримінально-процесуального кодексу України.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.І. Зазимко «Кримінологічна  
характеристика, детермінація та запобігання  
подружнім вбивствам». - Київ, 2010**

---

Насамперед, це стосується оцінки дисертанткою суспільної небезпеки подружнього вбивства та пропозицій щодо посилення кримінальної відповідальності за нього. Судячи з роботи, О.І.Зазимко вважає, що подружнє вбивство становить більшу суспільну небезпеку ніж інші посягання на життя іншої людини. Однак, на чому базується такий висновок, в авторефераті не відзначено. Разом із тим, різко-негативна оцінка убивства подружжя в моральному плані, навряд чи дає підстави вважати, що відповідне посягання істотно відрізняється від інших вбивств за ступенем своєї суспільної небезпеки. Якщо ж дисертантка притримується іншої позиції, то вона повинна бути не лише задекларована, але й належно аргументована, чого, як щойно зазначалося, не зроблено.

Автор дисертації робить критичні закиди щодо чинного КК України, який, на її думку, недостатньо регламентує питання відповідальності за подружнє вбивство – не містить спеціальної норми, яка б здійснювала кримінально-правовий захист життя подружжя, не дає визначення подружнього вбивства, не передбачає його як обтяжуючої обставини (с.7 автореферату). Разом із тим, з такою критикою погодитися важко, а пропонувані О.І.Зазимко пропозиції – підтримати. Відсутність спеціальної норми такого роду є, скоріше, не вадою, а перевагою чинного кримінального законодавства. Адже загальна норма про відповідальність за умисне вбивство охоплює всі посягання такого роду і, маючи широку й доволі сувору санкцію, дозволяє призначити покарання, адекватне характеру та ступеню суспільної небезпеки подружнього вбивства. Виділення спеціальних норм, які конкурують із загальною, доцільне лише за умови глибокого обґрунтування, яке враховує всі позитивні та негативні сторони такого рішення, чого в роботі О.І.Зазимко не зроблено.

Голослівної пропозиції для цього явно недостатньо. Принаймні непродуманим видається і положення щодо відсутності в кримінальному законодавстві відповідного визначення – виникає запитання, а чому існує крайня потреба у такому законодавчому формулюванні, чи не варто щось залишити і для підручників та навчальних посібників? Нарешті, непродуманою виглядає і пропозиція «визнати умисне вбивство одного з подружжя або іншого члена сім'ї в якості особливо обтяжуючої обставини умисного вбивства». Видається, що дисертантка сплутала обтяжуючі обставини з кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками, певно, маючи на увазі саме останні. Окрім того, вона явно проігнорувала пануючу в українській кримінально-правовій теорії позицію, згідно якої за такий надзвичайно небезпечний злочин як умисне вбивства відповідальність диференціювати слід вкрай зважено, оскільки у ч.2 ст.115 КК і так встановлено максимально можливе в Україні покарання. То про які «особливо обтяжуючі обставини» (чи, як мала б сказати дисертантка – «особливо кваліфікуючі ознаки») можна вести тут мову – до якої міри ще можна посилювати відповідальність з врахуванням відзначених нею обставин?

Є ряд положень, які, можливо, викладені в тексті дисертації, але не відображені в її авторефераті. Мова йде, зокрема, про такі, чому поняття подружнього вбивства не поширюється на необережне позбавлення життя; яку роль при оцінці такого злочину відіграє провокуюча поведінка одного з подружжя, зокрема, подружня зрада?

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.В.Русецького «Профілактика  
потреблення наркотиков в системі предупредження  
преступності неперсвершеннолетних». – Мінськ, 2010**

---

В автореферате отсутствуют эмпирические данные, подтверждающие связь потребления несовершеннолетними наркотиков и совершением преступлений. Вывод об этом сделан

исключительно на основании общетеоретических (логических) размышлений и обобщений, в частности исходя из общей этиологии и детерминации указанных явлений.

Следует отметить, что автором приведены статистические показатели уровня и динамики преступности несовершеннолетних, а также количества подростков, состоящих на учете в наркологическом диспансере. При этом не указывается количество и виды преступлений, совершенных ими, не определяется удельный вес этих преступлений в системе преступности несовершеннолетних, равно как и коэффициент преступной активности наркозависимых подростков.

Таким образом, выводы автора о том, что несовершеннолетние потребители наркотиков проявляют активность в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и корыстные преступления, являются голословными. Не подтверждены они также и примерами из судебной и прокурорско-следственной практики, поскольку в автореферате не упоминается ни об изучении уголовных дел определенной категории, ни об использовании опубликованной практики судов Республики Беларусь.

Наконец, еще одно соображение, прямо не касающееся характеристики именно этой диссертации. Оно относится к стилю изложения ключевых положений каждого автореферата диссертации – положений, определяющих научную новизну и выносимых на защиту. В Украине сложилась практика, когда диссертант сам выделяет то, что он сформулировал (разработал, обосновал и т.п.): а) *впервые* в отечественной науке, а что, по его мнению, является б) *развитием или усовершенствованием* уже изложенных в научной литературе положений. Думаю, это облегчает оценку рецензентами, официальными оппонентами, членами диссертационного совета личного вклада диссертанта в развитие научных знаний. Возможно, этот опыт будет не лишним и за пределами нашей страны.



---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Ю.С.Черепеннікової «Пробелы в  
Особенной части Уголовного кодекса Российской  
Федерации и способы их восполнения». – Москва,  
2010**

---

Прежде всего, вызывает сомнение подход диссертантки, согласно которому пробелы в уголовном праве можно восполнить путем толкования. Хотя автор работы и оговаривается, что это прием временный, применяемый лишь в рамках конкретного юридического спора и с соблюдением целого ряда ограничений, но от этого суть сказанного не меняется – на место законодателя ставит правоприменитель, толкующий уголовно-правовую норму. Допущение такого способа восполнения пробелов по-существу его консервирует, ведь известно, что нет ничего более постоянного, чем временные решения. Указание на то, что пробел восполняется *ad hoc* в условиях фактического существования правоприменительного прецедента, вскоре приведет к возникновению своеобразной нормы. Поэтому, как представляется, восполнять путем толкования можно только кажущийся, а не реально существующий пробел. Все остальное – прерогатива законодателя.

Сложно согласиться еще с одним положением, содержащимся в этой диссертации. Речь идет о не совсем четком формулировании понятия пробела, из которого можно сделать вывод о том, что автор считает, что наличие пробела выявляется только в ходе правоприменения. На с.13 автореферата по этому поводу сказано: «О пробеле в праве или законе можно говорить в том случае, когда в процессе столкновения определенных интересов возникает необходимость оценки спорной ситуации». А если столкновения интересов или спорной ситуации еще не существует? Разве нельзя выявить существование пробела в ходе научного познания, изучения правовой нормы?

Наконец, еще одно соображение, прямо не касающееся характеристики именно этой диссертации. Оно относится к стилю

изложения ключевых положений каждого автореферата диссертации – положений, определяющих научную новизну и выносимых на защиту. В Украине сложилась практика, когда диссертант сам выделяет то, что он сформулировал (разработал, обосновал и т.п.): а) *впервые* в отечественной науке, а что, по его мнению, является б) *развитием или усовершенствованием* уже изложенных в научной литературе положений. Думаю, это облегчает оценку рецензентами, официальными оппонентами, членами диссертационного совета личного вклада диссертанта в развитие научных знаний. Возможно, этот опыт будет не лишним и за пределами моей страны.

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації В.С.Батиргарєєвої «Кримінологічні засади  
запобігання рецидивній злочинності в Україні». –  
Харків, 2010**

---

Зауваження загального характеру стосується певної невідповідності між оголошеною темою та задекларованими завданнями і змістом цієї роботи. Вона, головним чином, присвячена різнобічній характеристиці рецидивної злочинності, а не власне запобіганню. Іншими словами, у ній міститься відповідь питання на те, **що** таке рецидивна злочинність, а не **як** скоротити її прояви, масштаби, унеможливити вчинення засудженими нових злочинів. Адже саме питанням запобігання рецидивній злочинності присвячено лише завершальний розділ роботи. Серед положень, які становлять наукову новизну і, відповідно, виносяться на захист, ті, які стосуються запобігання рецидивній злочинності, також не домінують.

Ще одне зауваження стосується того, що дисертант, як це впливає з автореферату, не виразила своєї позиції щодо колізії між необхідністю забезпечення реалізації принципу *non bis in idem* та ідеєю посилення відповідальності за рецидивні злочини. Відомо, що кілька років тому законодавець Російської Федерації відмовився від посилення відповідальності за повторність злочинів

(частиною якої є рецидив), така ідея має своїх adeptів і в Україні. Так чи інакше, виникає питання, чи посилення відповідальності за рецидив не суперечить вказаному принципу? А, з іншого боку, чи відмова від інституту повторності в кримінальному законодавстві не обеззброїть суспільство у протидії рецидивістам? Видається, що висвітлення вказаних питань прямо стосується теми цього дисертаційного дослідження.

Небезспірним є підхід автора роботи до виділення ознак підвищеної суспільної небезпечності рецидивної злочинності. Серед них, зокрема, названо існування такої злочинності «за всіх часів історії держави і права». Оскільки рецидивна злочинність як правове явище в певній мірі є результатом творчості законодавця, то, безумовно, в історії були часи, коли такому явищу не надавалося правового значення. Досить згадати метаморфози з поняттям особливо небезпечного рецидивіста, звернутися до вище згаданого сучасного російського досвіду. Аналогічні міркування можуть висловлюватися і щодо «культивування у суспільній свідомості думки про необхідність посилення суворості кримінальної політики як єдиного можливого ефективного засобу боротьби з рецидивною злочинністю». Очевидно, це не фактор, який сам по собі визначає небезпечність рецидиву, а похідне від такої небезпечності. До того ж, суспільна думка щодо оцінки небезпеки рецидиву не така вже й стабільна – досить згадати її еволюцію в Україні за період між двома останніми президентськими виборами.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Б.М. Головкина «Теоретичні та прикладні проблеми детермінації і запобігання корисливій насильницькій злочинності в Україні». – Харків, 2011**

---

Загальна позитивна оцінка рецензованої роботи в цілому та її окремих аспектів не виключає можливості і необхідності висунути певні застереження. Обмежуся в цьому відзиві двома. Перше, загального характеру, стосується нерівноцінністю, на погляд

рецензента, з одного боку тієї частини роботи, яка присвячена характеристиці корисливої насильницької злочинності, оцінці її стану, особі корисливого насильницького злочинця (розділи 1-3) та з другого боку тієї, де описується детермінація аналізованого виду злочинності та запобігання їй (розділи 4-5). Якщо перша частина роботи відзначається свіжістю й оригінальністю поглядів автора, широким використанням ним емпіричного матеріалу, виглядає цілком переконливо і доказово, то друга «грішить» викладенням банальних положень. Певно, не потрібно особливо переконувати у тому, що загальносоціальні негаразди (матеріальні нестатки, низький культурний рівень, наркотизація) – це прямий шлях до вчинення насильницьких корисливих злочинів, а усунення існуючих суспільних дисбалансів сприятиме запобіганню таким посяганням. Все це наскільки правильно, настільки ж і перебуває поза реальним впливом кримінологів. Натомість хотілося б побачити цілком конкретні рекомендації щодо того, які доступні на сьогодні заходи можуть справити вплив на корисливу насильницьку злочинність, яка ціна таких заходів, чи виправдовують затрати очікуваний ефект тощо. І у зв'язку зі сказаним викликає подив, що дисертант детально не зупиняється на питанні про найбільш ефективний попереджувальний захід – забезпечення невідворотності покарання за аналізовані злочини та як її забезпечити.

Друге – конкретного характеру зауваження, стосується кримінально-правової характеристики особи корисливого насильницького злочинця (підрозділ 3.4 дисертації). Як впливає з автореферату, дисертант зосередився тут лише на питаннях співучасті у відповідних злочинах та їх повторності. Однак, кримінально-правова характеристика особи (точніше, слід би говорити про *суб'єкта* корисливих насильницьких злочинів) передбачає аналіз більш широкого кола питань. Зокрема, тих, які стосуються віку, з якого повинна наставати кримінальна відповідальність за відповідні діяння, осудності суб'єкта (зокрема, обмеженої).

---

## **Зауваження щодо автореферата докторської дисертації Т.А.Денисової «Кримінальне покарання та реалізація його функцій». – Запоріжжя, 2011**

---

Висока позитивна оцінка рецензованої роботи в цілому та її окремих аспектів не виключає можливості і необхідності висунути певні застереження. Не зупиняючись на всіх із них, зверну увагу на висловлене дисертанткою положення, згідно якого відшкодування шкоди відноситься до елементів покарання (с.6 автореферата). Як аргумент на користь такої позиції Т.А.Денисова вказує на те, що відшкодування шкоди може розглядатися як елемент відповідальності, а включення відшкодування шкоди до елементів покарання підвищує рівень захисту інтересів потерпілих.

Насамперед видається, що дисертант при цьому не врахувала, що відшкодування завданої злочином шкоди та покарання мають різну правову природу та призначення. Якщо відшкодування завданої шкоди спрямоване на відновлення попереднього стану (причому, неважливо ким, коли, з чієї ініціативи та у який спосіб), то покарання спрямоване на особу винного, полягає у примусовому впливі на нього з боку держави.

Відшкодування завданої злочином шкоди і покарання аж ніяк не виступають як нерозривні явища. Адже чинний КК України передбачає ряд норм (наприклад, ст.45, 46 цього Кодексу), де однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності (а отже, й від покарання) є відшкодування заподіяних негативних наслідків. Тобто, фактично винний не підлягатиме покаранню, але завдану ним шкоду все ж таки відшкодує.

Окрім того, цілком ймовірною є ситуація, за якої суб'єкт злочину вчинив суспільно небезпечне винне діяння, передбачене КК України, однак про такий факт працівникам правоохоронних органів із певних причин невідомо, фактично винний не притягнутий до кримінальної відповідальності і, відповідно, не покараний. Проте не виключено, що між постраждалим та його кривдником укладена (та в подальшому виконана) негласна домовленість про компенсацію завданих збитків (можливо й у

більшому розмірі, ніж їх фактично завдано). Реальним також є й випадок, коли відшкодування завданої злочином шкоди відбулося ще до порушення кримінальної справи, чи в ході її розслідування (досудового чи судового), тобто ще до винесення вироку, яким особі призначено покарання.

Проти наведеного вище підходу дисертанта можна навести ще й такий аргумент. Покарання, відповідно до чинного законодавства, можна застосувати лише щодо винного у вчиненні злочину. Натомість відшкодування збитків (усунення заподіяної шкоди) може здійснюватися не лише самим винним. Видається, що така умова кримінального закону може бути виконана й іншими особами. До речі, саме така позиція з цього приводу висловлена у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року №12 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (ч.6 п.3).

До того ж, рекомендація стосовно законодавчого запровадження положення про те, що відшкодування шкоди є обов'язковим елементом покарання, не враховує ситуацію, за якої постраждалий не бажає такого відшкодування, не приймає його (наприклад, через прощення кривдника, жаль до його дітей, матеріальне забезпечення яких у протилежному разі буде гіршим, із релігійних мотивів тощо).

---

### **Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Г.О.Єремій «Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності». – Запоріжжя, 2011**

---

Зауваження щодо рецензованої роботи за великим рахунком одне, але воно видається суттєвим. Суть проблеми реагування на суспільно небезпечні посягання неповнолітніх рецензент бачить у знаходженні балансу між забезпеченням невідворотності відповідальності та уникненням необґрунтованої жорстокості. Якщо невідворотність відповідальності сприяє подоланню ілюзії про всепрощення, безкарність неповнолітніх, знижує рецидив,

справляє загальнопревентивний вплив, то застосування порівняно м'яких заходів спрямоване, насамперед, на ресоціалізацію неповнолітніх правопорушників.

Доводиться констатувати, що вже немало років в Україні акцентується увага на лібералізації ставлення до неповнолітніх, обмеження застосування щодо них каральних мір чи навіть будь-яких заходів впливу після вчинення злочинів. Складається враження, що рецензована праця виконана на основі саме таких підходів. Її центральна теза стосується виключення застосування щодо неповнолітніх такого заходу, як звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру. При цьому, як видається, не наведена належна аргументація. Дисертантка лише вказує на те, що відповідна норма *«є найменш сприятливою для неповнолітніх при їх звільненні від кримінальної відповідальності, тому не застосовується на практиці і, таким чином, позбавляє неповнолітніх права на звільнення від кримінальної відповідальності»* (с.4, с.10) а далі якимось чином пов'язує це з порушенням принципів економії кримінальної репресії та гуманізації кримінальної відповідальності.

При цьому автор, на думку рецензента, не враховує таких обставин:

1) звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру є єдиним видом умовного звільнення. Воно передбачає не каральний, а більш-менш тривалий виховний вплив на правопорушника і позбавляє його уявлення про те, що проголошенням звільнення від кримінальної відповідальності всі претензії держави і суспільства до нього вичерпані;

2) одночасно всі інші члени суспільства (насамперед, близькі неповнолітнього) розуміють, що злочин не залишився без реагування. Адже звільнення від кримінальної відповідальності зазвичай сприймається як провне і остаточне прощення на основі лише віку винного;

3) захід, передбачений ч.1 ст.97 КК України, є не єдиним, а лише одним серед багатьох, які передбачені щодо неповнолітніх, які вчинили злочин. Очевидно, що серед таких заходів мати бути і

більш суворі, і порівняно м'якші. Тому стверджувати, що ця норма є «найменш сприятливою» принаймні нелогічно – ніхто і ніколи, включаючи дисертантку не стверджував, що всі види звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх мають бути однаково тяжкими чи рівно м'якими;

4) думка про зв'язок суворості заходу, передбаченого ч.1 ст.97 КК України, та тим, що він не застосовується на практиці, не видається обгрунтованою. Якщо практика недооцінює можливості цього заходу, якщо від погано реалізується то це зовсім не вказує на те, що самі примусові заходи виховного характеру недолугі. Мабуть, варто подумати над тим, як забезпечити ефективне використання можливостей вказаного заходу, а не відкидати його лише на тій основі, що його ігнорує відчизняна правозастосовна практика, яка чи по всіх позиціях заслуговує не лише критики, а й осуду;

5) з огляду на вказане вище непереконливим виглядає теза про те, що наявність норми, передбаченої ч.1 ст.97 КК України, позбавляє неповнолітніх права на звільнення від кримінальної відповідальності;

б) міркування про суперечність між застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру та економії кримінальної репресії і гуманізму мають право на існування. Але лише тоді, коли буде реалізоване споконвічне правило юридичного спору – *audiatur et altera pars* (нехай буде вислухана і інша сторона). Тому хотілося б, щоб дисертантка спростувала думки з цього приводу потерпілих від злочинів, вчинених неповнолітніми чи з їх залученням як таких, що мають індульгенцію від кримінальної відповідальності; учителів та вихователів, а рівно й працівників відповідних міліцейських підрозділів, які потерпають від зухвалості неповнолітніх злочинців, що увірували в свою безкарність; врешті-решт самих неповнолітніх, для багатьох із яких реалізація дисертаційної ідеї розширить шлях до реального покарання (неважко припустити, що відсутність альтернативного проміжного за суворістю заходу потягне в ряді випадків застосування реальної кримінальної відповідальності).



---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.Є.Михайлова «Кримінальна  
відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту  
людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби:  
соціальна обумовленість та склад злочину». – Харків,  
2011**

---

Насамперед, звертає на себе увагу, що дисертант обмежився аналізом одного складу злочину, характерні ознаки якого викладені у одній статті Особливої частини КК. При цьому належно не пояснено, чому кримінальна відповідальність в окремій статті КК має бути встановлена за зараження лише вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, чому не слід передбачити таку відповідальність за зараження будь-якою хворобою (як це пропонував понад 60 років тому проф. М.Шаргородський). Не зупинився дисертант і на питанні про невідповідність термінології КК та відомчих нормативно-правових актів, у яких йдеться не про *невиліковні*, а про *особливо небезпечні* хвороби.

Тяжко погодитися з підтримуваною дисертантом позицією, згідно якої до інших тяжких наслідків можна віднести середньої тяжкості тілесне ушкодження, спричинене двом чи більше особам. Законодавець не даремно тяжкими назвав лише один вид тілесних ушкоджень, у раніше чинному кримінальному законодавстві РФ відповідні тілесні ушкодження іменувалися «менш тяжкими», що теж підтверджує, що їх не слід відносити до тяжких наслідків. Кількість же потерпілих навряд чи може оцінюватися як ознака, яка веде до переростання не тяжких наслідків одній особі в тяжкі. Адже при такому підході, при ще більшій кількості потерпілих, навіть легкі тілесні ушкодження можна було б відносити до тяжких наслідків – а цього поки що ніхто не робить.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Л.В.Мошняги «Кримінальна  
відповідальність за злочини проти конституційних  
основ національної безпеки України». – Харків, 2011**

---

Насамперед, головна ідея дисертантки щодо необхідності виділення як окремої групи злочинів проти конституційних основ національної безпеки України виглядає недостатньо обґрунтованою з огляду на те, що й інші злочини, які входять до розділу I Особливої частини КК України також посягають на блага (цінності, суспільні відносини і т.п.), які становлять конституційні основи держави. Варто хоча б вчитатися у початкові слова диспозиції статті КК про державну зраду (яку Л.В.Мошняга не відносить до злочинів проти конституційних основ національної безпеки), щоб переконатися у неповноті запропонованої концепції.

У роботі немало говориться про «форми вчинення злочинів» передбачених аналізованими статтями Особливої частини КК. Разом із тим, у системі складу злочину такої ознаки не виділяють, про категорію форма можна говорити лише в ув'язці з парною – зміст, чого дисертантка не робить.

Сумнівною виглядає ідея щодо на перший погляд дрібного і «невинного» вдосконалення диспозиції статті 109 КК України, а саме, встановлення відповідальності не за насильницьку, а за незаконну зміну конституційного ладу, захоплення державної влади. Це вкрай небезпечно, тим більше, що способи вчинення захоплення влади конкретизувати не пропонується.

Шкода, що жодного слова дисертантка не сказала про проблеми кримінальної оцінки суспільних подій останніх років – узурпацію державної влади шляхом фальсифікації виборів у 2004 р., вияви сепаратизму тощо.

Залишає бажати кращого апробація результатів цього дисертаційного дослідження на наукових форумах саме кримінально-правової спрямованості.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації С.М.Павлова «Объект и последствия  
преступления в теории уголовного права». – Ростов-  
на-Дону, 2011**

---

Представляется, что над автором этой работы, как и над большинством современных криминалистов, довлеет позитивизм. В основу решения многих теоретических вопросов он ставит позицию действующего УК, а не пытается вознестись над его достоинствами и недостатками и оценить предмет с позиций «чистой» науки. Чтобы не быть голословным, приведу некоторые примеры из автореферата. Так, на с.13 указывается, что единство теоретических позиций по вопросу о признаках преступления *«объясняется очень просто: все названные признаки упоминаются законодателем в ст.14 УК РФ»*. На с.19 речь идет о том, что *«вопрос о классификации объектов уголовно-правовой охраны нужно решать в соответствии с действующим уголовным законодательством»*. Возникает резонный вопрос: «А если завтра законодатель изменит формулировки тех или иных статей УК, то теоретические изыски окажутся никуда не пригодными»? Видимо все же задача науки выходит за рамки простого воспроизводства и комментирования положений действующего закона.

Еще одно замечание касается подходов автора к решению вопроса об объекте преступления в теории уголовного права. Диссертант подробно анализирует высказанные отдельными авторами позиции, в конечном итоге останавливается на традиционной теории: объект – общественные отношения. Но при этом он, по крайней мере в автореферате, не остановился на идее, согласно которой ни одна из концепций объекта преступления не может быть признана универсальной, каждая из имеющихся имеет право на существование применительно к тем или иным посягательствам.

Есть и более частные замечания. Одно из них касается того, что состав преступления назван *«центральный институт уголовного права»* (с.11). Видимо, это оговорка. Ведь обычно в

понятие правового института вкладывается иной смысл, под ним понимают комплекс взаимосвязанных правовых норм. Трудно согласиться с тем, что «видовой состав преступления представлен в диспозиции статей Особенной части УК» (с.12). Видимо, здесь тоже неточность, ибо такая формулировка не учитывает, что признаки состава преступления отражены и в статьях Общей части УК, а их содержание раскрывается и в целом ряде иных источников.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Н.М.Павлусів «Філософсько-правові  
погляди західноукраїнських письменників кінця XIX -  
початку XX ст.». – Київ, 2011**

---

Наукове ставлення автора цієї дисертації до аналізу питань, які становлять предмет вивчення, неординарні підходи до їх вирішення зумовили те, що окремі положення сприймаються неоднозначно, викликають зауваження чи запитання, потребують додаткового пояснення, яке можливе в ході захисту.

Так, автор дисертації приходить до висновку про невикоріненість у вітчизняній правовій традиції ідеї суду як інституту запровадження справедливості і права в реальне життя, обґрунтовуючи це відсутністю дійсно позитивних образів судді та суду в досліджених літературних творах (с.10-11 автореферату). Такий висновок видається необґрунтованим, хоча б з огляду на споконвічні очікування людей на те, що справедливість восторжествує на Божому суді, традиціях примирення за допомогою посередників та інших процедур медіації, які в Україні мають міцне підґрунтя. Певно, дисертант чітко не розрізняла саму ідею суду як неупередженого і справедливого вищого органу і реалізацію цієї ідеї в реальності (як досліджуваного періоду, так і в сучасності) у діяльності відповідної державної інституції.

Також видається, що дисертант не кращим чином підійшла до способів використання творів художньої літератури у сучасному навчально-виховному процесі, про що свідчить доволі абстрактні

пропозиції щодо переліку питань, які на її думку варто включити до тематики занять (с.14). Певно, що куди більш реальним використанням була б оцінка студентами певних правових ситуацій, викладених у художніх творах, з позицій чинного законодавства на заняттях з галузевих юридичних дисциплін.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Л.О.Семикіної «Вимагання за  
Кримінальним кодексом України». – Харків, 2011**

---

Насамперед, не можна погодитися з характеристикою вимагання як *категорії* кримінального права. Певно, дисертантка не врахувала, що категорія – це поняття найбільш загальне, над яким немає ще більш широкого родового поняття. Мабуть, на статут категорії в кримінальному праві можуть претендувати хіба що поняття «злочин» та «покарання» (і то з немалою долею умовності – мають рацію і ті, які стверджують, що до рівня категорії в кримінальному праві «не доросло» жодне поняття). В той же час, вимагання – це одне із сотень кримінально-правових понять.

Шкода, що дисертантка не збагатила своє дослідження методологічними надбаннями формальної логіки, які стосуються правил визначення понять. Тоді вона б: 1) встановила б *зміст* цього поняття і незалежно від обраного способу визначення поняття «вимагання» виділа б його істотні, необхідні і достатні ознаки. Цього, на жаль, не зроблено; 2) зупинилася б на питанні про *обсяг* поняття «вимагання» і виділила б його види, що в свою чергу передбачає встановлення критеріїв поділу. Очевидно, встановлення змісту поняття вимагання на його поділ на види дозволив би підтвердити чи спростувати тезу про те «використання законодавцем однакового терміна «вимагання» для позначення певних дій показує, що ці дії між собою тотожні» (с11 автореферата). Поки що ця теза доведена не виглядає. Виникає питання, чи дійсно термін «вимагання» щодо окремих складів злочину має однаковий зміст, чи позначає він окремі види єдиного

цілого. Є підстави вважати, що вимагання як ознака складу насильницького заволодіння чужим майном та як ознака, зокрема, одержання хабара – це не однорідні поняття, однаковим терміном вони позначені в силу загальновідомої термінологічної неакуратності вітчизняного законодавця. І, загалом то, саме встановлення обсягу і змісту поняття дозволяє встановити, чи ми маємо справу з єдиним поняттям, чи з явищем, коли різні поняття позначаються одним терміном.

Очевидно, відсутність належної розробки питання про поняття вимагання не дозволило дисертантці запропонувати відповідне визначення для включення до кримінального закону.

Аналізуючи предмет вимагання, дисертантка вказує, що законодавець не встановлює спеціальної заборони щодо вимагання ряду обмежених у цивільному обігу предметів і наводить їх перелік (с.9-10). Далі ж вказує, що у зв'язку з цією обставиною (певно, мається на увазі відсутність спеціальної заборони) є підстави для подальшого вдосконалення закону про кримінальну відповідальність. Ця теза видається сумнівною. Адже при цьому не доведено, чому у вказаних дисертанткою випадках, не можна обмежитися існуючими загальними нормами про вимагання чужого майна.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації І.В.Кирилюка «Злочинність у сфері  
охорони здоров'я: кримінологічна характеристика,  
детермінація та запобігання». – Київ, 2012**

---

Насамперед, хочу звернути увагу на те, що автор цілком обґрунтовано вказує на потребу з'ясувати причини неефективного застосування норм КК України про злочини медичних та фармацевтичних працівників (с.2 автореферату). Реалізуючи це завдання, поставлене самими життям, І.В. Кирилюк характеризує причини високого рівня латентності злочинів у цій сфері (с.4,8 автореферату). Разом із тим, він обходить увагою таке явище, як неприйняття передбаченого законом рішень за фактами заподіяння

суспільно небезпечної шкоди у сфері медичної діяльності, які відомі правоохоронним органам, безпідставні відмови у порушенні кримінальних справ за заявами потерпілих та їх близьких, зволікання в ході розслідування тощо. Видається, що як масштаби, так і небезпека таких діянь вже не медиків, а прокурорів та слідчих, аж ніяк не менші, ніж від латентності, якій приділяє увагу дисертант. Шкода, що таке явище як неправильне застосування кримінального закону щодо лікарів та фармацевтів, його неефективність не стало предметом поглибленої уваги автора рецензованої роботи. Певно, якби він зупинився на вказаному аспекті проблеми, то мав би підстави говорити про катастрофічне падіння моралі на лише серед медиків, але й серед юристів, їх не кваліфікованість та корупційність.

Викликають застереження деякі пропозиції автора дисертації щодо змін до кримінального законодавства. Так, він вважає за необхідне доповнити ч.1 ст.184 КК України вказівкою на те, на чию користь здійснюється вимога незаконної оплати за надання медичної допомоги, а саме, що це має місце на користь працівника чи в інтересах закладу. Виникає питання, а на чию ще користь може здійснюватися вимога такої оплати? Хіба серед вивчених дисертантом кримінальних справ зустрічалися випадки вимоги оплати на користь держави, міжнародних організацій тощо? І, врешті-решт, хіба суспільна небезпека відповідних діянь змінюється залежно від того, кому будуть передані кошти «здерті» з пацієнта чи його близьких?

Далі. І.В. Кирилюк пропонує доповнити статтю про середньої тяжкості тілесні ушкодження кваліфікуючою ознакою «з метою використання органів або тканин потерпілої особи». Виникає питання, на яке немає відповіді, принаймні в авторефераті, а як це узгоджується з тим, що втрата органу становить вже не середньої тяжкості, а тяжке тілесне ушкодження. І чи можливе лише середньої тяжкості тілесне ушкодження з метою використання органів, чи можна використати чужий орган без його вилучення у потерпілого?

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації А.Ю.Коновалової «Види покарань для  
неповнолітніх за кримінальним правом України». –  
Харків, 2012 (відгук підготовлений спільно з  
Р.Л.Максимовичем)**

---

Одне з центральних питань, яке вирішувалося при виконанні цієї дисертації – це визначення поняття покарання для неповнолітніх. З ним пов'язані принаймні три завдання, які вказані у авторефераті (с.3). Відповідні ознаки дійсно виділені, а поняття – сформульоване та наведене аж тричі (с.4, 7, 12-13). Дисертантка цілком обґрунтовано виходить з того, що поняття покарання неповнолітніх співвідноситься з поняттям покарання, передбаченим ч.1 ст.50 КК, як вид та рід (с.6). Тому напрошується висновок, що й визначатиметься аналізоване поняття поширеним у науці та бездоганим з позицій формальної логіки способом – «через найближчий рід та видові відмінності». Такий спосіб визначення поняття робить зайвим перерахування родових ознак та дає змогу акцентувати увагу на ознаках, які виражають видові відмінності. Однак, автор рецензованої праці у запропоноване ним визначення включає всі давно відомі ознаки родового поняття покарання та виділяє лише дві специфічні ознаки – урахування біосоціальних та психофізіологічних особливостей та виконання спеціальними органами виконання покарання. При цьому залишається непоясненим (принаймні у авторефераті), як саме вказані особливості неповнолітніх впливають на визначення вказаного поняття та чому коло органів, які виконують покарання щодо неповнолітніх, є конститутивною ознакою цього поняття.

Далі, при характеристиці видів покарань щодо неповнолітніх (підрозділ 2.1) автор дисертації *«пропонує всі ознаки покарань диференціювати на загальні та спеціальні»* (с.7). При цьому як до загальних, так і до спеціальних нею включаються також ознаки (с.7-8), що не виділяються нею серед ознак покарання та не увійшли до наведеного вище визначення покарання для неповнолітніх осіб (зокрема, ступінь суворості, спосіб



призначення та заміна). У зв'язку з цим цікаво було б отримати пояснення щодо того, як же співвідносяться ознаки покарання, на основі яких побудована відповідна дефініція, та виділені у дисертації «загальні та спеціальні ознаки» того ж поняття.

Також доцільно було б в ході захисту пояснити непослідовність, як на нашу думку, у оцінці громадських робіт. В авторефераті спочатку зазначається, що дістало подальший розвиток *«положення щодо визнання громадських робіт найм'якішим покаранням серед закріплених законодавцем для неповнолітніх осіб»* (с.5, а також с.9). Згодом же вказується, що *«це покарання не повинно визнаватися найм'якішим через неможливість його призначення особам у віці від 14 до 16 років, вагітним неповнолітнім жінкам»* (с.9).

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Т.А.Михайліченко «Кримінальна відповідальність за порушення обов'язків щодо охорони майна (аналіз складу злочину та проблеми кваліфікації)». – Харків, 2012**

---

Одне з критичних зауважень стосується міркувань дисертантки щодо розширення предмета аналізованого нею злочину. Вона, зокрема, вказує, що таким предметом *«за певних умов... можуть бути природні об'єкти в їх природному стані»* (с.5, 13) чи *«лісові ресурси»* (с.9). Принаймні в авторефераті не обґрунтовано, ні того, що предметом аналізованого злочину, крім майна, можуть бути інші субстрати, ні того, що «природні об'єкти в їх природному стані» (чи то «лісові ресурси») становлять собою майно.

Важко погодитися з пропозицією, яка стосується реалізації ідеї про диференціацію відповідальності за порушення обов'язків щодо охорони майна. По-перше, в роботі не аргументується, на підставі чого автор визначила критерії наявності істотної шкоди та тяжких наслідків стосовно аналізованого нею злочину, як вони співвідносяться з аналогічними ознаками багатьох інших складів

злочинів. По-друге, важко сприймається ідея, згідно якої за основу приймається неоподатковуваний мінімум доходів громадян – на сьогодні це фантомне поняття. По-третє, навіщо визначати критерії істотної шкоди та тяжких наслідків у примітці до статті? Економії в обсязі тексту статті цим не досягається, навпаки, більш стисло можна було б навести відповідні положення у диспозиціях ч.1 та ч.2 відповідної статті КК. Можна було б вести мову про окреме від диспозиції статті Особливої частини КК визначення змісту понять за умови, що цьому присвячена окрема структурна одиниця кодексу – окремий його розділ чи, як це зараз планується, ще один додаток до КК.

Нарешті, навряд чи можна некритично поставитися до міркувань про *«доповнення постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»* (с.6. До речі, у Висновках до дисертації ця пропозиція не сформульована). Мабуть, неможливо визначити, хто б міг реалізувати таку пропозицію та яке буде значення внесення змін у постанову, юридичний статус якої є на сьогодні, м'яко кажучи, невизначеним.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації В.В.Балабко «Кримінальна  
відповідальність медичних працівників за злочини  
проти життя та здоров'я особи». – Київ, 2013**

---

Перше і найбільш загальне із зауважень полягає у тому, що за основу взято аналіз положень чинного КК у відповідній частині – вони детально аналізуються, виявляються дійсні чи гадані недоліки, висуваються численні пропозиції законодавцю, що навряд чи будуть ним почуті та враховані. Однак, формулюючи пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства, автор дисертації з необхідною гостротою не ставить питання, а навіщо взагалі виділяти спеціальні норми про злочини медичних працівників чи відповідні норми про складені злочини, чому не можна обійтися існуючими нормами про відповідальність за

посягання на життя та здоров'я, чи не можна диференціювати відповідальність за ці та інші злочини не в статтях Особливої частини КК шляхом виділення звичних кваліфікуючих ознак, а якимись іншими, нетрадиційними способами.

При цьому автор не акцентує увагу на ключових (як на думку рецензента) положеннях – з'ясуванні, чому ж не застосовуються вже існуючі кримінально-правові норми, що слід зробити для того, щоб запропоновані новели, навіть за умови їх сприйняття законодавцем, не спіткала доля вже існуючих норм, які майже не застосовуються. Тобто, наяву панування юридичного позитивізму, коли вважають, що стан справ можна поправити, щось додавши до статей КК, щось від них віднявши, десь переставити слова, у певних місцях поміняти формулювання тощо.

Видається, що ця робота, як і загалом кримінально-правові дослідження, значно виграла б, якби увага була зосереджена на тому, як отримати максимальний ефект із вже існуючого законодавства, а не на тому, як його змінити. Змінами КК України, всі, окрім самого законодавця вже перенасичені, за ними тяжко услідкувати навіть вузьким фахівцям. І, мабуть, добре було б плодити не нові пропозиції у цьому напрямку, а задуматися над тим, чому кримінально-правові норми не виконують свого соціального призначення, в тому числі у частині відповідальності медичних працівників. А у цьому аспекті з'ясувати, чому прокурори і слідчі надто вже часто ігнорують очевидні факти, некритично сприймають виправдання винуватців, вперто тримаються за прийняті явно незаконні, а часто й безглузді свої рішення тощо.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації М.А.Білоконь «Запобігання злочинності неповнолітніх: досвід країн Європейського Союзу». – Харків, 2013**

---

Насамперед, викликає застереження підхід дисертантки, згідно якого свою увагу вона, переважно, приділила

характеристиці запобігання злочинності неповнолітніх у державах Європейського Союзу. Очевидно, європейські кримінологи достатньо добре знають стан речей у своїх країнах, а для нас відповідна інформація навряд чи має самостійну цінність. Вивчення будь-якого зарубіжного досвіду важливе не саме собою, а лише в аспекті можливості його використання. Тому більш продуктивним був би аналіз того, який досвід у царині запобігання злочинності неповнолітніх є позитивним і заслугове запровадження в Україні, а яких заходів слід остерігатися. Цим питанням, як випливає з рецензованого автореферату, присвячений лише завершальний підрозділ роботи. Та й то, у ньому йдеться про те, що варто запозичити, але не визначено ключового – як це можна зробити в сучасних українських умовах. Запропоновані М.А.Білоконь заходи на кшталт «посилення фінансування», «поглиблення співпраці», «посилення виховної функції» виглядають, принаймні, декларативними.

Важко не звернути увагу на те, що ця робота – дисертація з кримінології – по суті позбавлена емпіричної складової. Адже не можна вважати емпірикою використання зарубіжних статистичних даних. Хотілося б побачити у ній хоча б те, як пропозиції щодо можливого використання тих чи інших апробованих за кордоном заходів запобігання злочинності неповнолітніх оцінюють українські юристи та представники інших професій, діяльність яких пов'язана з неповнолітніми правопорушниками. А ще краще було б спробувати провести експерименти з метою спрогнозувати позитивні та негативні наслідки запровадження в Україні іноземних новацій (особливо це злободенно щодо ювенальної юстиції, яка в нашій державі оцінюється вкрай неоднозначно). Без таких даних робота виглядає непереконливою

З автореферату рецензент так і не зрозумів, чому під злочинністю неповнолітніх пропонується вважати відповідну поведінку осіб лише віком від 14 до 17 років. Адже вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність в окремих державах Європейського Союзу, явно не збігається з пропонованими дисертанткою параметрами. До того ж, однозначно не прикрашає роботу використання терміна «вік кримінальної відповідальності» - кримінальна відповідальність віку не має.

---

## **Зауваження щодо автореферата докторської дисертації М.В.Карчевського «Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України». – Київ, 2013**

---

Загальна позитивна оцінка рецензованої роботи в цілому та її окремих аспектів не виключає можливості і необхідності висловити критичні міркування. Головне із них полягає у тому, що автор, як про це складається враження з його публікацій та автореферата дисертації, своє дослідження спрямував «у ширину», а не заглибився в проблеми. Серед положень, які виносяться на захист, наведені, нехай і важливі, але, все ж не такі, які свідчать про появу нової наукової концепції чи теорії, підтверджують те, що свого часу класик назвав «переворотом в науці». Врешті-решт, все звелось до аналізу злочинів, передбачених одним розділом Особливої частини КК України з пропозиціями розширити його обсяг. Багатообіцяюча й плідна ідея сформулювати концепцію кримінально-правової охорони інформаційної безпеки не знайшла свого втілення у цій праці (заради справедливості слід зазначити, що автор і не ставив перед собою такого завдання). Тому залишається незрозумілою методологія пошуку відповіді на ряд тестових питань – як оцінювати незаконні дії щодо комп'ютерних даних шляхом нанесення ударів молотком по цьому чуду сучасної техніки, чи відносяться до посягань на інформаційну безпеку незаконні дії з документами, для чого законодавець свого часу придумав таку кваліфікуючу ознаку шахрайства як його вчинення шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки тощо.

Є і ряд часткових зауважень. Одне з цих стосується формулювання теми. Буквальне прочитання назви дисертації нашоухе на думку, що у ній йде мова про інформаційну безпеку усієї держави. Але, у такому аспекті, інформаційна безпека – це складова основ національної безпеки. Зміст же автореферата показує, що дисертація присвячена питання охорони інформаційної безпеки «в Україні». У зв'язку з цим впливає ще й питання про те, чи існують якісь особливості охорони

інформаційної безпеки в нашій державі, чи відповідні положення є універсальними, становлять собою вияв глобалізаційних тенденцій і повинні регламентуватися однаково скрізь і всюди. Наступне ж питання, наскільки можливо вносити застереження щодо ратифікації Конвенції про кіберзлочинність «заднім числом», навіть, якщо виявилось, що взяті зобов'язання для нас непосильні.

Викликає сумнів абсолютна новизна положення про те, що інформаційна безпека є самостійним родовим об'єктом кримінально-правової охорони. Адже у 2006 р. в такому ключі висловлювався В.Хлевицький, який пропонував визнати родовим об'єктом інформаційну безпеку держави та об'єднати у відповідному розділі всі злочини, предметом яких є інформація (див.: *Хлевицький В.* Реформування чинного законодавства України в світлі конвенції про кіберзлочинність // Підприємництво, господарство і право.-2006.-№6.- С. 124-125). Як при першому ознайомленні з такою ідеєю, так і зараз рецензент задумався над тим, що її реалізація приведе до відриву норм, які передбачають відповідальність щодо інформації та її носіїв від тих норм, які встановлюють відповідальність за посягання на змістовну сторону відповідних відносин.

Нарешті, важко пройти мимо того, як у дисертації реалізована задекларована самим же дисертантом задача дослідити питання кваліфікації відповідних злочинів. На жаль, власне питання кваліфікації (її підстави, оцінка скоєного з врахуванням стадії посягання, наявності співучасті, множинності тощо) в авторефераті не розкриваються. Що ж до відмежування відповідних злочинів від суміжних (чому присвячено підрозділ 3.2.), то виникає сумнів у правильності підходів дисертанта, який до відмежування відносить і вирішення питань конкуренції. В теорії кримінального права на сьогодні достатньо обґрунтовано підхід, згідно якого визначення співвідношення між складами правопорушень включає в себе а) вирішення питань конкуренції; б) розмежування складів злочинів між собою завдяки встановленню спільних та виявленню розмежувальних ознак; в) відмежування відповідних злочинів від інших однорідних правопорушень. Але ще більший подив викликає те, що автор не аналізує правозастосовну практику у цій частині, не виявляє її

помилки та не висловлює рекомендації щодо їх усунення. Акцент же лише на вдосконалення законодавства видається безперспективним при небажанні суддів, прокурорів і слідчих читати та виконувати навіть елементарні положення вже існуючих законів.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації Н.М.Мірошниченко «Вікова осудність неповнолітніх у кримінально-правовій доктрині України». – Одеса, 2013**

---

Насамперед, викликає застереження саме формулювання теми, згідно якого йдеться про «осудність ...у доктрині». Видається, що у доктрині існують теорії, концепції, положення, ідеї та інші аналогічні феномени. Осудність же може регламентуватися у законі, встановлюватися в правозастосовній діяльності, ідеї щодо вдосконалення норм про осудність можуть висуватися в ході законопроектної діяльності. Тому, принаймні з назви дисертації, рецензент не зрозумів, чому вона присвячена – аналізу власне доктрини, чи такі відповідних положень кримінального права у його широкому розумінні.

Є ще одне аналогічне зауваження, викликане, певно недостатньою увагою дисертантки до питань термінології. Так Н.М.Мірошниченко веде мову про «необхідність виділення в окрему норму КК України...» певних правил. Мабуть таки мається на увазі стаття КК, адже норма – це елемент не закону, а права. Також у авторефераті зустрічається вислів «вік кримінальної відповідальності» - очевидно, кримінальна відповідальність віку не має, не зрозуміло, чому автор не користувалася усталеним терміном «вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність». Надто легковажно дисертантка використовує поняття кримінально-правової категорії, відносячи до неї вік особи, яка вчинили злочин (с.9). Адже категорія – це поняття найбільшого рівня узагальнення, яке не охоплюється жодним більш широким – родовим поняттям. За великим рахунком

кримінальне право характеризується лише кількома категоріями, з яких безспірними є тільки дві – злочин та покарання. Ставити у їх ряд «вік» видається некоректним.

Принаймні з автореферату рецензент не зрозумів тези дисертантки, згідно якої «встановлення ознак вікової осудності не виключає кримінальної відповідальності, а лише є підставою застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх» (с.6). Мабуть, тут допущена неточність. Адже аксіоматичним є положення про те, що осудність є передумовою кримінальної відповідальності. Очевидно, це повною мірою стосується і осудності, визначеної з врахуванням вікових особливостей правопорушника. То чому окремо наголошувати на тому, що осудність є підставою застосування примусових заходів виховного характеру? Можливо, ідея дисертантки полягає в тому, що на неповнолітню особу, яка відстає у психічному розвитку і у зв'язку з цим повинна визнаватися неосудною, не поширюється кримінальна відповідальність в повному обсягу, проте вона все ж підлягає примусовим заходам виховного характеру?

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації О.В.Наден «Теоретичні основи  
кримінально-правового регулювання суспільних  
відносин в Україні». – Харків, 2013**

---

Автор, як про це складається враження з її публікацій та автореферата дисертації, гіперболізує публічно-правовий аспект кримінального права і відмовляється бачити у ньому приватно-правові начала, чи не єдиною функцією кримінального права бачить встановлення злочинності і караності діяння. Ця ідея проходить «червоною ниткою» через все дослідження. Видається, що при цьому О.В.Наден недооцінює (а подекуди і ігнорує) іншу сторону кримінального права, яке встановлюючи злочинність діяння, водночас вказує і коло діянь, які не є злочинами; формулюючи вимоги до правопорушників та надаючи право державним органам на визначення правового статусу особи, яка



вчинила злочин, все більш широко регламентує кримінально-правові повноваження інших учасників суспільних відносин, зокрема, потерпілого, на визначення правових наслідків злочинного посягання.

Так, говорячи про об'єкт та предмет кримінально-правового регулювання, дисертантка вказує, що це відносини між особою, яка вчинила злочин та державою (с.5). А хіба відносини між особою, яка перебувала у стані необхідної оборони, заподіяла шкоду злочинцю при його затриманні і т.п. та державою не є кримінально-правовими і не входять і об'єкт та предмет кримінально-правового регулювання? У своїх висновках автор дисертації вказує, що такі норми не є нормами кримінального права (с.30-31). Виникає цілком резонне і не вирішене питання – а до якої ж галузі відносяться відповідні норми? Також О.В.Наден стверджує, що ні потерпілий, ні жоден інший суб'єкт не є учасниками кримінально-правових суспільних відносин (с.7). При цьому дисертантка чомусь не визначається з тим, а в якості кого – учасника яких відносин (якщо не кримінально-правових) - виступає потерпілий у справах приватного звинувачення чи при укладенні угод про примирення, де його позиція відіграє ключову роль при вирішенні питань матеріального кримінального права.

Надто категоричним видається і висновок автора рецензованої праці про те, що єдино можливим методом кримінально-правового регулювання суспільних відносин є імперативний метод і що він повністю охоплює собою тенденції до розширення кримінально-правового значення різного роду угод та компромісів у кримінальному праві (с.6). У сучасній правовій теорії переважає інший підхід, згідно якого вказані правоположення якраз є виявом диспозитивності у кримінальному праві, яка є антиподом імперативності. Твердження дисертантки, щодо того, що встановлення державою права на укладення угод про примирення чи про визнання вини означає імперативність кримінально-правового регулювання (с.16), не виглядають переконливими. Адже держава встановлює всі без винятку юридичні права та обов'язки в правових нормах будь-якої галузі права, визначає межі їх конкретизації суб'єктами правовідносин. І від цього методи

правового регулювання не перетворюються в єдиний – імперативний.

Нарешті, принаймні з автореферату не видно, як висунуті в дисертації положення та ідеї можуть отримати практичне втілення, яке прикладне значення має доведення того, що кримінальне право має виключно публічно-правовий характер з домінуванням імперативного методу. Адже якихось пропозицій про внесення змін до законодавства, рекомендацій для практики дисертантка не формулює.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації А.С.Оцяці «Охоронна функція  
кримінального права: концептуальні основи». –  
Одеса, 2014**

---

Насамперед, хочеться звернути увагу на підхід автора до визначення поняття охоронної функції кримінального права. У науці відомо цілий ряд способів визначення поняття, серед яких чільне місце займає визначення «через рід та видові відмінності». Очевидно, саме такий спосіб варто було б обрати і для визначення поняття охоронної функції права. На перший погляд, А.С.Оцяця діяла саме так, оскільки визначає функцію як явище (а функція як явище – це те, залежить від іншого явища є формою його виявлення та змінюється відповідно до його змін). Однак далі вона не вказує, від якого ж іншого явища залежать функції кримінального права, у чому ж полягають видові відмінності поняття, дефініція якого здійснюється, від інших однорідних понять. Натомість, дисертантка дає вказівку на зміст охоронної функції кримінального права, який, на думку, полягає у напрямі впливу... Який же цей напрям, так і не зазначається (не зрозуміло, чи полягає охоронна функція у забезпеченні статички суспільних відносин, чи вона виявляється також у сприянні їх розвитку). Тому визначення поняття охоронної функції кримінального права, запропоноване в дисертації, дуже нагадує визначення поняття кримінального права в його класичному розумінні – це право про

злочин та покарання (засоби впливу). Окрім того, будь-яке поняття характеризується не лише змістом, але й формою (видами). На цій останній характеристиці А.С.Оцяця не зупиняється.

Маючи первісний намір обмежитися лише вище наведеним зауваженням, рецензент не може втриматися ще від одного. Невиправданим ідеалізмом виглядає думка про те, що нормативне закріплення нової структурної частини КК України – Преамбули буде «служувати правовим фільтром для несистемних, непотрібних змін до КК України, що не відповідають розвитку суспільства». Таким фільтром найкраща правова норма, а тим більше декларативна, стати зможе лише тоді, коли буде діяти інший фільтр. Образно кажучи - це дубина, якою будуть бити по руках тих, хто пропонує такі зміни та голосує за них.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.В.Тавлуй «Кримінально-правова  
характеристика незаконних дій щодо усиновлення  
(удочеріння)». – Одеса, 2014**

---

Зауваження загального характеру пов'язане з формулюванням теми, у основі якого знаходиться словосполучення «кримінально-правова характеристика». На жаль, дисертантка не уточнила, що ж вона відносить до такої характеристики, висвітлення яких питань передбачає кримінально-правова характеристика обраного нею для дослідження посягання. Зміст же роботи дає підставу вважати, що в основі кримінально-правової характеристики незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) є аналіз елементів та ознак складу відповідного злочину. Але, у такому разі, назва та зміст розділу 2 дисертації по суті співпадають з назвою теми в цілому. Водночас, О.В.Тавлуй висвітлює в своїй праці й ряд кримінологічних питань (вік, соціальне становище, соціальна роль потерпілих від аналізованого злочину), які, певно, не стосуються кримінально-правової характеристики посягання.

Є і більш конкретні застереження. Так, на думку рецензента, не переконливими є висловлені дисертанткою міркування щодо

неможливості наведення вичерпного переліку дій щодо незаконного усиновлення в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК та підтримка нею позиції, згідно якої кримінальна відповідальність повинна бути встановлена за «посередницькі та інші незаконні дії». Аналіз публікацій показує, що зміст поняття інших дій не може бути витлумачений більш-менш однозначно, а правозастосовна практика надто вже розмаїта. Сучасний рівень правозастосування в Україні навряд чи дає підстави для використання в диспозиціях статей КК таких абсолютно невизначених понять. Тим більше, що не пропонується якимось чітко бланкетне посилання, з допомогою якого можна було однозначно визначити, які дії щодо усиновлення є кримінально караними.

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації Н.В.Глинської «Концептуальні засади  
визначення та забезпечення стандартів  
доброякісності кримінальних процесуальних  
рішень». – Харків, 2015**

---

Насамперед, звертає на себе увагу відсутність у роботі положень, які стосуються стану дослідження проблеми, якій присвячене дослідження, у вітчизняній кримінально-процесуальній теорії. Вкрай скупи згадки з цього приводу є лише у вступній частині автореферату. Водночас, не виділено положення, щодо яких у літературі досягнута однастайність, не акцентовано увагу на питаннях, які є дискусійними, не звернута увага на проблеми, що їх попередні дослідники взагалі оминули своєю увагою. Тому почасти, принаймні з автореферата, важко зрозуміти, де дисертантка веде мову про справді нові та недосліджені аспекти проблеми, а коли пише іншими словами, з застосуванням специфічної термінології про питання, які вже неодноразово були предметом наукового аналізу.

Поняттям, яке чи не найчастіше зустрічається в аналізованій роботі, яке є складовою її назви та «удостоїлося» аббревіатури

навіть в авторефераті, є поняття кримінального процесуального рішення (КПР). Н.В.Глинська на с.12 автореферата своєї дисертації вказує, що «за результатами концептуального дослідження сутності кримінального процесуального рішення авторкою сформульовано визначення цього поняття». Разом із тим, ніде в авторефераті воно не наводиться. Водночас, викладається авторська класифікація КПР за різноманітними критеріями. Тобто, дисертантка визначає види відповідного поняття, але не зупиняється на його змісті, не вказує, яке поняття є родовим щодо визначуваного та не виділяє істотні, необхідні та достатні ознаки (чи не визначає його в інший спосіб). Відсутність визначення поняття КПР навряд чи може бути виправдане тим, що воно загальновідоме та загальновизнане. Адже подальший зміст роботи якраз дає підстави для сумнівів щодо того, яке ж рішення вважається кримінальним процесуальним – що стосується лише суто процесуальних питань, чи і питань матеріально-правових (бо у роботі неодноразово йдеться про правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин).

У авторефераті є положення, які сприймаються як суперечливі чи (і) спірні. Так, до ознак стандартів доброякісності КПР Н.В.Глинська водночас відносить і гнучкість (неформалізованість) і унормованість (с.7). Однак, унормованість зазвичай передбачає формалізованість певних вимог та відсутність гнучкості щодо того, які вимоги слід вважати обов'язковими. До речі, ознака гнучкості (неформалізованості) не знайшла свого відображення у визначенні поняття «стандарт доброякісності КПР», хоча в авторефераті відзначається, що це поняття надано на підставі узагальнення його суттєвих ознак. Натомість у дефініції та далі у роботі йде мова про індивідуалізацію стандартів доброякісності КПР. Такий підхід сприймається як дискусійний. Адже стандарт, відповідно до загальноживаного значення, – це норма, правило, мірило, це щось позбавлене індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності (Див.: Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т.Бусел. – К.: Ірпінь, ВТФ «Перун», 2004. - С.1187). То як шаблон, загальна мірка може бути індивідуальним? Очевидно, Н.В.Глинська, говорячи про індивідуалізацію стандартів, насправді мала на увазі щось інше,

скоріш за все, врахування індивідуальних особливостей справи в межах загальних (стандартних) вимог.

Тяжко погодитися з тим, що обрання належної правової норми автор відносить до КПП, у яких реалізована дискреція (с.12), а в іншому місці рецензованої роботи говорить, що ознакою справедливості процесуального рішення є те, що у ньому застосована та правова норма, яка з урахуванням загальних принципів права якнайбільше підходить в конкретній ситуації до правової кваліфікації встановлених фактичних обставин (с.28). З цього напрошується висновок, що автор вважає визначення правової норми, яка повинна бути застосована у конкретному випадку, виявом дискреції, наділяє правозастосовний орган правом вибору тієї чи іншої норми. Ця теза мабуть допустима щодо застосування окремих процесуальних норм (наприклад, існує право вибору, з врахуванням конкретних обставин справи та особи підозрюваного, заходу процесуального примусу з кількох, передбачених законом). Водночас, вона неприйнятна щодо вирішення питань матеріального кримінального права. Адже правозастосовний орган повинен кваліфікувати діяння та визначити його правові наслідки не за своїм розсудом, а точно втілити волю законодавця щодо оцінки певних ситуацій, кваліфікація та вирішення інших кримінально-правових питань здійснюється не на основі вибору норми, яка сподобалася слідчому, прокурору чи судді, які цю норму вибрали. Інакше буде реалізована сумна теза: «Закон – що дишло...»

---

**Зауваження щодо автореферата докторської  
дисертації А.М.Бабенка «Регіональна злочинність в  
Україні: закономірності, детермінація та  
запобігання». – Харків, 2015**

---

Головне із критичних зауважень полягає у тому, що автор, констатує наявність істотних відмінностей злочинності в окремих регіонах України, що полягає у неоднакових її кількісних та якісних показниках, показуючи причини таких відмінностей,

акцентуючи увагу на специфічних місцевих засобах профілактики злочинності тощо, разом із тим не прогнозує майбутнього злочинності в Україні з урахуванням її регіональних аспектів. А саме, не передбачає, за яким варіантом вона (злочинність) буде розвиватися:

- існуючі відмінності між регіонами зберуться;
- регіони з негативними, порівняно з загальноукраїнськими показниками злочинності, «підпорядкують» собі більш благополучні в цьому сенсі регіони. Інакше кажучи, Центр та Захід України зрівняються за показниками злочинності зі Сходом та Півднем нашої держави;
- відбудеться зворотний процес – злочинність у відносно неблагополучних регіонах скоротиться до показників тих регіонів, які на сьогодні характеризуються меншим рівнем і «кращою» структурою злочинності.

Також хотілося б бачити, як автор дисертації оцінює перспективи децентралізації в Україні (звісно ж, в аспекті своєї теми). Іншими словами, чи вплине цей процес на злочинність загалом і як позначиться на її регіональних особливостях.

Ще хотілося б довідатися, на чому базується наведене в рецензованій праці твердження про те, що «зростання кількості тяжких злочинів у регіоні на 10 % (вбивства, розбої, грабежі і т. ін.) є більш небезпечним, ніж зростання злочинів невеликої або середньої тяжкості на 30 %». Чи підтверджене воно якимись конкретними показниками, впливає з проведених досліджень і здійснених обрахунків, чи це наукова (а, скоріше, публіцистична) гіпотеза?

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.Ю.Вітка «Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу». – Запоріжжя, 2015**

---

Серед положень, які відзначаються науковою новизною і розроблені вперше, О.Ю.Вітко вказує, на визначення ним

фінансової системи як родового об'єкта відповідних злочинів та пропонує виділити в системі Особливої частини КК України окремий розділ «Злочини проти фінансової системи». Разом із тим, аналогічні міркування вже висловлювалися в теорії кримінального права (Л.П.Брич у 1998 р., Н.О.Гуторовою у 2002 р. та рядом інших авторів). Тому краще автору було б уточнити, що саме у його міркуваннях та пропозиціях є оригінальним і неповторним, чим вони вигідно відрізняються від поглядів його попередників.

У зв'язку з визначенням родового об'єкта виникає ще одне застереження – які критерії включення певних посягань до групи злочинів, які мають названий ним спільний родовий об'єкт, чому до них не віднесено, наприклад, злочинні ухилення від сплати обов'язкових внесків до державного бюджету чи цільових фондів, порушення у сфері приватизації тощо.

Дисертант не виразив своєї позиції щодо виділення у теорії кримінального права окремих типів об'єкта (об'єкт посягання, об'єкт охорони тощо). Тому важко зрозуміти його висловлювання про вплив змін регулюючого законодавства на саме існування певних об'єктів.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації Ю.В.Калініченко «Кримінальна  
відповідальність за завідомо неправдиве  
повідомлення про вчинення злочину (ст.383 КК  
України)». – Харків, 2015**

---

Дисертантка, характеризуючи ознаки предмета цього злочину вказую, що *«він одночасно являє собою і нематеріальний об'єкт – інформацію, і матеріальний об'єкт – паперовий або електронний документ встановленої форми»* (с.9). Очевидно, вона зігнорувала те, що у філософії інформація традиційно визнається формою існування матерії, (поряд з речовиною та енергією), а те, що названо «матеріальним об'єктом» є не що інше, як річчю.

Важко зрозуміти, чому Ю.В.Калініченко виділяє такий додатковий безпосередній об'єкт аналізованого злочину як



відносини власності, проте не згадує про інтереси особи, яка безпідставно обмовлена внаслідок завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину. Водночас дисертантка вважає, що *«обмова підозрюваним (обвинуваченим, підсудним) завідомо невинуватой особи не охоплюється складом завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину»* (с.11). При цьому, принаймні в авторефераті, жодних аргументів на користь такої позиції не наведено.

У дисертації звертається увага на необхідність посилити відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину щодо представника влади у зв'язку зі здійсненням ним службової діяльності (с.12). Мабуть для цього є певні підстави. Але, чи задумувалася дисертантка над правовою оцінкою «дзеркальної» ситуації – коли представник влади ігнорує презумпцію невинуватості і оголошує без суду і навіть слідства винними у вчиненні злочинів певних осіб з числа представників «недружньої» політичної сили (як це мало місце кілька тижнів тому і неодноразово раніше).

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації І.М.Карпенко «Особливі ситуації співучасті у злочині за кримінальним правом України». – Київ, 2015**

---

Є одне зауваження загального характеру, пов'язане з формулюванням теми, у основі якого знаходиться словосполучення «особливі ситуації співучасті». З роботи так і не видно, чим запропонований термін кращий від усталеного «спеціальні питання співучасті у злочині»? Автор також не вказує, чи ці, так звані «особливі ситуації співучасті» становлять собою систему (якщо так, то що виступає системостворюючими факторами), чи це проста сукупність ситуацій. До того ж, неясно, це ситуації правозастосовні чи сконструйовані в кримінальному законі.

Важко зрозуміти, чому з семи виділених дисертанткою «особливих ситуацій співучасті» (с.12-13), вона аналізує у своїй праці лише окремі, а іншим (наприклад, таким, як співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом, співучасть у разі відхилення дії з боку виконавця, виконання спеціального завдання) уваги не приділяє. Хотілось би також довідатися, чи наведений у дисертації перелік «особливих ситуацій співучасті» є вичерпним, чи можуть мати місце також інші однорідні за юридичною природою ситуації.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації О.Д.Комарова «Фактична помилка у кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності». – Харків, 2015**

---

Видається, що дисертант обрав не найкращий спосіб визначення ключового для цієї дисертації поняття – поняття помилки. Він його визначає шляхом переліку видів обставин, щодо яких може мати місце омана (шляхом переліку видів фактичної помилки), називає три види таких обставин. У той же час більш обґрунтованим і продуктивним видається визначення «через рід та видові відмінності», в основу якого покладається виділення істотних, необхідних та достатніх ознак феномену, якому дається дефініція.

Автор праці неодноразово вказує на необхідність кваліфікації посягання, скоєного за наявності помилки, як замаху на відповідний злочин. На жаль, він не вказує, про який вид (види) замаху на злочин йдеться, хоча це має безпосереднє кримінально-правове значення.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської  
дисертації О.В.Новікова «Кримінологічна  
характеристика та запобігання злочинності у сфері  
інтелектуальної власності». – Харків, 2015**

---

Попри загальну позитивну оцінку, ця дисертаційна робота викликає і ряд застережень, критичних зауважень, побажань. Головне з них стосується того, що ця робота стоїть в ряду тих досліджень, які скоріше, близькі до публіцистики на кримінальну тематику, а не до власне вивчення глибинних процесів, які складають суть відповідного суспільно небезпечного явища. Загалом, автори таких праць стоять на засадах позитивізму. Не уник цього і автор рецензованої дисертації. Він злочинність у сфері інтелектуальної власності характеризує виходячи з того, як вона відображена у чинних кримінально-правових нормах та зафіксована в офіційній статистиці. Разом із тим хотілося б, щоб українська кримінологія хоча б трохи наблизилася до кращих світових досліджень, коли на основі аналізу тисяч, десятків тисяч, сотень тисяч фактів формулювалися б конкретні пропозиції, з обрахунками необхідних ресурсів, прогнозами позитивних і негативних наслідків їх реалізації. Поки що ж, у рецензованій праці йдеться про оцінку латентності відповідних посягань зі слід експертів – а чи не краще було б опитати потенційних потерпілих? Йде мова про структуру та динаміку злочинів, які потрапили у поле зору вітчизняних репресивних органів (яким довіряють лічені відсотки українців та, мабуть, ніхто із закордонних партнерів). Але навіть не робиться спроба оцінити, наскільки правдива їх статистика. «Кримінологічний портрет злочинця» намальований за рахунок лише тих, яким хитрості та зухвалості не вистачило, щоб залишитися безкарними, а отже, вони не втрималися у межах латентності... Та, навіть, офіційна статистика, яка стала основою проведеного дослідження, кульгає раз-по-раз. У дисертації вказується, що за досліджуваний період (2007-2013 роки) в Україні вчинено 4285 злочинів у сфері інтелектуальної власності (можна припустити, що кожен такий злочин вчинено принаймні однією

особою), а засуджено – 669 осіб. Ось де поле для кримінолога – пояснити, чому в Україні такий величезний розрив («ножиці») між кількістю виявлених злочинів і кількістю засуджених осіб.

Маючи первісний намір обмежитися лише цим загальним зауваженням, не можу не втриматися від ще одного. О.В.Новіков доволі детально характеризує шкоду від злочинів у сфері інтелектуальної власності та формулює систему заходів запобігання таким злочинам. Але виникає наївне запитання: «А якщо всі такі заходи будуть реалізовані і контрафактна продукція в Україні зникне, а піратське програмне забезпечення не буде стояти на комп'ютерах ні пересічних українців, ні в державних органах? Чи позитивний ефект переважить можливі негативні наслідки, чи не впаде остаточно економіка України і її сфера управління без використання краденої інтелектуальної власності?» Іншими словами, як Україна може пройти шлях від того, коли злочинні посягання у сфері інтелектуальної власності (як, до речі, і корупція) виступають своєрідною змазкою економіки та механізму управління, до світлого майбутнього у якому будуть шануватися надбання чужого розуму. Рецензенту видається, що це теж питання, на яке мають давати відповідь і кримінологи.

---

**Зауваження щодо автореферата кандидатської дисертації К.А.Новікової «Обмеження волі як вид покарання». – Харків, 2015**

---

Одне із дискусійних положень стосується міркувань дисертантки щодо залучення особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, до праці. Даючи дефініцію цього виду покарання, К.А.Новікова вказує, що *«це покарання, яке полягає в обмеженні ...його права на працю шляхом обов'язкового залучення до останньої»* (с.7 автореферата). Так, все таки, йде мова про право засудженого працювати чи про його обов'язок працювати? Можливо, каральний вплив обмеження волі полягає у позбавленні права працювати за своїм вибором та покладенні обов'язку виконувати ту роботу, яку засудженому обере адміністрація

відповідної установи? Намагання з'ясувати позицію дисертантки з цього питання шляхом вивчення наступних сторінок автореферата, заплутали ще більше. Адже авторка пише, що при запровадженні моделі двох режимів відбування позбавлення волі, один із них полягатиме у тому, що *«залучення до праці має бути перетворене з обов'язкового на факультативне»* (с.8 автореферата). Що ж до поширення обмеження волі на неповнолітніх у віці від 14 до 16 років, вагітних, пенсіонерів та інвалідів, то К.А.Новікова вказує, що це має поєднуватися із *«встановленням заборони на залучення їх до праці»* (с.8 автореферата, останній рядок знизу).

Важко погодитися з підходом дисертантки до використання термінів «обмеження волі» та «обмеження свободи», останній з яких вона вважає більш точним. Разом з тим вона *«продовжує використовувати термін «обмеження волі», оскільки він належить до термінології чинного законодавства, ...його заміна може мати місце тільки після заміни відповідних законодавчих приписів»* (с.10). Певно таки, у теоретичному дослідженні використовувати слід термін, який найбільш адекватно відображає зміст предмета, явища, процесу. А не бути в полоні ілюзії, що нічого змінювати не можна, допоки не змінилося законодавство.

---

# **ЗАУВАЖЕННЯ НА ПРОЕКТИ ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

---

---

## **Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності» (листопад 2011 р.)**

---

Необхідність прийняття постанови пленуму Верховного Суду України, присвяченої питанням застосування кримінально-правових норм про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності не викликає жодного сумніву. Запропонований проект може служити основою для її подальшої роботи над постановою. Схвалюючи більшість положень рецензованого проекту, разом із тим беру на себе сміливість висловити й певної зауваження, як загального характеру, так і такі, що стосуються окремих пунктів.

Серед загальних застережень звертаю увагу на таке

### **1. Назва постанови:**

- випадає із загального підходу до найменування постанов Пленуму Верховного Суду;

- не в повній мірі відповідає статусу такого роду актів та самого Верховного Суду України. Адже постанови Пленуму не є актом офіційного тлумачення кримінального закону, а спрямовані, скоріше, на відповідне орієнтування правозастосовної практики;

- недостатньо повно відображає зміст постанови, яка стосується не лише, власне, питань кримінально-правової кваліфікації, але й розмежування складів злочинів, тлумачення окремих понять тощо.

**2. Преамбула проекту Постанови, як і постанова в цілому, перевантажена загальними положеннями**, нагадуваннями про зміст тих чи інших правових норм чи й прямим дублюванням їх тексту. Це видається непотрібним і, навіть, шкідливим, оскільки:

- збільшення обсягу Постанови за рахунок таких положень приведе до того, що за ними загубляться справді актуальні питання, стане важко охопити її в цілому;

- в певній мірі це означає приниження суддів та інших осіб, яким адресована Постанова. Адже споконвіку презюмується: *jura novit curia* (суд знає право). Ті, ж хто не читає законів, не звертаються і до постанов пленуму Верховного Суду України;

- є ризик того, що законодавчі положення в Постанові будуть викладені неточно, чи, будучи вирваними із контексту, не набудуть потрібного значення.

Тому вважав би за потрібне положення, які полягають в нагадуванні, відтворенні тексту нормативно-правових актів і т.п. виключити з цієї Постанови, уникати їх в постановах пленуму Верховного Суду України, які будуть прийматися в майбутньому. Конкретні пропозиції з цього приводу наведені далі в зауваженнях щодо окремих пунктів.

**3. У преамбулі можна було б більш конкретно вказати, які ж помилки допускаються при застосуванні законодавства про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності.** Я спеціально не проводив вивчення правозастосовної практики про злочини у сфері господарської діяльності, однак, апріорі та на підставі свого скромного досвіду участі у конкретних справах можу стверджувати, що такі помилки обумовлені:

- недостатньою увагою до з'ясування положень нормативно-правових актів інших галузей права, до яких слід звертатися при

застосуванні бланкетних норм чи в субсидіарному порядку. Внаслідок цього як злочини нерідко кваліфікуються діяння, які є правомірними з позицій цивільного права, належно не вказується, в чому ж полягає протиправність інкримінованих діянь;

- відсутністю єдиних підходів щодо встановлення змісту оціночних понять КК;

- неправильним вирішенням питань відмежування злочинів у сфері господарської діяльності від суміжних адміністративних правопорушень;

- труднощами у розмежуванні окремих складів злочинів, передбачених розділом УП Особливої частини КК між собою та зі злочинами проти власності, у сфері службової діяльності.

Думаю, доцільно було б вказати, щодо яких саме питань і яких саме злочинів найчастіше допускаються правозастосовної помилки.

**4. Варто відмовитися від двохступеневої нумерації в пунктах 2, 3, 4, 5, 11 проекту постанови, оскільки така нумерація:**

- не характерна для інших постанов Пленуму Верховного Суду України;

- використовується лише в окремих пунктах;

- робить постанову більш громіздкою й важкою для сприйняття.

Тому вважав би за доцільне використовувати звичну лінійну нумерацію, не виділяючи окремі підпункти.

**5. Є заперечення щодо тлумачення окремих кримінально-правових понять** (зокрема, *збуту*). Видається, що подекуди використовуються штампи, які сформовані свого часу щодо положень КК України 1960 р. і не базуються на чинному законодавстві.

**6. Викликають зауваження окремі пропозиції щодо визначення співвідношення деяких злочинів у сфері господарської діяльності.**

**7. На мій погляд, потрібно розвинути ряд положень, які містяться в проекті Постанови, або включити такі, які поки що не передбачені.** Крім того, залишається неясним, чому в пропонованому проекті містяться роз'яснення, які стосуються питань застосування лише окремих статей розділу УП Особливої



частини КК. Чи не планується прийняття ще й інших постанов Пленуму Верховного Суду України з питань відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності? Якщо так, то чи не доцільно було б розділити цю постанову на кілька дрібніших (бо все-таки, 40 пунктів, 22 сторінки тексту це дещо забагато для одного такого акта).

**Виходячи з викладеного пропонував би вести до проекту Постанови такі зміни:**

**Назва постанови.** Змінити, назвати її: «Про практику застосування законодавства про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності» або ж «Про судову практику у справах про злочини у сфері господарської діяльності».

**Абзаци 1 та 2 преамбули** - виключити. Крім того, що вони не мають жодного цільового навантаження, абз.2 містить положення, яке, принаймні, неточне - порушення порядку та підстав здійснення підприємницької діяльності має місце не лише при вчиненні відповідних злочинів, але й адміністративних правопорушень; мета ж приховування доходів (прибутків) від оподаткування не передбачена жодною із статей Особливої частини КК;

**Абзац 1 пункту 1** - виключити. Якщо вже й згадувати Закон України «Про підприємництво», то слід акцентувати увагу на численних змінах та доповненнях до нього. До того ж, початок фрази стосується не всіх перелічених далі злочинів;

**Абзац 2 пункту 1** - виключити. Перелічено далеко не всі злочини, якими можуть супроводжуватися вказані в попередньому абзаці. Крім того, є неточності. Наприклад, не викликає сумніву, що податки сплачуються лише з законної діяльності. Тому говорити, що, наприклад, незаконне виготовлення підакцизних товарів може поєднуватися з посяганням, передбаченим ст.212 КК немає підстав (ніхто й ніколи не притягав самогонників до відповідальності ще й за ухилення від сплати податків).

**Абзац 1 пункту 2** - виключити. Неточно говорити, що в ч.1 ст.212 КК передбачена відповідальність «за три види підприємницької діяльності». По-перше, в цій статті передбачена відповідальність не лише за підприємницьку, але й за іншу господарську діяльність. Господарська діяльність може й не мати

ознак підприємництва (наприклад, управління корпоративними правами). По-друге, діяльність, за зайняття якою встановлена відповідальність в ч.1 ст.202 КК, не є підприємницькою у власному розумінні цього слова. Адже підприємництво - як чітко вказано в Законі України «Про підприємство», передбачає реєстрацію його суб'єктів у порядку, передбаченому законодавством. Статтею ж 212 КК охоплюється діяльність, яка має лише окремі ознаки підприємницької.

**Абзаци 2-4 пункту 2.** В зв'язку з пропонуваним виключенням абзацу 1 пункту 2 пропонував би внести редакційні зміни в абзаци 2-4 цього ж пункту. Насамперед, слід визначитися з тим, про що йдеться у примітці до ст.202 КК. Якщо виходити з її тексту (а ні чим іншим керуватися ніхто не вправі), то йдеться про т.зв. *валовий дохід*, а не про *чистий прибуток*. Тому доцільно роз'яснити, що ж собою становить дохід, чим він відрізняється від прибутку. В абзаці 3 пункту 2 постанови правильно вказується, що діяльність, метою якої не є отримання прибутку, не може визнаватися підприємницькою. Але ж ст.202 КК передбачає відповідальність за порушення порядку не лише підприємницькою, але й господарською діяльністю. А її поняття навряд чи потрібно пов'язувати з метою отримання прибутку. Тому абзац 3 пункту 2 може лише дезорієнтувати тих, хто керуватиметься цією постановою, штовхатиме їх на те, щоб в усіх випадках вчинення дій, передбачених ст.202 КК шукати мету отримання прибутку.

**Підпункт 2.1** - редакційні зміни. Пропонується виключити слова «першого виду» (адже в самому КК вони ніяк не нумеровані). Поняття, які визначаються, викласти в точній відповідності з формулюваннями КК. Не зрозуміло, чому пропонується вважати, що ст.202 КК охоплюється лише діяльність, яка здійснюється фізичними особами. Адже такою діяльністю може займатися юридична особа для якої підприємництво не визначене як статутна діяльність.

**Підпункт 2.2, абзац 1** - редакційні зміни. Виключити слова «другого виду». Вважаю неприпустимим скорочувати назву закону, навіть з застереженнями.

**Підпункт 2.2, абзаци 2,3** - редакційні зміни. Вказати вичерпний перелік нормативних актів, якими передбачені «ліцензовані» види підприємницької та господарської діяльності, а не перераховувати види діяльності.

**Підпункт 2.3.** Сумнівною є позиція згідно якої до здійснення господарської діяльності з порушенням умов ліцензування відноситься порушення умов (порядку) одержання ліцензії. Певно, що це полягає у незаконному одержанні ліцензії, видачі її неуправомоченою особою чи органом і т.д. Такі дії посягають на відносини в сфері державного управління, а не господарської діяльності, становлять собою відповідні адміністративні проступки і вважати, що це пов'язано з господарською діяльністю (виробництвом, торгівлею, наданням послуг і т.п.) навряд чи є підстави.

Ліцензія не є нормативно-правовим актом, як це впливає з абзацу 2 цього підпункту.

**Пункт 3, абзац 2.** Слова «як суб'єкт підприємницької діяльності» замінити на слова «як банківська установа».

**Підпункт 3.5.** Вважаю, що ч.2 ст.202 КК охоплює відповідну діяльність:

- взагалі без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва;
- суб'єктом, який не зареєстрований як банківська установа.

З існуючої ж редакції цього підпункту впливає, що за ч.2 ст.202 КК кваліфікуються лише дії, вчинені з використанням зареєстрованого суб'єкта підприємництва. В такому разі, дії, вчинені без будь-якої державної реєстрації (те ж лихварство приватних осіб) мали б кваліфікуватися за ч.1 ст.202 КК. Але це не відповідає позиції законодавця, який виділив незаконну банківську діяльність в окрему норму, вважає її більш небезпечним посяганням. Крім того, пропонована редакція п.3.5 проекту Постанови суперечить диспозиції ч.2 ст.202 КК, в якій передбачене «здійснення банківської діяльності *...без державної реєстрації*». З тексту КК, принаймні, не впливає, що слова «без державної реєстрації» стосуються лише реєстрації окремих операцій, а не діяльності в цілому.

Мабуть краще було б викласти цей підпункт таким чином, щоб вказати, що відповідальність за ч.2 ст.220 КК настає при

здійсненні банківської діяльності, банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ:

- 1) без будь-якої державної реєстрації господарської діяльності;
- 2) суб'єктами, які не зареєстровані як банківські установи.

Далі ж роз'яснити яке значення недотримання умов ліцензування для вирішення питань відповідальності за ч.2 ст. 202 КК.

**Пункт 4, абзац 1.** Виключити, оскільки він лише відтворює диспозицію ч.1 ст.203 КК. Замість нагадування про зміст статті КК, доцільно роз'яснити, що слід розуміти під «випадками, передбаченими іншими статтями цього Кодексу» - дати вичерпний перелік відповідних статей Особливої частини КК.

**Пункт 4, абзац 2; підпункти 4.1, 4.2.** Питання про те, що слід розуміти під забороненими видами господарської діяльності в цьому підпункті вирішене, по-суті, без обґрунтування. Слова «за змістом статті» ні в чому не переконують, оскільки цей самий зміст можна розуміти й значно вужче.

Автори проекту виходять з того, що до видів господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, відноситься також діяльність осіб, які не мають належної освіти або кваліфікації, яким взагалі заборонено займатися підприємницькою діяльністю. Однак, відповідний законодавчий термін можна тлумачити й по іншому. Той же «зміст статті» дає певні підстави вважати, що спеціальні заборони стосуються видів діяльності, які виділяються за її змістом, а не осіб, щодо зайняття яких тими чи іншими видами діяльності чи діяльністю в цілому встановлені обмеження або заборони.

Навряд чи є підстави пов'язувати наявність спеціальної заборони на зайняття певними видами діяльності з відсутністю підстав для отримання ліцензії. Адже, зайняття господарською діяльністю без ліцензії охоплюється ст.202 КК, при певних умовах за них передбачена адміністративна відповідальність (ст.164 КпАП України).

Підприємницька (а не будь-яка господарська) діяльність осіб, яким вона заборонена в зв'язку з їх особливим статусом як державних службовців, також не означає її *спеціальної* заборони.

Це, якраз, не спеціальна, а *загальна* заборона, за порушення якої передбачені спеціальні правові заходи антикорупційного характеру.

Виходячи з викладеного, видається доцільним роз'яснити, що види господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона - це діяльність (господарська), якою особа взагалі не вправі займатися або не може займатися без зміни свого правового статусу, перерахувати їх типові види.

**Підпункт 4.3.** Слід уточнити вказівку щодо моменту закінчення злочину, передбаченого ст.203 КК, визначивши його диференційовано щодо простого і кваліфікованого видів цього посягання. Для злочину, передбаченого ч.1 ст.203 КК, це, мабуть, початок здійснення господарської діяльності (виконання робіт, надання послуг) безвідносно до того, чи отриманий прибуток від такої діяльності. Для ч.2 ст.203 КК - отримання доходу у розмірі, визначеному в примітці до ст.203 КК або ж початок здійснення діяльності особою, яка має судимість за такий злочин (при цьому добре було б уточнити, чи враховується судимість за аналогічною статтею КК 1960 р.).

**Підпункт 4.4.** Виключити. Викладені там положення чітко і однозначно визначені в самому КК.

**Пункт 5, абзац 1.** Редакційно цей пункт викладено невдало. Навряд чи можна говорити про «фіктивне створення», «фіктивне придбання» суб'єкта підприємницької діяльності. Такі дії відбуваються насправді, суб'єкт підприємницької діяльності має всі ознаки легального. Суть же фіктивності підприємництва полягає у *меті* створення або придбання відповідних суб'єктів. Скоріше, можна говорити про існування фіктивних суб'єктів підприємництва, оскільки насправді вони не переслідують мети легальної діяльності. Взагалі, навряд чи варто в постанові Пленуму давати визначення поняття фіктивного підприємництва.

Сумнівно, чи є підстави говорити про *два види* фіктивного підприємництва - скоріше закон передбачає два альтернативних діяння, якими може виконуватися цей злочин. Те ж, що в ст.205 КК, передбачена відповідальність або за створення, або придбання вже існуючих юридичних осіб, достатньо очевидно впливає з

диспозиції цієї статті. Тому пропоную пункт 5 з проекту постанови виключити.

**Пункт 5, абзац 2.** Виключити, оскільки викладені там положення повторені в підпункті 5.1.

**Підпункт 5.1.** В абзаці 2 слова «фіктивне створення суб'єкта підприємництва» замінити на «створення суб'єкта підприємницької діяльності в ході фіктивного підприємництва» або «створення фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності».

**Підпункт 5.2.** В абзаці 1 слова «Під фіктивним придбанням суб'єкта підприємництва» замінити на «Придбання суб'єкта підприємницької діяльності в ході фіктивного підприємництва».

Виключити слово «незаконним», оскільки придбання суб'єкта підприємницької діяльності в ході фіктивного підприємництва можливе і цілком законним шляхом. Причому, колишній власник чи інші особи, органи скоріш за все навіть не здогадаються про мету придбання і нову роль юридичної особи. До того ж, сам термін «придбання» вказує на те, що здійснюються легальні дії. Адже, не можна вважати «придбанням», наприклад, вимагання акцій у власника.

**Підпункт 5.3.** Виключити слово «фіктивного», початок першого речення викласти так: «Створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) при вчиненні злочину, передбаченого ст.205 КК, здійснюється з метою прикриття незаконної діяльності...» і далі за текстом.

Друге речення - виключити. Адже КК ніяк не пов'язує прикриття діяльності з використанням матеріальних засобів юридичної особи (на встановлення чого орієнтує це речення), часто достатнім для прикриття є використання реквізитів юридичної особи.

У третьому речення виключити слова «і відповідній кваліфікації», оскільки, по-перше, формулювання обвинувачення і є складовою кримінально-правової кваліфікації, а, по-друге, у формулі кваліфікації вказану обставину відобразити неможливо.

**Пункт 7.** В першому реченні виключити слова «оскільки у такий спосіб суб'єкт підприємницької діяльності не створюється».

**Пункт 8.** В абзаці 1 слова «У разі створення фіктивного підприємства» замінити на «У разі вчинення дій, передбачених

ст.205 КК України» або ж на «У разі зайняття фіктивним підприємництвом».

Положення, які викладені в цьому пункті, помістити за тими, які містяться в п.11 (пункт 8 помістити після пункту 11).

**Підпункт 11.1.** Виключити, оскільки він лише відтворює зміст КК та містить загально визнані положення.

**Пункт 12, абзац 1.** Слова «фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності - юридичної особи» замінити на «юридичної особи, яка використовується з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона».

**Пункт 12, абзац 2.** Слова «які фіктивно створюють чи придбають іншу юридичну особу» замінити на «займаються створенням чи придбанням юридичної особи, яка використовується з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона».

**Пункт 13.** Слова «фіктивний суб'єкт підприємництва» замінити на «юридичну особу, яка використовується з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона». Друге повторення слів «фіктивний суб'єкт підприємництва» замінити на «такого суб'єкта підприємницької діяльності».

Слово «співвиконавство» замінити на «виконання».

**Пункт 14.** Виключити, оскільки роз'яснення наведених в цьому пункті положень не повинно здійснюватися в постанову Пленуму Верховного Суду України.

**Пункт 15.** Об'єднати з абзацом 1 пункту 21. Слова «оскільки його одержувачі не віднесені диспозицією ч.1 ст.222 КК до суб'єктів цього злочину» - виключити.

**Пункт 17, абзац 1.** Слова «незаконним одержанням» замінити на «незаконного одержання».

**Пункт 17, абзац 2.** Виключити.

**Пункт 18, абзац 1.** Виключити, оскільки в ньому лише відтворюються положення КК.

**Пункт 22.** Слід вказати, в якій формі (яким способом) здійснюється таке «заволодіння» або ж послатися на відповідні статті Особливої частини КК.

**Пункт 23.** Виключити взагалі або ж істотно змінити.

Видається, що дії, за які не передбачена кримінальна відповідальність загальною нормою (ухилення від сплати податків на суму до 1000 НМДГ) не повинні тягти кримінальної відповідальності і за спеціальною нормою, оскільки метою виділення таких норм є уточнення, конкретизація умов відповідальності, а не криміналізація певних діянь.

Принаймні сумнівною є позиція, згідно якої співвідношення норм «загальна-спеціальна» може змінюватися на «спеціальна-загальна» в залежності від наслідків, які настали.

**Пункт 27, абзац 2.** Слова «за вчинення злочину» - виключити.

**Пункт 32, абзац 2.** Виключити. Пропоноване рішення веде до порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування.

**Пункт 33.** Виключити.

**Пункт 36, абзац 2.** Виключити.

**Пункт 37.** Чинний КК не дає підстав вважати, що поняттям «збут» охоплюється безоплатна передача певних предметів. Щоб переконатися в цьому достатньо звернутися до диспозиції ст.263 КК - використання в ній термінів і «передача», і «збут» можна пояснити лише тим, що законодавець вкладає у них різний зміст, під збутом розуміє лише оплатну передачу відповідних предметів. Поняття ж «придбання» взаємопов'язане з поняттям «збуту». Тому визначення, які містяться в цьому пункті, потребують уточнення.

---

**Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України кримінального законодавства у справах про викрадення, знищення, пошкодження, приховування чи підроблення документів, печаток, штампів та бланків, а також збут або використання підроблених документів» (грудень 2008)**

---

Запропонований для обговорення проект справляє неоднозначне враження. З одного боку – у ньому роз'яснено цілий ряд цікавих і злободенних для правозастосовної практики питань.



З іншого – він явно перевантажений положеннями, яким місце в підручниках чи наукових статтях, а не у постанові Пленуму Верховного Суду України. Якщо «розчистити» цей проект від зайвого, скоротити його до оптимального для такого роду актів обсягу, можна отримати непогану основу для подальшого обговорення.

Конкретні зауваження щодо аналізованого проекту такі.

1. Доцільно скоротити назву постанови за рахунок виключення переліку видів дій, які вчинюються з відповідними предметами. Пропонується така назва: *«Про практику застосування судами України кримінального законодавства у справах про незаконні дії щодо документів, печаток, штампів та бланків, а також збут або використання підроблених документів»*

2. Преамбула - абз.1, друге речення абз.2 – пропоную виключити, оскільки вони не несуть змістовного навантаження, містять банальні положення, без яких можна обійтися без шкоди для змісту постанови Пленуму Верховного Суду України.

3. Преамбула – абз. 3 – також виключити, так як наведені там положення не є предметом цієї постанови.

4. Пункт 1 – виключити. Це теза для підручника, а не роз'яснення складного питання правозастосування.

5. Пункт 2. Потрібно або констатувати, що таке визначення має кримінально-правове значення, що ним слід керуватися при визначенні поняття «документ» при з'ясуванні ознак складів злочинів і вирішенні кримінальних справ (до того ж завжди, чи у певних випадках і яких саме), або ж взагалі обійтися без його наведення у постанові. Я прихильник другого варіанту.

6. Пункт 3, абз. 1, перше речення. На «загальні» і «спеціальні» звичай діляться кримінально-праві норми, а не склади злочинів. Може, так і написати? Так чи інакше, але потрібно одразу ж вказати і статті КК, у яких викладені ознаки спеціальних норм. Адже загальними ті чи інші норми є не самі по собі, а лише при їх співставленні зі спеціальними.

7. Пункт 3, наступні абзаци. Незрозуміло, навіщо перераховувати види предметів, які прямо названу у диспозиціях статей Особливої частини КК. Той же, хто не захоче уважно читати КК зможе найти ті ж самі положення у статті

П.П.Андрюшка «Документи як предмети злочинів, склади яких передбачені статтями 357, 358 та 366 КК» // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип.1. – К.: Правова єдність, 2009. – С.6 (4-76).

8. Пункт 4. Доцільно обійтися без використання поняття, яке неоднозначно сприймається в теорії кримінального права і невідоме закону – форма вчинення злочину. Натомість вважав би можливим писати про *вчинення діяння, яке полягає у...* і далі за текстом.

9. Пункт 5. Незрозуміло, навіщо у постанові Пленуму Верховного Суду наводити класифікацію. Місце таких положень – у навчальній літературі.

10. Пункт 6. Твердження, що «норми, сформульовані у статтях 357, 358 та 366 КК ...є бланкетними» є вельми сумнівним. Адже відсилок до «бланка» - нормативно-правових актах інших галузей законодавства там немає. Скоріше, мова повинна йти про субсидіарне застосування норм інших галузей.

Але більш важлива не термінологія, а суть роз'яснення. У нормативно-правових актах поняття документ та його різновиди визначаються надто вже неоднозначно, інколи – суперечливо. Тому чи можна категорично стверджувати, що відповідними положеннями завжди і беззастережно слід керуватися при встановленні ознак складів злочинів? Якщо так, то слід було б вказати акти, де містяться обов'язкові для врахування при розгляді кримінальних справ визначення.

11. Пункт 7, абз.1, останнє речення. По-перше, більш ніж сумнівним є думка про те, що документ на цифрових носіях не можна видати. Можна, до того ж куди простіше й легше, ніж паперовий, треба лише вміти користуватися комп'ютером. По-друге, однозначно можна видати носій інформації (наприклад, дискету), що рівнозначне видачі документа у відповідній формі. По-третє, краще таки говорити не про електронний документ, а про документ у цифровій формі (який може бути не лише на електронному носію, але й на оптичному).

Тому це речення раджу виключити.

12. Пункт 7, абзаци 2-5. Категорично не сприймаю те, що офіційним документом має визнаватися документ, який походить

«а також від окремих громадян». Таке розуміння цілком розмиває специфіку офіційних документів та не дозволяє їх відмежувати від документів приватних. Для чого тоді законодавець у ч.1 ст.357 КК окремо говорить про посягання щодо 1) офіційних документів та 2) приватних документів, які знаходяться на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності?

Так само рішуче не підтримую новотвір, не відомий КК – «приватний офіційний документ». Не треба гермофродитів у кримінальному праві! Документ може бути або приватним (приватним, що знаходиться в організації) або ж офіційним.

13) Пункт 9, абз.2. Пропоную слова «Приватні офіційні документи» замінити терміном, який використовує КК «Приватний документ, що знаходиться...» з міркувань, викладених вище.

14) Пункт 10, абз. 1. У мене склалася думка, що наведені у цьому абзаці слова «Форма фіксації інформації, що міститься в таких повідомленнях, значення не має» суперечить всьому, викладеному в проекті постанови про поняття документа вище. В.І.Ленін («Философские тетради». – ПСС. – Том 29, сторінки по пам'яті назвати не можу) з цього приводу писав: «Форма суцественна, суцность - формирована». Форма інформації включає реквізити документа, включаючи того, від кого походять відповідні дані. Тому на якій підставі вважати документом анонімне повідомлення, хай і зафіксоване на магнітній стрічці? До речі, про це абсолютно правильно вказано в абз.3 цього пункту.

15. Пункт 10, абзаци 5-6. Ці абзаци викладені в іншому стилі, ніж попередні. Варто перефразувати їх так, щоб у них йшлося про те, що сфальсифіковані службовими особами повідомлення чи показання громадян, фіктивні процесуальні документи слід визнавати офіційними документами – предметами відповідних злочинів. По суті ж таке роз'яснення підтримую.

16. Пункт 12, абз.2. Яке правове значення має виділення видів штампів і печаток? Очевидно, ніякого кримінально-правового. Тому про це потрібно або сказати в цьому абзаці, або ж взагалі його виключити.

17. Пункт 13, абз.1, останнє речення, абз. 2. Пропоную виключити

18. Пункт 14. Поняття «викрадення» витлумачене некоректно. По-перше, воно не зводиться до вилучення, а охоплює ще й звернення у своє володіння чи володіння інших осіб. По-друге, незрозуміло, навіщо його визначати шляхом «негативного переліку» - вказувати, окрім чого воно вчинюється. По-третє, на основі чого зроблений висновок, що поняттям «викрадення» охоплюється заволодіння відповідними предметами шляхом розбою? А ні диспозиції інших статей Особливої частини КК, а ні аналіз санкції ч.1 ст.357 КК підстав для такого висновку не дає. Прийняття такого тлумачення означатиме пом'якшення відповідальності осіб, які при заволодінні документами застосовують насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, порівняно з тією, яка передбачена КК. Крім того, таке розуміння поняття викрадення (до якого відносять і розбій) не узгоджується з міркуваннями, викладеними в наступному пункті проекту постанови.

19. Пункт 15. Варіант. Не підтримую, залишити, як в «основному» тексті п.15.

20.Пункти 16,17, 18, 19. Слова «чи діловодстві» - виключити.

21. Пункт 18. Внести редакційні зміни. При привласненні вилучення певних предметів не відбувається, вони й так правомірно отримані винним. Сумнівно, чи щодо цього складу злочину доречно говорити про «обернення цих предметів на свою користь», оскільки вигода може носити і нематеріальний характер. Мабуть, краще визначити привласнення як обернення відповідних предметів у неправомірне володіння.

22. Пункт 19. Очевидно, вкралася описка. Замість «із заволодіння» треба вказати «із володіння».

23. Пункт 22. Певно, що приховування не зводиться до переміщення відповідних предметів в інші місця. Наприклад, електронний документ можна приховати, змінивши назву файлу, встановивши пароль тощо. Внаслідок Пропоную визначити приховування документів, штампів, печаток як будь-які дії, внаслідок яких вони вибувають із фактичного володіння підприємства, установи, організації або громадянина, що позбавляє... (і далі за текстом).

24. Пункт 24 за стилем викладу дуже нагадує коментар до КК. Певно слід було б визначитися, які саме положення є неоднозначними, неправильне вирішення яких питань тягне за собою помилки в ході правозастосування. І саме їх роз'яснити у цьому акті.

25. Пункт 26, речення 2. З цього речення можна зробити висновок, що використання підробленого документа службовою особою слід кваліфікувати за ч.3 ст.358 КК. Певно, це не так. Таке використання, вчинене службовою особою шляхом зловживання своїм статусом з відповідними наслідками становить склад злочину у сфері службової діяльності – зловживання службовим становищем. Мабуть, слід дати відповідне роз'яснення після вказаного речення.

26. Пункт 33. Останнє речення. Далеко не завжди у таких ситуаціях має місце співучасть. Службова особа за вказані тут дії може підлягати відповідальності і як за зловживання службовим становищем, і як за службову недбалість. Це варто зазначити в цьому пункті.

27. Пункт 35, абз.2. Слова «оскільки склади злочинів, передбачені...» варто замінити на «норми, передбачені...». Адже, як зазначалося, звичайно в теорії говорять про загальні і спеціальні норми, а не склади злочинів.

28. Пункт 35, останнє речення. Вирішення питань кваліфікації не повинно ставитися в залежність від санкцій статей Особливої частини КК. Підхід, згідно якого кваліфікувати скоєне слід за статтею з більш суворою санкцією важко навіть критикувати. Норма не є загальною або спеціальною від того, що санкція у ній більш чи менш суворі. До того ж, не треба виправляти недоліки КК (у частині визначення розміру санкцій) шляхом довільного тлумачення закону й відповідних рекомендацій щодо правозастосування.

29. Пункт 36, пункт 38, абзац 4. Див. вище зауваження 25. Мабуть, слід об'єднати роз'яснення, які зараз викладені у п.26, речення 2 та у п.36, п.38 абз.4 проекту постанови Пленуму.

30. Пункт 38, абзаци 2-3. Пропоную виключити ці абзаци.

31. Пункт 38, абзаци 5-6. Абзац 5 пропоную виключити, а викласти варіант, сформульований у п.6 (кваліфікація за сукупністю).

---

**Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного  
Суду України «Про судову практику у справах проти  
статевої свободи та статевої недоторканності особи»  
(грудень 2008 р.)**

---

Відзначаю загальний високий рівень проекту Постанови. У ньому висвітлені по суті всі питання, які цього потребують, причому зроблено це чітко й однозначно, викладено доступно.

Мої зауваження полягають в такому:

**До ч.1 п.3.** Виключити слова «зривання верхнього і нижнього одягу». Якщо фізичне насильство – це вплив на організм іншої людини, то зривання одягу цим поняттям не охоплюється.

Відверто кажучи, я вельми сумніваюсь і в тому, чи варто відносити до фізичного насильства обмеження і позбавлення волі. Адже такі дії можуть і не супроводжуватися фізичним впливом на іншу людину (наприклад, шляхом замикання в кімнаті). Якщо ж супроводжується, то це охоплюється іншими виявами насильства, вказаними в ч.1 п.3 проекту Постанови. Крім того, обмеження або позбавлення волі, яке не супроводжується впливом на тіло іншої людини (те ж закривання в приміщенні), навряд чи можуть бути «способом» зґвалтування. Інша справа, якщо потерпілу особу тривалий час позбавляють волі, щоб позбавити її здатність до пору, щоб вона погодилася на вступ у статевий зв'язок як умову звільнення. Але, чи становитимуть такі дії зґвалтування із застосуванням фізичного насильства я не переконаний. Скоріше, це зґвалтування з використанням безпорадного стану.

**До ч.3 п.3.** Пропоную виключити повністю. Диспозиція ч.1 ст.152, ч.1 ст.153 завершується словами «...потерпілої особи». Я розумію це так, що і насильство, і погроза мають стосуватися таки тієї особи, щодо якої здійснюються сексуальні дії. Інакше, чому не визнавати наявність відповідних злочинів і у разі застосування до

близьких погрози чи використання їх безпорадного стану – але ж це, особливо останнє, явний абсурд.

**До ч.1 п.4.** Пропоную виключити слова «самої» та «і (або) до її родичів чи близьких їй осіб» - виходячи з міркувань, викладених вище.

**До ч.5 п.4.** Пропоную після слів «Якщо погроза вбивством» доповнити словами «чи інша кримінально-карана погроза», після вказівки на ст.129 КК доповнити посиланням на ст.195 КК.

А взагалі треба визначитися, чи реалізація прав потерпілого є виконанням громадського обов'язку в розумінні ст.350 КК. Якщо так (а я до цього схильюся), то є підстави в таких випадках говорити про сукупність з відповідною частиною ст.350 КК.

**До ч.2 п.5 та ч.1 п.3.** Є принципово важливе положення - як слід оцінювати приведення до стану глибокого алкогольного чи наркотичного сп'яніння, втрати свідомості й т.п. внаслідок використання сильнодійних, отруйних речовин, наркотиків, алкоголю, електричного струму, високо- чи низькочастотних коливань й т.п. Я переконаний, що це – застосування насильства. До речі, саме так вирішується питання і в п.11 постанови Пленуму від 25 грудня 1992 р.№12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності».

Якщо з цим погодитися, то слід розширити перелік способів застосування насильства у ч.1 п.3 і, водночас, виключити останнє речення ч.2 п.5. Бо, коли потерпілу особу привели у безпорадний стан шляхом впливу на її організм не б'ючи руками, а через використання хімікатів чи електричного струму і т.п. – то це насильство.

**До ч.2 п.6.** Підтримую перший із запропонованих варіантів.

**До ч.1 п.7.** Треба виключити слова «згідно із встановленими обставинами справи».

**До ч.2 п.7.** Слова «за ознакою» треба замінити словами «з врахуванням» і далі за текстом. Адже кваліфікують не лише за цією однією ознакою, а й за тими, які є ознаками основного складу відповідного злочину.

**До ч.1 п.9.** Є описка в першому рядку у слові «вчиненим». Помітив ще пару граматичних огріхів, але залишимо це професіоналам.

**До ч.1 ст.11, ч.4 п.11.** Небезпека для життя в момент заподіяння, як ознака тяжкого тілесного ушкодження – це також вид наслідків цього злочину. Немає небезпеки для життя, яка не пов'язана (не обумовлена) змінами в організмі потерпілої особи. Щоб впевнитися у цьому достатньо подивитися п.2.1.3 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Там саме наслідки, а не щось інше, перелічуються на майже двох сторінках.

Тому не погоджуюся з тим, що небезпеку для життя в момент заподіяння вважають ознакою діяння, а наступні п'ять ознак тяжкого тілесного ушкодження – наслідками. Відповідно, пропоную ч.4 п.11 проекту Постанови виключити, а в ч.1 п.11 вказати, що до особливо тяжких наслідків згвалтування..., відноситься і створення небезпеки для життя потерпілої особи (або, простіше – заподіяння тяжкого тілесного ушкодження).

**До ч.6 п.11.** Слово «невинності» замінити на «незайманості». Але як тоді оцінити відповідні дії щодо особи чоловічої статі? Хоча, це все одно не є особливо важкими наслідками.

**До ч.7 п.15.** Підтримую перший варіант.

**До ч.2 п.17.** Слова «вчинення статевих зносин у присутності дитини, акту онанізму» замінити на «вчинення статевих зносин або акту онанізму у присутності дитини, яка не досягла 16-річного віку».

**До п.19.** Пропоную його виключити. Він певною мірою дезорієнтує – посилаючись на таке роз'яснення починають розмірковувати про вік суб'єкта злочинів, передбачених ст.ст.155, 156 КК (ніби позиція Верховного Суду полягає в тому, що такими суб'єктами можуть бути лише повнолітні).

Якщо ж залишити це положення, то варто його перенести у п.24 (частиною 2).



---

**Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного  
Суду України «Про практику застосування судами  
законодавства у справах про протидію торгівлі  
людьми або здійсненню іншої незаконної угоди щодо  
людини» (грудень 2009 р.)**

---

Доцільність прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України, присвяченої питанням застосування кримінального законодавства у цій категорії кримінальних справ сумніву не викликає. Хоча кількість засуджених за ст.149 КК України мізерна, порівняно з іншими видами злочинів (за 2008 рік 53 особи) суспільний резонанс відповідних посягань значний. Безсумнівні труднощі в правозастосуванні, свідченням яких є різниця невідповідність між кількістю засуджених та числом зареєстрованих злочинів (322 у 2008 році, 359 у 2007) – очевидно, що значна кількість справ просто не «доходить» до суду, внаслідок правозастосовних помилок, значна частина яких обумовлена недосконалістю законодавства. У кримінально-правовій теорії точаться спори, нерідко схоластичні, щодо розуміння окремих ознак простого та кваліфікованого складів злочину. Чинне законодавство в цій частині, незважаючи на проведені у 2006 р. зміни страждає нечіткістю. Тому очевидно, що роз'яснення дискусійних питань в постанові Пленуму Верховного Суду України сприятиме підвищенню рівня правозастосування, дещо згладить недоліки чинного КК, покладе край деяким покладе край деяким теоретичним суперечкам.

У цілому проект постанови оцінюю позитивно. Проте він викликає цілий ряд зауважень. **Зауваження загального характеру зводяться до такого:**

- пропонується постанова надто об'ємна;
- містяться невиправдані повторення, ряд пунктів можна об'єднати;
- в окремих місцях містяться не роз'яснення, а просто викладається зміст закону. Очевидно, це зайве – адже той, хто не

зважає на закон не буде читати та враховувати й постанови Пленуму Верховного Суду;

- деякі роз'яснення, які стосуються кваліфікації за сукупністю, по суті штовхають до порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування;

- допущене поширювальне тлумачення – прямий шлях до забороненої законом аналогії;

- окрім дискусійні питання залишилися нероз'ясненими;

- використані теоретичні конструкції, термінологія, які далеко не загальноновизнані;

- текст потребує редагування.

Однак виявлені недоліки проекту можна усунути шляхом удосконалення існуючого тексту, не зачіпаючи загальної концепції запропонованої постанови.

**Конкретні зауваження та пропозиції щодо усунення недоліків, неясностей, спірних положень такі:**

**1. Назва постанови.** Переважна більшість існуючих постанов містять вказівку на галузеву приналежність законодавства, питання застосування якого роз'яснюються. Певно, так варто зробити і в цій постанові, вказавши, що у ній йдеться про застосування кримінального законодавства України.

Більш важливим є те, що ця постанова стосується справ не «про протидію торгівлі людьми...», а про кримінальну відповідальність за відповідні дії.

Назву посягання доцільно вказати так, як це має зроблено у назві ст.149 КК, виключивши слово «здійснення».

З врахуванням вище викладеного пропонуються такі варіанти назви:

*«Про практику застосування судами кримінального законодавства у справах про торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини»*

*«Про судову практику у справах про ...»*

*«Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за ...»*

**2. Преамбула.** Перше речення (перший абзац) – виключити, оскільки воно не несе змістовного навантаження щодо цієї постанови.

Другий абзац розбити на два речення. Перше закінчити словами «застосовують чинне законодавство» (замінивши слово «вірно» на «правильно»). Друге речення викласти в такій редакції:

*«Помилки, які допускаються при розгляді справ цієї категорії, головним чином зумовлені неправильним розумінням змісту ознак об'єктивної сторони та кваліфікуючих ознак складу цього злочину, його відмінностей від суміжних посягань».*

**3. До пункту 1.** У нинішньому вигляді не може бути збережений, особливо з врахуванням його другого (останнього) абзацу. Не вдаючись у критику (яка була б і об'ємною, і не надто приемною), пропоную його викласти так:

*«Судам необхідно враховувати, що положення ст.149 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, повинні застосовуватися з врахуванням вимог відповідних міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До таких актів відносяться – Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р., Протокол до конвенції про рабство від 7 грудня 1953 р., Конвенція міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю від 28 червня 1930 р., Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами від 21 березня 1950 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р., Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.».*

**4. До пунктів 2 та 13.** У пункті 2 використовується поняття «форма злочину», якого не знає закон. У теорії кримінального права також серед ознак складу злочину його «форма» ніким не виділяється. Те, що окремі автори використовують таке поняття (причому ніхто не роз'яснює, що ж він під нею розуміє), зовсім не означає, що його доцільно використовувати у постанові Пленуму Верховного Суду України. Те, що у проекті аналізованої постанови називають формою об'єктивної сторони, насправді є суспільно небезпечним діянням (точніше – дією, оскільки може полягати лише в активній поведінці), які в диспозиції ст.149 КК названі альтернативно. У п.13 ті ж самі дії об'єднано поняттям

«спосіб», що теж неправильно, оскільки спосіб (як сукупність прийомів, операцій, тілорухів і т.п., якими виконується злочин) виділяється у межах окремої дії чи кількох дій.

Положення, які викладно у п.2 і п.13 проекту постанови змістовно перекликаються, їх доцільно об'єднати у один пункт.

З врахуванням викладеного цей пункт пропонується викласти у такій редакції:

*«Злочин, передбачений ст.149 КК може бути вчинений шляхом виконання принаймні однієї з дій, вказаних у диспозиції частини першої цієї статті. Якщо виним вчинено одночасно кілька таких дій, то це повинно бути відображено у формулюванні обвинувачення та враховано при призначенні покарання».*

**5.** Далі, за логікою викладу, доцільно розкрити зміст кожної з дій, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину. Тому матеріал, який зараз викладено у п.4,5,6,7 пропонується помістити після існуючого п.11.

**6. До пункту 3.** Поняття «торгівля людьми» варто визначити з вказівкою на те, що це дія, в ході якої одна особа продає потерпілого, а інша його купує за гроші (готівкові кошти або безготівковий розрахунок) внаслідок добровільної угоди між продавцем і покупцем. Таке формулювання дозволить відокремити торгівлю людьми від, наприклад, вимушеної виплати викупу з метою визволення заручника.

Визначаючи поняття «Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», варто дати не незавершений перелік видів таких угод (слово «тощо» в кінці нівелює все сказане раніше), а запропонувати визначення. Можливим варіантом може бути таке: *«Здійснення іншої незаконної угоди щодо людини передбачає оплатну або безоплатну добровільну угоду між сторонами, яка стосується потерпілого і укладена без його згоди».* Запропоноване визначення принаймні виводить зі сфери кримінального права торгівлю футболістами, окрім того, дозволяє відмежувати таку угоду від вербування.

**7. До пункту 8.** Запропоноване формулювання поняття вербування стосується підшукування співучасників злочину, а не дії щодо потерпілого. Адже в ньому йдеться про участь у діяльності,

пов'язаній з експлуатацією людини – очевидно, що експлуатувати можна лише кого іншого. Ідея тут інша – вербування передбачає угоду завербованого на вчинення відповідних дій щодо нього. Тому пропонується таке формулювання: *«Вербування – це досягнення угоди з особами, які мають прийняти участь у певній діяльності»*.

**8. До пункту 9.** Треба уточнити, що у ст.332 КК передбачена відповідальність не за саме по собі переправлення осіб через державний кордон, а за організацію такого переправлення.

**9. До пункту 10.** Способи переховування людини пропоную доповнити словами *«позбавлення доступу до засобів зв'язку»*

**10. До пунктів 7,12.** У запропонованих пунктах 7 та 12 викладена позиція, яка неодноразово наводиться в літературі. Вона полягає у тому, що мета експлуатації та використання обману, шантажу чи уразливого стану особи – потерпілого від злочину, передбаченого ст.149 КК, не стосується посягання, яке полягає у торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини.

Однак, видається, що такий підхід не заснований на законі, є спробою його поширювального тлумачення. Адже наявні у диспозиції ч.1 ст.149 КК слова «а так само» означають рівнозначність об'єднаних ними понять, те, що ознаки, які вказані після цих слів, стосуються і того (як такого самого), що написано перед ними – торгівлі чи іншої незаконної угоди.

Певно, недоліки чинного КК повинні виправлятися шляхом змін до нього, а не через довільне (зручне, вигідне) тлумачення.

**11. До пункту 14.** Жахлива для розуміння примітка 3 до ст.149 КК роз'яснена також не найкращим чином. Пропонується така редакція відповідного пункту:

*«Звернути увагу судів, що відповідно до примітки 3 до ст.149 КК відповідальність за такі дії щодо неповнолітніх чи малолітніх потерпілих як їх вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання має наставати незалежно від наявності інших кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 та 3 цієї статті та незалежно від того, чи встановлено використання обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб.*

*Відповідальність за торгівлю неповнолітніми або малолітніми або здійснення щодо них іншої незаконної угоди настає лише за наявності принаймні однієї з вказаних вище ознак».*

**12. До пункту 4, 19.** Відповідні положення повторюються, їх слід об'єднати і поправити редакційно.

Пропонується пункт 4 виключити, а друге речення пункту 19 замінити таким текстом:

*«При цьому дві або більше особи повинні виступати як продавці або як покупці або інші однойменні сторони незаконної угоди щодо людини. Наявність лише одного продавця і покупця або по одному учаснику іншої угоди не дозволяє оцінювати відповідні дії як вчинені за попередньою змовою групою осіб»*

**13. До пунктів 15, 24.** Ці пункти пропонується виключити – жодного роз'яснення вони не містять.

**14. До пунктів 23, 27.** Наявний повтор, який стосується оцінки застосування без згоди потерпілого наркотичних і т.п. засобів.

**15. До пункту 29.** У цьому пункті пропонується кваліфікація торгівлі людьми, яка потягла тяжкі наслідки, за сукупністю частини статей Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за особливо кваліфікований вид торгівлі людьми та статтею КК, яка передбачає шкоду, що «виходить за межі» відповідного складу злочину. При цьому виходить, що наприклад, смерть потерпілого враховується при кваліфікації двічі – коли скоєне кваліфікується як вид злочину, що спричинив тяжкі наслідки за ч.3 ст.149 КК та той же наслідок у вигляді смерті кваліфікується ще й за відповідною частиною ст.115 КК. Погодитися з таким рішенням не можна, оскільки при цьому порушується принцип недопустимості подвійного інкримінування, який в свою чергу базується на конституційному положенні.

Вихід із цієї ситуації вбачається по-перше, у більш стриманому трактуванні поняття тяжких наслідків. Видається, що смерть потерпілого, заподіяна як умисно, так і з необережності, не може враховуватися як складова такого абстрактного поняття як «тяжкі наслідки». Смерть – це наслідки екстраординарні, вказівка на які у КК завжди дається окремо. Настання ж смерті в ході

вчинення такого злочину, у диспозиції статті про який прямо смерть не передбачена, має завжди кваліфікуватися окремо. Крім того, викликає заперечення наведене у п.29 проекту постанови роз'яснення згідно якого до тяжких наслідків відноситься:

- «порушення основних конституційних прав (наприклад, розлучення матері з дитиною)» - Конституція України права, наведеного як приклад, не передбачає. Саме ж порушення конституційних прав без врахування ступеня порушення, кількості потерпілих осіб і т.д. в силу абстрактності цього поняття складно відносити до тяжких наслідків. Певно, порушення таких прав охоплюється ознаками основного складу цього злочину;

- «заподіяння матеріальної чи майнової шкоди» - такі наслідки перебувають поза межами об'єкта цього злочину і не можуть враховуватися ні як ознака основного складу, ні як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака. Крім того незрозуміло, чим відрізняється матеріальна шкода від майнової – на мою думку, це повні синоніми.

По-друге, задля недопустимості подвійного інкримінування слід кваліфікувати скоєне в таких випадках за частиною статті, яка передбачає основний склад злочину та за статтею, яка передбачає відповідні наслідки (смерть, тяжке тілесне ушкодження тощо).

Виражена в пункті 29 проекту постанови Пленуму Верховного Суду України ідея відносити до тяжких наслідків смерть та інші вказані там наслідки тягне за собою інше рішення – кваліфікувати скоєне лише за частиною статті, яка охоплює такі наслідки. Це неприйнятно, бо виходить, що ч.3 ст.149 КК передбачає відповідальність за привілейований вид вбивства, що явно абсурдно.

Останній абзац пункту 29 проекту постанови пленуму слід виключити, оскільки про т.зв. складну (чи подвійну, змішану) вину варто говорити лише тоді, коли мають місце кілька наслідків і суб'єктивне ставлення до них не співпадає.

**16. До пункту 35.** Цей пункт пропоную виключити, оскільки він не містить роз'яснення, а просто відтворює примітку 1 до ст.149 КК.

**17. До пункту 37.** Поняття «використання у порнобізнесі» не охоплює все те, що називають «сексіндустрією». Тому з цього

пункту пропонується виключити слова «проституцією», «в якості сутенера, утримувача буди, утримувача будинків розпусти».

**18. До пункту 38.** Потрібно або пояснити, що означає «у значно менших розмірах» (порівняно з якими ці розміри є меншими), або ж вказати щось на кшталт «за заниженими розцінками».

**19. До пункту 45.** Замість того, щоб описувати процедуру усиновлення, яка тут недоречна, слід вказати, що слід розуміти під метою наживи щодо усиновлення.

Цей пункт міг би бути викладений так:

*«Усиновлення (удочеріння) з метою наживи - це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю на правах дочки чи сина з метою отримання матеріальних благ чи ухилення від сплати обов'язкових платежів, зокрема, отримання можливості розпоряджатися майном дитини, отримання на неї матеріальної допомоги, набуття пільг по оподаткуванню, зменшення оплати за комунальні послуги».*

**20. До пункту 46.** Абзац другий цього пункту – виключити. У Статуті МКС є ще багато чого цікавого і повчального, але це не підстава згадувати про нього у постанові, присвяченій застосуванню внутрідержавного законодавства.

**21. До пункту 47.** У першому абзаці виключити слова «або займатися іншою антигромадською діяльністю», а в абзаці четвертому виключити слова «або іншої антигромадської діяльності».

**22. До пункту 46.** Цей пункт пропонується виключити як такий, що жодним чином не відображає специфіки застосування покарання щодо злочину, передбаченого ст.149 КК.



---

**Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного  
Суду України «Про практику застосування судами  
законодавства про відповідальність за легалізацію  
(відмивання) доходів, одержаних злочинним  
шляхом» (січень 2010 р., спільно з Р.Л.Максимовичем  
та О.Г.Панчак)**

---

1. Роз'яснюючи поняття доходів, за легалізацію яких встановлена кримінальна відповідальність, недоцільно користуватися терміном «*доходи, одержані злочинним шляхом*», хоча воно використане законодавцем у назві ст.209 КК. Адже в диспозиції ч.1 та в примітці 1 до цієї статті використовується термін, значно ширший за об'ємом - «**суспільно-небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів**». Тому пропонується використовувати в тексті Постанови цей термін, або похідні від нього.

2. В пункті 1 проекту постанови об'єднані роз'яснення, які стосуються двох різних питань:

1) предмета, за легалізацію якого передбачена кримінальна відповідальність у ст.209 КК;

2) поняття предикатного злочину, вчинення якого виступає умовою застосування ст.209 КК.

Видається, що тлумачення цих положень доцільно викласти у окремих пунктах постанови, а також внести зміни щодо змісту роз'яснень. При цьому доцільно об'єднати положення, які викладені в п.п.1, 3, ч.2 та 3 п. 4, ч.2 п.11 проекту постанови, викласти всі питання, які стосуються складу відповідних доходів, визначення їх розміру, а вже у наступних пунктах навести положення, які стосуються поняття суспільно-небезпечного діяння, внаслідок якого одержуються доходи.

3. Оскільки, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (далі - Закон) поняття *доходи* є родовим щодо понять *коштів* та *майна*, то окрема вказівка на останні в одному ряду видається зайвою.

Роз'яснення, які стосуються поняття таких доходів пропонуємо викласти у такій редакції:

**Звернути увагу судів, що у ст.209 КК України встановлена кримінальна відповідальність за посягання щодо доходів, одержаних вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, які існують у будь-якій формі - рухомого або нерухомого майна, коштів у готівці чи безготівковій формі, права на майно чи на частку у майні.**

**При цьому доходами слід вважати всю суму, одержану внаслідок відповідного суспільно-небезпечного посягання, не виключаючи з їх складу витрати на транспортування чи зберігання майна, переказування коштів, тощо.**

Сумнівним видається звертатися до поняття малозначності щодо аналізованого злочину і зберігати роз'яснення, яке міститься у ч.2 п.11 проекту Постанови. Адже кримінальна відповідальність за ст.209 КК обмежена шляхом вказівки на те, яким повинно бути предикатне суспільно небезпечне посягання. Певно, що в основу криміналізації злочину, передбаченого ст.209 КК покладено не розмір доходів, які протиправно легалізуються, а таки суспільна небезпека предикатного посягання - якщо вчиняється діяння, за яке у КК встановлене певне покарання (позбавлення волі на строк три роки і більше), то легалізація одержаних доходів буде кримінально караною, якщо ж це діяння законом карається менше - то й легалізація не визнається злочином. Але не в силу ч.2 ст.11 КК, а через відсутність ознак складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209 КК. Певно, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, не може бути малозначною, як не буває малозначним вбивство чи державна зрада.

Тому останню частину пункту постанови, присвяченого поняттю доходів пропонуємо викласти так:

**Хоча чинним законодавством не визначено, при якому найменшому розмірі доходів, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, настає кримінальна відповідальність за ч.1 ст.209 КК України, слід вважати, що ця норма підлягає застосуванню в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, ознаки якого наведені в примітці 1 до ст.209 КК України.**

Далі слід викласти роз'яснення, які містяться у ч.ч.2 та 3 проекту Постанови.

4. Видається за доцільне деталізувати роз'яснення, які стосуються поняття суспільно-небезпечного діяння, внаслідок вчинення якого одержується дохід, легалізацію якого є кримінально караною і які викладені в п.1, ч.1 п.4 проекту постанови. Пропонується відповідні положення викласти так:

**При застосуванні ст.209 КК України слід мати на увазі, що в ній встановлена відповідальність за незаконну легалізацію (відмивання) доходів, одержаних внаслідок попереднього вчинення будь-яких суспільно небезпечних протиправних діянь, за які КК України передбачена відповідальність у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років, причому і таких, за які особа не підлягає кримінальній відповідальності, звільнена від кримінальної відповідальності чи не може бути притягнута до неї (зокрема, внаслідок недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, неосудності, застосування амністії або помилування, у зв'язку із закінченням строків давності, наявності дипломатичного імунітету, ухилення від правосуддя, смерті).**

**Кримінальна відповідальність за ст.209 КК не встановлена у разі попереднього вчинення діянь, передбачених ст.ст.207 та 212 КК, незалежно від того, якою частиною цих статей воно передбачене і яке покарання може бути застосоване.**

**У випадку вчинення діяння, внаслідок якого одержані доходи за кордоном, кримінальна відповідальність настає за умови, що за ці діяння одночасно передбачена відповідальність і в КК України, причому за них в Україні встановлене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років та вони не відповідають ознакам злочинів, передбачених ст.ст. 207 або 212 КК України.**

**Факт вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, внаслідок якого незаконно одержані доходи повинен бути підтверджений вироком або іншим процесуальним документом досудового слідства чи суду (ухвалою, постановою) України чи держави, на території якого вчинене таке діяння.**

5. Принципово важливим є визначитися з тим, повинна наставати відповідальність за легалізацію доходів, одержаних внаслідок діяння лише іншої особи, чи й свого власного діяння. Автори цих зауважень виходять з першої позиції, згідно якої повинна наставати кримінальна відповідальність за легалізацію доходів, одержаних внаслідок діяння іншої особи, оскільки:

1) злочин, передбачений ст.209 КК становить собою форму причетності до злочину, а причетним можна бути лише до «чужого» злочину;

2) притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію майна, здобутого внаслідок власного діяння, суперечить принципу *non bis in idem* в тих випадках, коли йдеться про відповідальність за дії щодо того ж самого майна<sup>4</sup>

3) положення про виключення кримінальної відповідальності за приховування злочину членів сім'ї або близьких родичів (ч.2 ст.296 КК) однозначно означає, що не настає кримінальна відповідальність за приховування власного злочину. Враховуючи, що легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, врешті-решт спрямована й на приховування предикатного злочину, це загальне положення поширюється і на діяння, передбачені ст.209 КК;

4) якщо стати на протилежну позицію, то можлива парадоксальна, така, що не укладається в рамки здорового глузду ситуація, коли особа не підлягатиме відповідальності за «основний» злочин (наприклад, через амністію чи недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), але каратиметься за похідну від предикатних дій легалізацію доходів;

5) правозастосовна практика традиційно не визнає можливість відповідальності за причетність в будь-якій формі (недонесення, приховування, потурання) своїм власним діянням. Мабуть не можна навести прикладів засудження за збут майна, здобутого злочинним шляхом чи за приховування викраденого самого злодія;

6) положення, які викладені в ч.1 п.4 проекту Постанови наводять на думку, що її автори також виходять з того, що предикатне діяння, внаслідок якого одержуються доходи і приховування повинні вчинятися різними особами.

Виходячи з викладеного видаються неприйнятними положення, викладені у ч.2 п.6, ч.1,6 п.10, п.13 проекту Постанови.

Водночас пропонується доповнити проект Постанови новим пунктом такого змісту:

**Кримінальній відповідальності за ст.209 КК України підлягає особа, яка здійснює легалізацію доходів, одержаних внаслідок вчинення іншою особою суспільно небезпечного протиправного діяння.**

**Легалізація доходів, одержаних внаслідок вчинення злочину тією ж особою однією, або у співучасті, повністю охоплюється ознаками статті Особливої частини КК України, яка передбачає цей злочин і додаткової кваліфікації за ст.209 КК не потребує.**

6. Частина 1 п.6 проекту Постанови містить суперечливі положення. Спочатку в цій частині пункту йдеться про те, що факт вчинення предикатного злочину може бути підтверджений різними процесуальними документами, а потім вказується, що визнання особи винною у вчиненні злочину можливе лише за вироком суду. Крім того, таке тлумачення не враховує, що кримінальна відповідальність передбачена за легалізацію доходів, одержаних не лише внаслідок вчинення злочину, а й інших суспільно небезпечних протиправних діянь. Факт же їх вчинення дійсно, може підтверджуватися не лише вироком, а й іншими процесуальними документами.

7. В п.7 проекту Постанови при тлумаченні поняття «одержання внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння» вказано, що під одержанням слід розуміти «як отримання їх у фактичне незаконне володіння...», а далі використовується для позначення по суті усіх корисливих злочинів проти власності новий термін *вилучення*, який законодавцем не використовується і який потребуватиме додаткового тлумачення.

Крім того, у цьому ж пункті говориться про «виготовлення, вироблення. Разом із тим, в КК України використовуються терміни виготовлення, *виробництво* (які вже отримали тлумачення у постанові Пленуму Верховного Суду України), тому саме їх слід би було вжити і в аналізованій Постанові. Адже йдеться про одні і ті ж самі поняття.

8. В п.9,13,18,19 проекту Постанови вживається термін «грошові кошти». Оскільки ні КК України, ні названий вище Закон його не використовують, а говорять просто про *кошти*, то не варто використовувати нове поняття в у Постанові.

9. В частині першій п.10 проекту Постанови по суті продубльоване положення з ч.1 ст.209 КК України, але при цьому допущено ряд неточностей. Зокрема, розділові знаки розставлено так, що це спотворює зміст закону, неузгоджено відмінки, пропущена вказівка на одну з дій, яка може приховуватися чи маскуватися - **місцезнаходження** предметів легалізації.

10. В частині 2 п.10 проекту постанови пропонується кваліфікувати за ст.209 КК України «умисне неподання уповноваженому органу ...інформації про фінансові операції». Однак такі дії становлять об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст.209<sup>1</sup> КК України, яка й повинна застосовуватися в такому випадку за умови наявності інших необхідних ознак складу злочину, зокрема, повторності. Такі ж дії, вчинені вперше, взагалі не є кримінально караними за чинним законодавством. Тому пропонується відповідні положення викласти у постанові так:

**За приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерел їх походження тощо вчинене шляхом умисного неподання інформації про фінансові операції або умисного подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції кримінальна відповідальність настає за ст.209<sup>1</sup> КК України лише за умови вчинення таких діянь повторно.**

**Вчинення відповідних діянь вперше складу будь-якого злочину не утворює, оскільки за них встановлена адміністративна відповідальність.**

11. В частині 4 п.10 проекту Постанови визначено, що «переміщення безготівкових грошових коштів - це їх перерахування з одного рахунку на інший». Таке твердження видається неточним, оскільки відповідно до названого вище Закону переказ грошей з одного рахунку на інший це вчинення

фінансової операції. З врахуванням наведеного пропонується в проекті постанови вказати так:

**Переказ безготівкових коштів з рахунку на рахунок слід визнавати вчиненням фінансової операції, за вчинення якої передбачена відповідальність за ст.209 КК України.**

12. В частині 6 п.10 проекту Постанови зазначається «володіння зазначеними коштами чи іншим майном, як і користування». Враховуючи, що у диспозиції ч.1 ст.209 КК йдеться про *використання* коштів, саме такий термін доцільно використовувати і в Постанові.

13. Видається, що в частині 6 п.10 проекту постанови неправильно визначається момент закінчення відповідного злочину, коли вказується «Володіння зазначеними коштами чи іншим майном, як і їх користування - триваючий злочин, який є закінченим з моменту фактичного припинення стану володіння». В теорії кримінального права та у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про умови застосування давності та амністії щодо триваючих і продовжуваних злочинів» це питання вирішується інакше. Триваючий злочин через те і називається триваючим, що він більш-менш довгий час перебуває на стадії закінченого. При цьому розрізняють його юридичне закінчення, яке має місце з моменту виконання діяння, яке складає об'єктивну сторону відповідного злочину, і фактичне закінчення, яке співпадає з припиненням злочинної діяльності внаслідок виявлення органами влади або явки з повинною.

Щодо злочину, передбаченого ст.209 КК України, легалізація, яка полягає у володінні відповідним майном чи коштами, повинна визнаватися закінченою з моменту, коли володіння розпочалося, тобто, коли винний фактично здійснює панування над відповідними предметами. Навіть, якщо фактично володіння не буде припинене (наприклад, майно, яке легалізується, не було видане органам влади і не виявлено ними), злочин повинен визнаватися закінченим, а не перерваним на стадії замаху.

Взагалі ж було б краще положення, які стосуються моменту закінчення злочину, передбаченого ст.209 КК, зосередити у окремому пункті, а не розкривати їх окремо щодо кожного суспільно небезпечного діяння.

14. В п.12 проекту Постанови слід не просто вказати, що злочин, передбачений ст.209 КК, вчиняється умисно, але й розкрити зміст умислу, акцентувавши увагу на тому, чи можлива легалізація доходів, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння з непрямим умислом.

Крім того, в цьому ж пункті неправильно вказана мета відповідних дій - в диспозиції ч.1 ст.209 КК говориться про дії, спрямовані на приховання чи маскуванню *незаконного походження* таких коштів або майна, а не про *злочинний характер одержання* їх.

15. В п.17 проекту Постанови при роз'ясненні такої кваліфікуючої ознаки як вчинення аналізованого злочину за попередньою змовою групою осіб вказується, що за такою ознакою має кваліфікуватися діяння, якщо у ньому брали участь як **співвиконавці** дві особи чи більше. Однак в ч.2 ст.28 КК законодавець не вказує, що учасники групи за попередньою змовою повинні бути співвиконавцями злочину.

16. В п.18 проекту Постанови пропонується кваліфікувати дії співучасників злочину, передбаченого ст.209 КК України з посиланням на ст.27 цього кодексу. Проте дії співучасників окреслюються терміном «сприяли». Сприяють же вчиненню злочину, як впливає з ст.27 КК України, лише його пособники. Тому слід уточнити, що йдеться про пособництво, яке кваліфікується з посиланням на ч.5 ст.27 КК та ч.1 ст.209 КК України.

Що ж до кваліфікації легалізації, вчиненої за попередньою змовою групою осіб, то учасники групи (як вже відзначалося вище), не обов'язково повинні виступати як виконавці злочину. Ця форма співучасті може передбачати розподіл ролей між співучасниками, тобто, члени групи, яка діє за попередньою змовою можуть бути як виконавцями, так і пособниками, організаторами, підбурювачами певного злочину. Дії ж учасників групи, передбачені статтею Особливої частини КК України, мають кваліфікуватися без посилання на відповідні частини ст.27 КК. Тому пропонується відповідні положення викласти так:

**Учасники групи осіб, які за попередньою змовою здійснили легалізацію доходів, одержаних внаслідок вчинення**



суспільно небезпечного протиправного діяння, несуть відповідальність лише за ч.2 або 3 ст.209 КК без посилання на відповідні частини ст.27 КК.

17. Видається доцільним доповнити Постанову положеннями, які стосуються застосування ст.209<sup>1</sup> КК України та співвідношення ст.209 КК та статей про злочини у сфері службової діяльності.

---

**Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» (січень 2010 р.)**

---

Доцільність прийняття такої постанови очевидна. Адже нерідко правом на оскарження постанов про порушення кримінальної справи зацікавлені особи відверто зловживають. При цьому непоодинокі випадки, коли передбачена законом судова процедура використовуються для прикриття незаконних рішень, якими припиняється кримінальне переслідування. Внаслідок цього ігноруються законні права потерпілих від злочинів, не реалізуються вимоги щодо невідворотності кримінальної відповідальності. Багато питань судами вирішується неоднозначно, розгляд відповідних справ затягується, особливо в апеляційній та касаційній інстанціях.

Видається, що значна частина дискусійних питань правозастосування висвітлена у вказаній Постанові. Пропоновані ж рішення переважно заслуговують на підтримку.

Разом із тим, у Постанові не вирішене, ключове, як видається, питання – чи вправі органи досудового слідства знову порушувати кримінальну справу щодо осіб чи по фактах, які були предметом судового розгляду і де винесене рішення про скасування постанови про порушення кримінальної справи.

**Зауваження**, які викликав наданий матеріал, носять, головним чином, редакційний характер і не стосуються концептуальних засад постанови. Вони зводяться до такого:

**Назва постанови.** Її можна скоротити, виключивши слова «деякі питання, що виникають під час» та перелік органів і викласти так:

*«Про розгляд судами України скарг на постанови органів досудового розслідування про порушення кримінальної справи»*

**До пункту 1.** Пропонується після першого абзацу конкретизувати часові рамки, які стосуються чинності відповідних положень, а саме, доповнити цей пункт новим абзацом такого змісту

*«Відповідно до норм КПК України, змінених відповідно до вказаного рішення Конституційного Суду, мають розглядатися скарги на акти органів досудового розслідування, які прийняті як до 30 червня 2009 р., так і після цієї дати».*

**До пункту 2, абз.2, два останніх рядки**

Уточнити, про яку інтереси якої особи йде мова – очевидно, яка оскаржила постанову. Викласти цю частину тексту в такій редакції:

*«...порушення прав та законних інтересів особи, яка оскаржила постанову, а також у разі подання до суду такої скарги не уповноваженою особою»*

**До пункту 3, абз.2**

Викласти перше речення цього абзацу у такій редакції:

*«Суд приймає до свого розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу досудового розслідування до моменту його закінчення»*

**До пункту 4**

Останні три рядки – текст у дужках доповнити словами «посада чи» перед словами «прізвище особи як такої...»

**До пункту 5, абзаци 1 та 2**

Ці абзаци пропоную виключити, оскільки вони не містять роз'яснення, а лише відтворюють текст КПК. Натомість, слід вказати, яке значення має недотримання судом цих вимог ч.2 та 3 ст.236-8 КПК. Переконалий, що Верховний Суд має зайняти категоричну позицію і вимагати, що неповідомлення зацікавлених

осіб, насамперед, потерпілого, розгляд справи без їх участі визнавалося беззастережним апеляційним або касаційним приводом – відповідні рішення суду, якими порушуються права осіб, вирішені без їх залучення до судового розгляду, мають скасовуватися. Це однозначно впливає з Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (порушення права на судовий розгляд – ст.6.1, ст.13). В Україні ж є випадки, коли і місцеві, і апеляційні суди розглядають скарги на постанови про порушення кримінальної справи (і їх задовольняють) зухвало ігноруючи необхідність повідомлення всіх осіб, яких це стосується.

### **До пункту 7, абзац 3**

Цей абзац потребує змін. Недоречно використано цивільно-правове поняття «фізичні чи юридичні особи». Про злочин, як це і вказано в п.1 ч.1 ст.94 КПК України повідомляють, зокрема, окремі громадяни або підприємства, установи, організації. Вони не можуть викладати повідомлення в офіційній формі, оскільки, за визначенням, офіційне – це те, що походить від держави, уряду, їх органів або установ. Офіційно – уповноваженими на те органами, з дотриманням встановленої законом процесуальної форми - можуть бути лише прийняті повідомлення і заяви про вчинення злочину.

Врешті-решт спеціально зупинятися на цьому немає потреби, оскільки вимоги до повідомлення і заяви про злочин сформульовані в ст.95 КПК України. Разом із тим, важливим і не врегульованим в процесуальному законі, таким, що потребує тлумачення, є питання про те, чи обов'язково заявник має бути особисто опитаний й попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину працівником правоохоронного органу, поставити свій підпис в його присутності. Чи ж достатньо є надіслана поштою або передана через третіх осіб письмова заява, у якій особа вказує про те, що вона знає про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину? Я переконаний, що правильним буде останній варіант.

### До пункту 7, абзац 4 (останній)

У такій редакції пункт краще взагалі не включати до постанови. По-перше, вказівка на «реальність події злочину» - тавтологічна за змістом, оскільки наявність ознак злочину одночасно вказує на реальність відповідної події. По-друге, встановлюватися повинні не лише об'єктивні, але й суб'єктивні ознаки. По-третє, «підготовлений злочин» жодним чином не можна протиставляти «скоєному» (адже зі ст.13 КК випливає, що злочином є як закінчене посягання, так і замах та готування). По-четверте, і це найістотніше, у завершальній частині цього пункту йдеться про те, що буде встановлюватися після порушення кримінальної справи – таким чином, суди орієнтуються на те, щоб рішення за скаргою на постановою про порушення кримінальної справи приймалося з врахуванням абсолютно неясних перспектив можливого розслідування. Разом із тим, на цій стадії суд повинен здійснювати перевірку суто за формальними параметрами, визначати:

1) чи є діяння суспільно небезпечним (головним чином, через встановлення чи є завдана шкода істотною або чи створена можливість завдання такої шкоди)?

2) чи передбачене Кримінальним кодексом України відповідальність за це діяння (чи є воно кримінально протиправним);

3) чи не мають місце обставини, які виключають вину особи (в тому числі, випадок, обставини, які передбачені розділом УПІ Загальної частини КК);

4) чи не є особа такою, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

На перераховані обставини і є сенс вказати у цьому пункті Постанови.

### До пункту 9, абзаци 2,3

Положення, які викладені у цих абзацах, не впливають зі змісту ст.382 КПК України. Звертаю увагу, що у ч.2 ст.382 КПК України йдеться лише про те, що при вирішенні питання про додаткове розслідування апеляційна інстанція не вправі постановити свій **вирок** (чому є вагомі пояснення – у вироці постановити питання про винність чи невинність особи).

Разом із тим, у цій процесуальній нормі немає жодного обмеження щодо того, як слід діяти апеляційному суду при перевірці скарги на постанову місцевого суду щодо скарги на постанову органу досудового слідства про порушення кримінальної справи. Тому мають діяти загальні засади – апеляція має і повинна завершуватися вирішенням питання по суті. Пропонований в Постанові підхід (передача справи на новий судовий розгляд) буде вести лише до тяганини. Очевидно, що скасування внаслідок апеляції постанови місцевого суду про задоволення скарги на постанову про порушення кримінальної справи означатиме, що розслідування має бути продовжене.

У Постанові Пленуму потрібно вирішити питання, на важливість якого я вказував на початку цих зауважень. А саме, наголосити, що задоволення місцевим судом скарги на конкретну постанову про порушення кримінальної справи не позбавляє правоохоронні органи можливості знову порушити кримінальну справу щодо тієї самої особи чи за тим самим фактом, у випадку отримання нових даних, які свідчать про вчинення злочину - встановлення раніше невідомих фактичних обставин справи чи іншої правової оцінки раніше існуючих, притягнення до кримінальної відповідальності співучасників того самого злочину тощо. Інакше буде легалізована абсурдна ситуація, коли події розвивають за такою схемою:

**Органи досудового слідства внаслідок недбальства у роботі або зловживань складають таку постанову про порушення кримінальної справи, яка необмінно має бути скасована судом → зацікавлена особа сама чи за підказкою прокурора або слідчого подає скаргу на таку постанову → суд розглядає скаргу без участі потерпілого (або ж ігнорує його доводи) → органи досудового слідства надалі відмовляють потерпілому у порушенні кримінальної справи, прикриваючись рішенням суду**

Очевидно, що відповідне роз'яснення у Постанові сприятиме запобіганню та усуненню таких зловживань.

---

## **Зауваження на проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» (січень 2010 р.)**

---

У цілому цей проект оцінюю позитивно. Він невеликий за обсягом, не перевантажений зайвими положеннями, містить відповіді на цілий ряд питань, що виникають в правозастосовній практиці. З відносно невеликими доробками він може бути рекомендований для прийняття.

Разом із тим, окремі наведені в проекті положення потребують, на мій погляд, змін як редакційних, так таких які стосуються суті роз'яснень.

**1.** Абзаци 1 та 2 преамбули слід виключити, оскільки вони містять банальні положення, загромождають цей акт.

**2.** Пункт 3, абз.1, речення 3 слід викласти так, щоб у ньому йшлося про відсутність причинового зв'язку, а не суб'єктивне ставлення потерпілого.

Насамперед, «груба необережність потерпілого» є категорією цивільного права, яка, відповідно до чинного законодавства, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. В кримінальному праві поняття необережності (як і умислу) використовується для характеристики суб'єктивного ставлення винного до вчиненого посягання, головним чином до злочинних наслідків. Оскільки шкода, завдана потерпілим самому собі не є злочинним наслідком, то й вести мову про необережність щодо такої шкоди не можна.

Крім того неправильно вести мову про «нешасний випадок». Адже випадкове заподіяння шкоди взагалі не тягне кримінальну відповідальність.

Це речення могло б бути викладене, наприклад, так: *«Якщо буде встановлено, що передбачені ст.ст.271-275 КК України наслідки настали внаслідок поведінки потерпілого, яка вплинула на розвиток причинового зв'язку...»* і далі за текстом.

3. Пункт 5, абзац 2. Наведене роз'яснення потребує уточнення. У ньому не вирішене питання щодо кваліфікації порушень загальних правил охорони праці на виробництвах, об'єктах з підвищеною небезпекою.

4. Пункт 7, абзац 1. Тут вказано, що спеціальні обов'язки з охорони праці можуть виникати «відповідно займаній посаді». Видається, що це неправильно. Якщо особа займає посаду, яка передбачає виконання обов'язків з охорони праці, то це має бути передбачено посадовою інструкцією. Якщо ж посадовою інструкцією не передбачено виконання особою певних обов'язків, то вона й не повинна нести відповідальність за їх неналежне виконання. Інакше до відповідальності будуть притягуватися особи, на яких в установленому порядку не покладені відповідні обов'язки, які не мають належних для їх виконання повноважень – суб'єктів злочину будуть «призначати» виходячи лише з назви посади, а не з виконуваних функцій.

Водночас, слід подумати про те, що до суб'єктів злочину у аналізованому абзаці пункту 7 проекту постанови слід віднести службових осіб, обов'язок яких вчинити певні дії, спрямовані на усунення виробничої травми і т.п., впливав з попередньої поведінки (наприклад, особа дала вказівку про проведення певних робіт, почала керувати їх проведенням тощо).

5. Пункт 7, абзац 2. Слова «з кримінально-правовими наслідками» пропоную замінити на *«що потягло за собою наслідки, за заподіяння яких встановлена кримінальна відповідальність»*.

6. Пункт 7 абзац 3. Не можу погодитися з закріпленням в постанові пленуму позиції, згідно якої потерпілим від порушення вимог законодавства про охорону праці можуть бути лише так звані особи, пов'язані з виробництвом.

Відомо, що в теорії кримінального права та правозастосовній практиці далеко не досягнуто єдності поглядів щодо того, кого слід визнавати потерпілим від аналізованих злочинів. Існують принаймні такі позиції:

1) потерпілим слід визнавати лише учасника виробництва (постійних або тимчасових працівників незалежно від займаної посади та виконуваної трудової функції, осіб, які перебувають у

відрядженні на підприємстві, де заподіяна шкода внаслідок дії факторів виробництва, проходять там виробничу чи навчальну практику, стажуються тощо)<sup>1</sup>.

Саме цей підхід і відображено в проекті постанови Пленуму Верховного Суду;

2) таким потерпілим можу виступати будь-яка особа, в тому числі й та, яка не має відношення до виробництва (жителі прилеглих територій, особи, які перебувають у спорудах, де проводяться ремонтні роботи, громадяни, які випадково опинилися на підприємстві);

3) потерпілим від порушення вимог законодавства про охорону праці (ст.271 КК) може бути лише учасник виробництва, а від порушення правил виконання окремих видів робіт (ст.272-274 КК) – будь-яка особа, в тому числі й стороння до виробництва; потерпілими від порушення правил ядерної безпеки (ст.275 КК) виступають лише сторонні особи<sup>2</sup>;

4) сторонні особи мають визнаватися потерпілими від аналізованих злочинів (а, відповідно, заподіяння для них шкоди при відповідних умовах кваліфікуватися за ст.ст.272-274 КК) лише тоді, коли спеціальні виробничі норми – правила виробничої безпеки – передбачають їх захист в ході виконання таких робіт. При цьому посилаються, наприклад, на Типову інструкцію для осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщення вантажів кранами<sup>3</sup>, п.2.1.6 якої встановлює вимогу особисто керувати такими роботами «при переміщенні вантажів над перекриттями, під якими розміщені виробничі, житлові або службові приміщення, де знаходяться люди».

---

<sup>1</sup> Див.: *Бахуринська О.О.* Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст.271 КК України). Автореф. дис... к.ю.н.- К., - 2007. – С.8.

<sup>2</sup> *Борисов В.І., Пащенко О.О.* Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. – Х.: Видавець СПД Вапнярчук Н.М., 2006. – С.36.

<sup>3</sup> Затверджена наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 20 жовтня 1994 р. №107.



Перевагу, як видається, слід віддати другій із наведених позицій (яка найбільш широко окреслює коло потерпілих) виходячи з таких аргументів:

- у диспозиціях статей розділу X Особливої частини КК України немає жодних обмежень щодо того, кого слід вважати потерпілим від відповідних злочинів. Вже це дає підставу вважати, що ними охоплюється заподіяння шкоди будь-яким особам;

- відповідна стаття КК України 1960 р. (ст.135 «Порушення вимог законодавства про охорону праці») у своїй первісній редакції передбачала відповідальність, коли відповідне діяння створювало небезпеку для життя або здоров'я *трудоуших*. Це свого часу давало підстави визнавати потерпілими лише тих, кого відносили до *трудоуших* – учасників виробничого процесу на підприємстві, установі, організації, де сталася аварія. Згодом, ще в період дії цього КК диспозиція статті була змінена, зокрема в частині вказівки на потерпілого – слово «*трудоуших*» замінено на «громадян». Законодавче формулювання, яке не обмежувало коло осіб, при заподіянні яким наставала кримінальна відповідальність за аналізованими нормами, збереглося і в чинному КК 2001 р.;

- норми про злочини проти безпеки виробництва за чинним кримінальним законодавством відокремлені з числа норм про посягання на трудові права (передбачені окремими розділом Особливої частини КК). Це також вказує, що відповідними статтями охороняються права та інтереси не лише працівників – учасників виробництва, але й інших категорій громадян;

- юридично однорідні склади злочинів, зокрема склади злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту охоплюють заподіяння шкоди не лише водіям та пасажиром (інакше кажучи, учасникам транспортного процесу), а й будь-яким іншим особам;

- кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки виробництва (як за ряд інших груп злочинів у сфері безпеки) має обмежуватися і фактично обмежується за ознакою об'єкта (конкретніше, того, що є джерелом небезпеки) суб'єкта (який має бути працівником, на якого покладені певні обов'язки) тощо, а не потерпілого;

- визначення кола осіб, при заподіянні шкоди яким має наставати кримінальна відповідальність за статтями розділу «Злочини проти безпеки виробництва» не можна здійснювати на основі нормативно-правових актів інших галузей законодавства хоча б враховуючи загальний рівень нормотворчості в Україні. Адже те, передбачені чи не передбачені у них правила, спрямовані на захист життя і здоров'я осіб, сторонніх щодо виробництва, обумовлено скоріше випадковістю, а не виражає позицію законодавця, послідовно виражену у тисячах і тисячах бланкетних норм;

- у ст.271 КК з одного боку і ст.ст.272-274 КК, а також ст.275 КК з другого боку, немає відмінностей у вказівці на потерпілих від відповідних злочинів. Тому немає і підстав визнавати, що склади злочинів, передбачених цими статтями, відрізняються за такою ознакою, як потерпілий.

Все викладене дає підставу стверджувати, що *кримінальна відповідальність за статтями розділу «Злочини проти безпеки виробництва» повинна наставати безвідносно до того, кому в ході виробничої діяльності заподіяна шкода – учаснику виробничого процесу чи сторонній щодо виробництва особі.*

**7.** Пункт 13, абзац 1. Цей пункт потрібно або виключити, або ж змінити зміст викладеного там положення на протилежний. Певно, автори проекту виходять з того, що під виробництвом слід розуміти лише те місце, де створюються матеріальні об'єкти. Але надання послуг, в т.ч. з тепло-, електропостачання – це теж виробництво для відповідних підприємств чи їх підрозділів. Тому запропоноване роз'яснення без жодних на те підстав звужує сферу застосування кримінально-правових норм, які піддані тлумаченню.

**8.** Пункт 18, абзаци 1,3. В цьому пункті наведено роз'яснення, одним з аспектів якого є думка, згідно якої кількісне накопичення наслідків для здоров'я, завдання їх не одному потерпілому означає перехід їх у іншу якість – йдеться про те, що заподіяння легких тілесних ушкоджень кільком особам дає підставу вважати наявними наслідки у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (абзац 1), а середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам – іншими важкими наслідками (абзац 3).

Такий підхід видається неприйнятним. Як з тисячі мишей не створиш одного слона, так і з малої шкоди багатьом особам не виникнуть більш небезпечні суспільно небезпечні наслідки. Критерієм відмежування злочину від іншого правопорушення є шкода, завдана конкретним посяганням і конкретному потерпілому. Така на сьогодні позиція законодавця (див. хоча б примітку до ст.225 КК). Крім того, незрозуміло, чому щодо шкоди здоров'ю пропонується легке тілесне ушкодження визнавати кримінально-караним наслідком за умови заподіяння його *кільком особам* (і скільки має бути потерпілих – двоє, троє чи більше), а щодо інших тяжких наслідків йдеться про *двох* і більше осіб.

Таким чином слід категорично визначитися, чи становлять відповідні наслідки легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження одній особі.

Щодо поняття «шкода здоров'ю потерпілого» слід визначитися з тим, чи слід до такої шкоди щодо аналізованих злочинів відносити легке тілесне ушкодження. Видається, що відповідь має бути негативна, оскільки:

- ці злочини є необережними, а за чинним КК необережне заподіяння легкого тілесного ушкодження не є злочином;

- щодо юридично однорідного складу злочину (ст.286 КК) законодавець прямо передбачив, що відповідальність настає лише при заподіянні середньої тяжкості тілесного ушкодження чи більшої шкоди;

- у Росії, досвід якої так люблять мавпувати у нас, вже кілька років не тягне кримінальної відповідальності заподіяння навіть середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок порушення спеціальних правил;

- вітчизняна правозастосовна практика твердо стоїть на тому, що заподіяння легкого тілесного ушкодження внаслідок порушення вимог законодавства про охорону праці та інших злочинів проти безпеки виробництва не тягне кримінальної відповідальності – принаймні, мені не відома жодна така справа.

Щодо роз'яснення, яке міститься у абзаці 3 пункту 18 проекту постанови:

- загибель людей означає смерть двох або більше потерпілих. КК в даному випадку говорить про потерпілих у множині

(правильно чи неправильно це зроблене – інше питання. Але «поправляти» недоліки закону таким же вільним тлумаченням неприпустимо);

- інші тяжкі наслідки – це смерть одного потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження хоча б одному потерпілому. Звертаю увагу на те, що *тяжкими* у КК названо лише один вид тілесного ушкодження. Відповідно, середньої тяжкості тілесні ушкодження (безвідносно до того, скільком особам вони завдані) не відносяться до тяжких наслідків.

9. Пункт 20. Пропоную виключити його хоча б тому, що в ньому змішані роз'яснення, які стосуються суб'єкта і суб'єктивної сторони злочинів.

---

### **Зауваження на проект постанови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства України про відповідальність за окремі корупційні правопорушення» (липень 2012 р.)**

---

На жаль, не можу дати детальної та обґрунтованої відповіді, оскільки зараз перебуваю у відпустці та не маю доступу до необхідних джерел. Відповідно, висловлюватиму критичні міркування, проте не пропонуватиму формулювань, які, на мою думку, мали б увійти до цієї постанови

Разом із тим, ознайомлення з запропонованим проектом дає підстави висловити ряд зауважень.

**1. Назва постанови** видається недосить точною та інформативною, оскільки у ній:

- не відображено, що мова йде про застосування як адміністративно-правових, так і кримінально-правових норм;

- вказівка на «окремі корупційні правопорушення» не відображає, про відповідальність за які саме проступки та злочини йдеться.

**2. Преамбула.** Як на мій погляд, вона декларативна та зовсім нічого не дає у прикладному плані, містить виклад усім відомих і

ніким не оспорюваних положень. Мало б сенс вказати, яких помилок допускаються суди та правоохоронні органи по цій категорії справ, які питання вирішуються неоднозначно тощо – тоді ясно, що постанова спрямована на запобігання помилкам та їх усунення, вирішення спірних питань правозастосування.

**3. Пункт 1.** Називати нормативно-правові акти, які регламентують відповідальність за корупційні правопорушення та підлягають застосування по даній категорії справ, вважаю зайвим, оскільки:

- існує презумпція, згідно якої *jus novit curia* (суд знає право). Ті ж судді, які не читають законів, тим більше не читатимуть цієї постанови і аналізований пункт нічого не дасть для правозастосування. Судді ж, які закони знають, зустрівши на початку постанови такий пункт, вже й не сподіватимуться найти у ній щось змістовне;

- міжнародно-правові акти в сфері кримінальної та адміністративної відповідальності навряд чи можуть застосовуватися безпосередньо судом чи правоохоронними органами. Вони адресовані законодавцю держав-учасників. Про пряму дію міжнародно-правових актів (як і Конституції) мову потрібно вести лише тоді, коли законодавець не забезпечив їх узгодження з актами національного законодавства. Якщо ВССУ вважає, що такі ситуації мають місце (є суперечності між КК, КпАП України та міжнародно-правовими актами), то слід їх виокремити та роз'яснити спосіб подолання існуючої колізії.

**4. Пункт 2.** З вказаних вище причин вважаю недоречним нагадувати про момент набрання чинності відповідними законами. Це завдання для першокурсника, а не предмет постанови Пленуму ВССУ.

**5. Пункт 3.** Цей пункт не містить жодних роз'яснень, а лише відтворює норми закону. Тому він зайвий.

**6. Пункт 4.** Слід вказати, по-1, чи вичерпним є наведений перелік суб'єктів протидії корупції та, відповідно, що будь-які інші органи не вправі складати протоколи про корупційні правопорушення, по-2, чи у структурі вказаних органів належні повноваження можуть мати будь-які їх працівники чи лише ті, що наділені певними функціями.

**7. Пункт 5.** Частина перша цього пункту також лише відтворює норму закону, не відіграє роз'яснюючої ролі.

Разом із тим, не вказано, що слід вважати недодержанням вимог до змісту протоколу, які саме документи достатньо вказують на те, що особа є суб'єктом корупційного правопорушення. Питання стоїть у тому, чи будь-які неточності у даних, які містяться в протоколі, є підставою для його повернення (що, зазвичай, тягне пропуск строків та безкарність порушника). Наприклад, неправильно вказана домашня адреса чи номер телефону можуть виступати підставою для повернення протоколу чи маються на увазі такі неточності в протоколі, які не можуть бути усунені в судовому засіданні?

**8. Пункт 6.** Чи не краще замість очевидних положень, які стосуються тривалості строків накладення адміністративного стягнення, роз'яснити, що слід розуміти під «днем виявлення правопорушення», «днем вчинення»? Що собою становить відповідний день, якщо правопорушення триває? Чи співпадає день виявлення правопорушення з днем складання протоколу? Що слід вважати «днем прийняття рішення про закриття кримінального провадження» (винесення постанови, її погодження – якщо це передбачено законом, чи якась інша дата)?

**9. Пункт 7, останній абзац.** Вважаю, що тут переплутано два явно не тотожні поняття: «ухилення» та «неявка». Ухилення передбачає злісність поведінки, а не просто нез'явлення до суду, хай і без поважних причин. Про ухилення можна вести мову лише тоді, коли особа ігнорує виклик неодноразово, симулює хворобу чи наявність іншої поважної причини, змінює місце перебування тощо. Тому поняття ухилення як підстави для приводу слід уточнити.

**10. Пункт 8.** При переліку питань, які слід з'ясувати при розгляді справ аналізованої категорії, допущені повторення, які, окрім іншого, здатні дезорієнтувати правозастосовувача. Оскільки вказано на необхідність встановити склад адміністративного правопорушення, то зайвим є говорити про окреме встановлення ознак, які входять у цей склад – вини, ознак суб'єкта, причинового зв'язку тощо. Також не зрозуміло, що таке «характер вчиненого діяння» і як саме його визначати.

**11. Пункти 11,13.** Ці пункти не містять жодних положень, які були б специфічними саме для корупційних правопорушень. Повторення норм, які викладені в КпАП України, інших законах не красить постанову Пленуму, яка повинна бути спрямована на вирішення дискусійних питань, запобігання судовим помилкам. Якщо ж судді не знають закон, ігнорують його приписи, то реагувати на це слід в інший спосіб, а не засмічуючи банальностями постанову, яка має зовсім інше призначення.

У зв'язку з цим виникає пропозиція доповнити проект Постанови пунктом про обов'язковість реагування судів першої та апеляційної інстанції на виявлені в ході розгляду справ цієї категорії порушення закону з боку органів, уповноважених на протидію корупції та судів шляхом винесення окремих постанов або ухвал. А невинесення таких ухвал або постанов вважати потуранням цим порушенням, що має тягти відповідне реагування.

**12. Пункт 15, абзац 2.** Положення, викладене у цьому абзаці, видається алогічним. Загальновизнано, що про мету дій особи головним чином або й виключно свідчить її поведінка. Тому говорити про мету одержання неправомірної винагороди при одночасній констатації того, що особа не вчинила для її одержання жодних конкретних дій – беззмістовно.

**13. Пункт 15, абзац 3.** У цьому пункті сказано, що кримінально-правова кваліфікація за тими чи іншими статтями Особливої частини КК здійснюється *«залежно від суб'єкта (характеру покладених на нього функцій)»*. Це надто вузьке розуміння, оскільки в основі кваліфікації є всі обов'язкові ознаки складу злочину, а не лише суб'єкт. Це повною мірою стосується і корупційних посягань.

**14. Пункт 15, абзац 4.** У цьому абзаці йдеться про кваліфікацію прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди як замаху на злочин. Наведені там положення принаймні сумнівні, оскільки:

- не зазначено, у чому має полягати таке «прийняття обіцянки/пропозиції» та чим же воно відрізняється від виявлення умислу, за що кримінальна відповідальність наставати не може;

- не визначено, чому «прийняття обіцянки/пропозиції» є саме замахом на злочин, який, як відомо, передбачає принаймні початок

виконання об'єктивної сторони злочину – вчинення діянь, описаних у диспозиції статті Особливої частини КК. Тобто, неясно, чому такі дії не оцінювати як готування до певного злочину;

- вказується, що відповідні діяння становлять собою замах на певні злочини. При цьому не говориться, має місце замах закінчений чи незакінчений. Очевидно з цим пов'язана відсутність у проекті Постанови вказівки на те, за яку ж частину ст.15 КК слід посилатися при кваліфікації скоєного;

- не визначено, які ж дії становлять собою закінчені злочини – доцільно розпочинати саме з цієї стадії.

**15. Пункт 15, абзац 6, останнє речення.** Сподіваюся, що ніхто, ніде і ніколи не сумнівався у тому, що будь-які правові питання вирішуються державними органами *«з урахуванням конкретних обставин справи»* та *«в межах своєї компетенції»*. То, чи є потреба писати про це у постанові Пленуму ВССУ? Замість цих банальних положень, краще вже записати, що істотність шкоди від корупційного правопорушення визначається з врахуванням кількості потерпілих, ступеня порушення прав та інтересів кожного із них, важливості порушених прав, можливості їх відновлення, вагомості моральних та інших страждань тощо.

**16. Пункт 17, абзац 4 (останній).** Викладене там положення видається неприйнятним, оскільки:

- тут має місце не тлумачення, а, по суті, створення нової норми. Пленум ВССУ візьме на себе невластиву йому функцію щодо визначення кола видів діяльності, які стосуються обмежень щодо сумісництва та суміщення. А це – прерогатива закону;

- аргументація на користь пропонованого рішення не витримує критики. Значення має не мета створення органу, а характер діяльності суб'єкта корупційного правопорушення. До того ж, як діяти у разі створення журі уявного конкурсу саме з метою приховати оплату послуг членам такого журі, які не мають права на зайняття іншою оплачуваною діяльністю?

**17. Пункт 18.** Видається, що суперечливо викладені положення, які стосуються подарунків від близьких осіб. Спочатку (с.10, абзац 1) серед подарунків, що відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність, вказані і подарунки



від близьких осіб. На мій погляд, це зроблено недоречно, оскільки на такі подарунки не поширюються обмеження, встановлені антикорупційним законодавством. Потім же (с.10, абзац 4), цілком правильно йде мова про те, що вказані обмеження не стосуються подарунків від близьких осіб.

**18. Пункт 19.** Цілком правильно вказано, що належить періодично узагальнювати і вивчати судову практику щодо розгляду справ про корупційні правопорушення. Але, чи не варто було з цього розпочати роботу над цією постановою? Вивчити практику, виявити типові помилки, труднощі правозастосування і т.д. і т.п., а вже потім вирішити, які ж питання слід розкрити у постанові з відповідної категорії справ.

Можливо, це й було зроблено. Але, принаймні мені та тим колегам, з якими довелося спілкуватися, про це невідомо, результати вивчення правозастосовної практики не відображені у проекті Постанови. Мабуть цим і викликана наведена вище оцінка положень цього проекту.

Сподіваюся, що мої міркування будуть якось враховані при подальшій роботі над цією Постановою.

---

**Зауваження на проект постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» (вересень 2014 р.)**

---

1) В абз.2 п.3 проекту постанови зазначено, що «Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг *шістнадцятирічного віку*, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього... Такий підхід

слід використовувати, коли укладається угода про визнання винуватості з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим».

При цьому абсолютно не зрозуміло, чому «прив'язка» в цьому разі робиться саме до 16-річного віку учасника угоди при примирення (чи визнання вини). Адже в законодавстві й досі не визначено, з якого віку настає неповна (часткова) кримінально-процесуальна дієздатність.

Також в проєкті слід вказати, а що робити у разі, коли один із законних представників дає згоду на укладення відповідної угоди, інший, натомість, проти цього заперечує.

Окрім того, тут варто проаналізувати ситуацію, про те, чи потрібна згода законного представника неповнолітнього тоді, коли один з учасників примирювальних домовленостей набув повної цивільно-правової дієздатності до досягнення 18-річного віку. Справа у тому, що непоодинокую і в юридичній літературі, і серед практиків є точка зору, згідно з якою визнання особи повністю дієздатною в цивільно-правовому порядку є підставою для визнання її повністю дієздатною і в кримінальному та кримінально-процесуальному праві. З такою позицією погодитися не можна. Адже вступ дитини в шлюб чи її емансипація - це підстави для настання *цивільної* дієздатності, тобто здатності «своїми діями набувати для себе *цивільних* прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе *цивільні* обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» (ч.2 ст.30 ЦК України). Закон передбачає настання повної дієздатності у вказаних вище випадках для її реалізації у *цивільно-правових* відносинах, які суттєво відрізняються від кримінально-правових та кримінально-процесуальних.

Таким чином, набуття особою (чи надання їй) повної цивільної дієздатності до досягнення 18 років не означає набуття нею повної кримінально-процесуальної дієздатності. А, отже, у таких випадках згоду (чи, навпаки, заперечення) законного представника при укладенні примирювальних домовленостей слід брати до уваги при прийнятті відповідного рішення.

2) В абз.4 п.3 проекту постанови вказано, що «При цьому якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і злочин невеликої тяжкості, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано шкоди, угоду про примирення може бути укладено *щодо злочину невеликої тяжкості*. Кримінальне провадження у такому випадку (стосовно зазначеного кримінального правопорушення) має бути виділено в окреме провадження, про що *слідчий*, прокурор *вносить постанову*, а суддя постановляє ухвалу... Під окремим кримінальним правопорушення у таких випадках слід розуміти не лише одиначне суспільно небезпечне діяння, але й діяння, яке отримало правову оцінку шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини КК (тобто при ідеальній сукупності злочинів)».

Тут зауваження викликають кілька моментів.

Передусім, незрозуміло: чому при вчиненні кількох злочинів різної тяжкості угода про примирення може бути укладена *лише щодо злочину невеликої тяжкості*? Адже у ч.3 ст.469 КПК зазначено, що відповідні угоди можуть бути укладені у провадженні щодо злочинів середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, до якого згідно ст.474 КПК належать не тільки злочини невеликої чи середньої тяжкості, а й ряд тяжких (це діяння, передбачені ч.2 ст.152, ч.4 ст.185, ч.4 ст.186, ч.3 ст.189, ч.3 ст.190 КК України) і особливо тяжких злочинів (діяння, передбачені ч.5 ст.185, ч.5 ст.186, ч.4 ст.189, ч.4 ст.190 КК) - за умови коли постраждалий від такого діяння та винний пов'язані особливими родинними стосунками чи коли шкода була заподіяна виключно власності потерпілого або ж коли винний щодо потерпілого виступав як найманий працівник).

Окрім того, згідно ч.5 ст.217 КПК рішення про об'єднання/виділення матеріалів кримінальних проваджень приймається виключно прокурором, а не слідчим.

До того ж, рішення про виділення матеріалів кримінальних проваджень відповідно до ст.217 КПК можливе не лише щодо

одного кримінального правопорушення і не лише у випадку ідеальної сукупності злочинів. Таке виділення можливе й при реальній сукупності.

3) У **п.12 проекту** вказано, що суд має відмовити в затвердженні угоди про примирення на підставі п.2 ч.7 ст.474 КПК у разі, якщо до суду надійшла угода про примирення, однієї з сторін якої є юридична особа публічного права та в змісті якої (незважаючи на визнання факту заподіяння винним юридичній особі майнової шкоди і визначення її розміру), замість строку її відшкодування наведено перелік дій, не пов'язаних із відшкодування шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого).

Видається, що суд повинен відмовити в затвердженні угоди й тоді, коли зазначений в угоді розмір фактично завданої юридичній особі публічного права шкоди є меншим від розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню відповідно до домовленості сторін.

4) У **п.12 проекту** зазначено, що «якщо до суду надійшла угода про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого примусових заходів виховного характеру (у разі *вчинення злочину у стані неосудності*, обмеженої осудності), суд, зважаючи на те, що зміст угоди (як про примирення, так і про визнання винуватості) не охоплює застосування цих заходів, керуючись п.п.1, 3 ч.7 ст.474 КПК, має відмовити в її затвердженні.

Тут викликає заперечення використання словосполучення «вчинення злочину у стані неосудності», адже неосудний не є суб'єктом злочину, він вчиняє інше суспільно-небезпечне діяння. Проте аргументація, викладена в цьому положенні в цілому вірна та заслуговує на увагу.

---

**Зауваження щодо проекту постанови пленуму ВССУ  
«Про судову практику у справах про постановлення  
суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку,  
рішення, ухвали або постанови» (жовтень 2015 р.)**

---

**Назва постанови** зауважень не викликає.

**Преамбула.** Загалом може бути у запропоновану вигляді. Разом із тим, можливо, варто було б відзначити найбільш характерні помилки (труднощі) з якими стикаються при кваліфікації відповідних діянь та визначенні їх правових наслідків, вирішенні процесуальних питань?

**Пункт 1.** Пропоную виключити як такий, що не несе жодного змістовного навантаження, не містить ніяких роз'яснень чинного законодавства. Нагадування про те, що передбачає певна стаття закону – не повинно «засмічувати» текст постанови Пленуму. Ті, хто не читають КК, не будуть читати і постанову.

**Пункт 2.** У цьому пункті відзначається, що предметом злочину, передбаченого ст.375 КК України, виступають також рішення Конституційного Суду України.

Насамперед, незрозуміло, чому серед усіх актів, які приймає цей орган, виділено лише рішення та не згадуються висновки та ухвали.

Однак більш важливим є те, наскільки правильно, чи можливо взагалі визнавати акти Конституційного Суду України предметом відповідного злочину, чи є підстави Конституційний Суд України відносити до органів, які здійснюють правосуддя

У теорії кримінального права це питання є дискусійним. Залежно від того чи іншого вирішення цього питання по різному слід оцінювати можливі зловживання суддів Конституційного Суду України в ході їх професійної діяльності, давання завідомо неправдивої інформації в ході засідання такого суду тощо

З цього приводу **сформувалися дві протилежні позиції.**

**Перша полягає у тому, що Конституційний суд визнається органом правосуддя.** На її обґрунтування посилаються на:

1) ст.124 Конституції України та ч.3 ст.1 Закону України «Про судочинство і статус суддів», де передбачено, що судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції;

2) важливість рішень, які приймає Конституційний Суд України. «Можна лише уявити, які суспільно небезпечні наслідки

можуть спричинити неправосудні рішення й висновки Конституційного Суду України», - пише С.Є.Дідик<sup>1</sup>.

Такі аргументи не видаються переконливими. Перше з них типово позитивістське, засноване на абсолютизації істинності положень чинного законодавства і, водночас, їх однобічному тлумаченні. Розділ УІІ Конституції України «Правосуддя» стосується організації та функціонування судової гілки влади. Ототожнювати судову владу, як одну із існуючих гілок влади з власне правосуддям, вважати, що норми чинної Конституції однозначно дають відносять Конституційний Суд до органів правосуддя, навряд чи правильно. Це підтверджується хоча б тим, що в цьому ж розділі Основного закону регламентуються питання фінансування судів та діяльності органів суддівського самоврядування (ст.130), функціонування Вищої ради юстиції (ст.131) – тобто ті, які очевидно для всіх правосуддя не стосуються, проте пов'язані з реалізацією судової влади. Окрім того, не можна не зауважити, що у статтях вказаного розділу Конституції України положення, які стосуються Конституційного Суду України з одного боку, та всіх інших судів з іншого боку, диференціюються. Конституційний Суд за Основним законом нашої держави – це аж ніяк не вища ланка судової системи, а орган з окремим статусом і функціями. Чи не єдине, що його поєднує з органами, які здійснюють правосуддя (судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами) є назва – суд.

Що ж до останнього з доводів прихильників визнання Конституційного Суду України органом правосуддя (важливості цього органу та його рішень, можливості тяжких наслідків від його неправильних рішень), то він взагалі тут недоречний. Цей аргумент може враховувати законодавець в ході правотворення, але він неприйнятний для тлумачення вже існуючого закону і виробленні пропозицій для правозастосування;

---

<sup>1</sup> Дідик С.Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину. Дисертація ...к.ю.н. – К., 2009. – С.96.

**Друга точна зору зводиться до того, що Конституційний Суд України правосуддя не здійснює.** На її користь можна висловити такі аргументи:

1) функції Конституційного Суду України полягають у тлумаченні найважливіших нормативно-правових актів, оцінці на предмет відповідності Конституції України таких актів та міжнародно-правових договорів, а також дотримання процедури імпичменту Президента України. Ці функції кардинально відрізняються від тих, які здійснюють суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди – органи правосуддя;

2) відповідно до рішення Конституційного Суду України (п.3 мотивувальної частини Ухвали від 14 жовтня 1997 р. №44-з) правосуддя – самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях у особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ. Серед таких справ сам Конституційний Суд України не вказує тих, які становлять предмет його юрисдикції, що, певно, далеко не випадково. Адже цей орган не розглядає конкретні спори, не встановлює питання факту, не вирішує справи по суті (у чому, власне, і полягає правосуддя) - образно кажучи, судить не вчинки людей, а закони та інші нормативно-правові акти;

3) провадження у Конституційному Суді регламентоване не загальною процедурою, а спеціальною, закріпленою Законом "Про Конституційний Суд України". Зокрема, окрема думка, висловлена суддею при вирішенні справи у «звичайному» суді не оприлюднюється, а окрема думка судді Конституційного Суду України – обов'язково публікується разом із відповідним актом цього суду. Отже, форма розгляду і вирішення питань цим судом не є звичною для органів правосуддя процесуальною формою;

4) для органів правосуддя характерною є інстанційність, можливість оскарження і перегляду прийнятого рішення в апеляційному та касаційному порядку. Рішення ж Конституційного Суду України цим вимогам не відповідають, є остаточною;

5) правосуддя у правовій державі здійснюється з участю представників народу – народних засідателів та присяжних.

Діяльність Конституційного Суду України не передбачає залучення таких представників громадськості до прийняття рішень;

6) вимоги до осіб, які можуть займати посади суддів Конституційного Суду України істотно відрізняються від вимог до суддів судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Зокрема, для зайняття посади судді Конституційного Суду не потрібно мати стаж роботи суддею – обов'язкова вимога до суддів відповідної ланки тих органів, які безсумнівно відносяться до органів правосуддя;

7) слід зазначити зміну у формулюваннях регулюючого законодавства. У статті 1 раніше чинного Закону України «Про статус суддів» було передбачено, що судді є посадовими особами судової влади, які наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції. Стаття ж 52 чинного Закону України «Про судоустрій та статус суддів» говорить про те, що судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді і жодним чином не згадує про суддів Конституційного Суду України;

8) у багатьох закордонних державах орган з відповідними функціями не називається конституційним судом. Вперше створений в останні роки існування СРСР такий орган називався Комітетом конституційного нагляду. Певно, якби в Україні цей орган не містив у своїй назві слова «суд», то й не виникало б спокуси відносити його до органів правосуддя. Проте при вирішенні відповідних питань за основу слід брати не назву органу, а його функції та статус, які, як показано вище, не характерні для правосуддя.

Виходячи з викладеного є підстави вважати, що Конституційний Суд України не здійснює правосуддя, а отже посягання на його діяльність та здійснені в ході прийняття ним рішень не охоплюються статтями розділу КК "Злочини проти правосуддя" взагалі та ст.375 КК України зокрема.



У зв'язку з цим **пропоную виключити з п.2 проекту рецензованої постанови слова «та рішення Конституційного Суду України».**

Водночас пропонував би доповнити цей пункт вказівкою на те, що ст.375 КК України не охоплюється винесення завідомо неправосудних рішень, зокрема, третейськими судами, відомчими арбітражами та іншими квазісудовими недержавними органами.

**Пункт 3.** Цей пункт стосується вирішення чи не найбільш дискусійного питання застосування ст.375 КК України. А саме, чи є умовою кримінальної відповідальності за цією статтею скасування чи зміна судового рішення, постановлення кого інкримінується судді (суддям)?

У теорії кримінального права це питання вирішується **неоднозначно**. Існує позиція, згідно якої кримінальна відповідальність може наставати лише за винесення такого судового рішення, яке згодом було скасоване чи змінене. Її прихильники посилаються на такі аргументи:

1) існує презумпція законної сили судового рішення, яке не скасоване чи не змінене;

2) судове рішення може бути скасоване чи змінене виключно в процесуальному порядку судом вищої інстанції. Чинне законодавство України не передбачає скасування судового рішення якимось іншим чином, зокрема внаслідок того, що орган досудового слідства визнав дії суддів такими, що містять ознаки складу злочину;

3) притягнення до відповідальності за постановлення судового рішення, яке є чинним і не скасоване чи не змінене, порушує основи правового порядку в державі. Це означає наділення правом на ревізію судових рішень органів, які здійснюють досудове розслідування.

Інша точка зору полягає у тому, що **кримінальна відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення може наставати безвідносно до того, чи скасоване або змінене це рішення**. Аргументи на користь такої позиції наступні:

1) існує значна кількість видів судових рішень, які є остаточними і щодо яких не передбачений процесуальний порядок їх скасування чи зміни. Виведення їх з-під кримінально-правової охорони, передбаченої ст.375 КК України нічим не обґрунтовано;

2) скасування чи зміна судових рішень обумовлене волевиявленням учасників процесу. Відсутність такого волевиявлення (наприклад, неподання апеляційної чи касаційної скарги внаслідок погроз або підкупу потерпілого) означає, що судові рішення, навіть найбільш абсурдні, не може бути скасоване чи змінене. Це веде до безкарності тих, хто постановляв такі рішення;

3) скасування чи зміна судових рішень обмежене певними часовими рамками. Можливість дотримання строків на перегляд неправосудних судових рішень часто залежить від судді, який постановив таке рішення, та який може створювати перешкоди для притягнення до відповідальності за ст.375 КК України;

4) скасування чи зміна одних неправосудних судових рішень обумовлене іншими судовими рішеннями. Причому в ході апеляції чи касації також можуть бути прийняті як законні, так і завідомо неправосудні рішення. Таким чином, створюється «ланцюжок» судових рішень, у якому неможливо виявити ознаку завідомості;

5) завідома неправосудність судових рішень означає, що вона ясна, очевидна, переконлива для будь-кого незалежно від того, чи відбувся акт формального скасування такого рішення;

6) постановлення завідомо неправосудного судового рішення становить собою закінчене діяння від моменту підписання та проголошення такого рішення, безвідносно до часу набрання ним законної сили та виконання;

7) ЄСПЛ оцінює на предмет дотримання прав, передбачених Конвенцією про захист прав і основоположних свобод, судові рішення, які в Україні набрали законної сили. Це не перешкоджає визнавати факт порушення прав і, по-суті, визнавати відповідні рішення неправосудними. Причому це має місце не лише щодо тих судових рішень, де є завідома неправосудність, а, навіть, тих, де має місце те чи інше тлумачення оцінних понять. Визнання в Україні пріоритету таких рішень означає, що формальна наявність

законної сили у судового рішення не є абсолютним чинником для можливості його критики;

8) аналогічна ситуація буде мати місце і щодо юрисдикції Міжнародного кримінального суду, який жодним чином не зв'язаний рішеннями національних судів;

9) історичний і зарубіжний досвід (зокрема, Нюрнберзького трибуналу) показує, що відсутність формального скасування завідомо неправосудних судових рішень не є перешкодою для притягнення до відповідальності тих, хто їх постановляв;

10) правосудність чи неправосудність судового рішення, яке набрало законної сили, є не аксіомою, а презумпцією. Ця презумпція, як будь-яка інша, може бути спростована, зокрема, в рамках інститут перегляду справи за нововиявленими обставинами. Відкриття кримінального провадження за ст.375 КК України якраз і є правовим засобом перевірки такої презумпції і зовсім не означає неминучості притягнення судді (суддів), який постановив відповідне рішення, до кримінальної відповідальності;

11) щодо будь-яких громадян, зокрема і суддів, діє презумпція невинуватості. Існування цієї презумпції зовсім не перешкоджає можливості відкриття кримінального провадження та перевірки наявності чи відсутності підстав цієї презумпції у ході досудового розслідування та судового розгляду. Певно, у цьому аспекті судді не повинні перебувати ані в гіршому, ані в кращому становищі, ніж інші суб'єкти;

12) питання про те, чи є певне судове рішення завідомо неправосудним – це питання доведеності наявності чи відсутності цієї ознаки складу злочину. Воно вирішується з урахуванням усієї сукупності доказів, які є у справі. Факт же скасування чи зміни певного судового рішення може бути лише одним із таких доказів. І, як будь-який доказ не може бути апіорі вирішальним.

Тому, не можна визначати поняття ознаки складу злочину (завідомо неправосудного судового рішення) залежно від того, у який спосіб і наскільки переконливо доведена її наявність. Адже перше питання – це питання права, яке вирішується однаково щодо будь-якого посягання, а друге – це питання факту, яке визначається щодо конкретного посягання.

Таким чином, видається, що для визнання наявності ознаки складу злочину – завідомої неправосудності судового рішення – не вимагається, щоб судові рішення, у завідомому постановленні якого підозрюється чи обвинувачується особа, було скасоване чи змінене судом вищого рівня. Отже, я підтримую варіант роз'яснення, який містить у першому варіанті п.3 проекту постанови Пленуму ВССУ

І справа зовсім не в кількості аргументів щодо кожного з варіантів вирішення цього питання. А у вагомості, несуперечливості, системності міркувань, які можуть бути наведені щодо рішення, яке я підтримую.

Водночас вважав би за доцільне вказати, що за результатами розгляду справи про злочин, передбачений ст.375 КК України, при виявленні факту постановлення завідомо незаконного судового рішення, його слід переглянути за нововиявленими обставинами.

**Пункт 4.** Вважаю, що у цьому пункті варто підкреслити, що завідома неправосудність судового рішення має об'єктивний та суб'єктивний критерії. За об'єктивним критерієм завідомо неправосудним є таке судове рішення, яке є таким для будь-якої особи, яке будь-хто оцінює як ясно, очевидно, достовірно несправедливе, протиправне. Тобто, це рішення, яке є неправосудним навіть з точки зору пересічних громадян, виступає таким з позицій суспільної моралі та громадської правосвідомості, а не лише визнається незаконним професійними правниками.

Суб'єктивно ж завідомо неправосудне судове рішення означає його відповідну оцінку суддею, який постановляє таке рішення. Далі – можна зберегти той текст, який є у пункті 4.

**Пункт 6.** Пропоную його виключити, як такий, що не містить якихось роз'яснень. «Ретельно з'ясовувати» належить все і по будь-якій справі.

**Пункт 7.** Частину першу цього пункту пропоную виключити. Посилання на ч.4 ст. 3 КК України тут, м'яко кажучи, недоречне. Як і міркування про аналогію...

У ч.2 (кінець першого речення) необхідно виключити слово «державній»

**Пункт 8.** Не вирішене питання щодо оцінки таких ситуацій, коли проголошується завідомо неправосудне рішення, яке не

підписане. Або ж підписується таке рішення, але не проголошується. Чи підписується завідомо неправосудне рішення, але проголошується правосудне. З чим тоді пов'язувати момент закінчення злочину? Як на мене – з моментом проголошення.

**Пункт 9.** Частину першу цього пункту варто доповнити вказівкою щодо того, що отримання неправомірної вигоди за постановлення завідомо незаконного судового рішення не охоплюється ч.2 ст.375 КК (як дії, вчинені з корисливих мотивів), а потребує кваліфікації за сукупністю з ст.368 КК України. Щоб не було порушення правила про заборону подвійного інкримінування, потрібно застосовувати ч.1 ст.375 КК (якщо одночасно немає інших кваліфікуючих ознак) та відповідну частину ст.368 КК України.

**Пункт 10.** Частину 2 цього пункту слід уточнити. Особа, строк повноважень судді у якої закінчився, або яка відсторонена від виконання обов'язків, не може бути визнана суб'єктом злочину. Це загальне правило щодо оцінки дій спеціального суб'єкта: немає спеціальних повноважень – немає і статусу суб'єкта. Може йти мова про самовільне присвоєння звання службової особи, але не про злочин, який вчиняється суддею.

Зауваження щодо пунктів проекту постанови, які стосуються питань процесуального права не висловлюю, оскільки не є фахівцем у цій галузі.

---

# НАУКОВІ ВИСНОВКИ НА ЗАПИТИ ВИЩИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

---

---

## **Науковий висновок щодо наявності чи відсутності статусу службової особи у судового експерта, нотаріуса, лікаря, викладача навчального закладу (на запит ВССУ, березень 2012 р.)**

---

З приводу питань, які стосуються наявності чи відсутності статусу службової особи в експерта, а також нотаріуса, лікаря, викладача навчального закладу хочу відзначити таке. Насамперед, статус кожної з таких осіб слід визначати окремо. Більш того, не можна підходити з одних і тих же позицій при вирішенні питання про кримінально-правовий статус судового експерта та інших осіб, які здійснюють ті чи інші види експертної діяльності. Важливо пам'ятати, що порушення судових експертів виділені в окрему статтю 384 розділу Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя», протиправний вплив щодо такого експерта, включаючи підкуп, передбачений статтею 386 цього ж розділу КК.

Зараз, головним чином, зупинюся на питаннях, які виникають при кримінально-правовій оцінці діянь судових експертів – осіб, які проводять експертизи в ході досудового слідства чи судового розгляду у рамках кримінального, цивільного, адміністративного чи господарського процесу, відповідного процесуального статусу набувають згідно постанови про призначення експертизи, винесеної слідчим чи судом (суддею).

При цьому вирішальними для визнання наявності чи відсутності у судового експерта статусу службової особи (що в

свою чергу впливає на кримінально-правову оцінку діянь таких експертів) видаються такі міркування.

1. Службова особа характеризується двома групами ознак. Одна з яких характеризує її повноваження – коло дій, у зв'язку зі вчиненням яких особа визнається службовою, виконувати функції. Така ознака може бути названа **функціональною**. Друга ознака відображає те, що особа відноситься до службових лише внаслідок того, що її діяльність пов'язана з діяльністю певного органу, підприємства, установи, організації внаслідок займаної посади чи наділення відповідними функціями за спеціальним повноваженням. Ця ознака охоплюється назвою **посадової**. Принципово важливим є те, що для визнання особи службовою потрібне поєднання як функціональної, так і посадової ознак, наявність лише ознак, які відносяться або лише до функцій, або ж тільки до займаної посади не дає підстав вважати особу службовою.

2. Відповідно до примітки 1 до ст.364 КК України та ustalених теоретичних позицій функціональні ознаки службової особи пов'язуються з тим, що вона (альтернативно):

- є представником влади;
- виконує організаційно-розпорядчі функції;
- виконує адміністративно-господарські функції.

Поняття представника влади та вказаних функцій віддавна визначено в кримінально-правовій літературі (чи не найбільш повно у монографії проф. О.Я.Светлова «Ответственность за должностные преступления», К, 1978), сформульовані у постановах Пленуму Верховного Суду України (там майже дослівно викладені формулювання О.Я.Светлова) та якихось різнотлумачень не викликають.

Виходячи з існуючих в теорії та на практиці позицій та враховуючи законодавчі норми, які визначають коло повноважень експерта на досудовому слідстві та в суді, можна, перш за все, стверджувати, що судовий експерт не виступає як представник влади – адже він не наділений повноваженнями давати обов'язкові вказівки особам, які не підпорядковані йому по службі чи роботі, визначати зміст поведінки чи правові наслідки для «всякого і кожного». Щодо сторонніх осіб (які не є учасниками процесу) це

абсолютно очевидно. Так само експерт не може давати будь-які обов'язкові розпорядження і учасникам процесу, не лише слідчому, суду, захиснику, а й особі, щодо якої проводиться експертиза. Будь-який примус щодо останньої можливий не за вказівками експерта, а лише за законним рішенням особи чи органу, які призначили експертизу. Таким чином, експерти не вправі пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами, незалежно від їх відомчої підпорядкованості чи підлеглості, що характерно для представників влади.

Також судовий експерт не наділений організаційно-розпорядчими функціями. Він, як експерт, не має підлеглих чи підпорядкованих працівників, щодо яких визначав би режим їх праці, застосовував би заходи заохочення та стягнення тощо. Тобто, експерти не здійснюють функції по керівництву галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності. Це стосується і випадків проведення комісійної експертизи, кожен із членів якої щодо професійних питань є рівноправним із усіма іншими. Звісно, організаційно-розпорядчі функції мають керівники експертних установ, але у зв'язку з оцінкою їх діянь виникає зовсім інше коло питань, які зараз я не зачіпатиму.

Нарешті, судовий експерт не має і адміністративно-господарських функцій – не вправі розпоряджатися чужим майном, визначати його правовий статус, вчиняти дії, які ведуть до зміни такого статусу. Це в повній мірі стосується і предметів, які передані для проведення щодо них експертного дослідження. Таким чином, не виконують повноваження по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установленню порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпеченню контролю за цими операціями тощо) і за цією ознакою також не відносяться до службових осіб.

Отже, судовий експерт не наділений жодною із функцій, які характерні для службової особи і вже це дає підстави не вважати такого експерта у зв'язку з проведенням експертизи службовою особою, а його діяння – службовими злочинами.



3. Судові експерти, які працюють у спеціалізованих установах, наділені певними ознаками, які співпадають із посадовими ознаками службової особи. Однак, це жодним чином не дає підстав лише завдяки цьому визнавати їх службовими особами. Адже, як вказувалося вище, для службової особи потрібно поєднання функціональних і посадових ознак. Відсутність функціональної ознаки робить зайвим встановлювати наявність чи відсутність посадової ознаки – її все одно недостатньо для визнання судового експерта службовою особою. **Вся суть непорозумінь з визначенням статусу судового експерта (і не лише) полягає у акцентуванні уваги на посадовій ознаці при одночасному ігноруванні ознаки функціональної.**

4. Висновок про те, що судовий експерт не є службовою особою, підтверджується і при зверненні до об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, яким, як визнається в теорії кримінального права України, є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій. Специфіка цих суспільних відносин така, що вони можуть бути порушені лише «зсередини», тобто, самими працівниками підприємств, установ, організацій, які діють від їх імені в зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків. Експерт же при проведенні експертизи і даванні висновку завжди виступає як носій спеціальних знань, а не представник якого-небудь державного чи іншого органу, дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Тому і порушення, допущені експертом, дискредитують лише його самого, а аж ніяк не якісь інші організації. Тому об'єкт службових злочинів внаслідок вчинення експертами якихось суспільно небезпечних діянь не порушується.

5. Доказом на користь того, що експерти не підлягають кримінальній відповідальності за статтями про злочини у сфері службової діяльності є і аналіз об'єктивної сторони відповідних посягань. Обов'язковою ознакою будь-якого суспільно небезпечного діяння є його протиправність - чи чисто кримінально-правова (яка має місце за умови, що діяння заборонене лише кримінальним законом), чи змішана (встановлена

нормами не лише кримінального, але й інших галузей права). Проте, що діяння експерта є протиправним, можна говорити лише тоді, коли доведено порушення ним встановленої методики проведення певного виду експертизи чи вчинюються діяння, прямо заборонені кримінальним законом. Сама ж невідповідність висновків експерта, отриманих в результаті *оціночної* діяльності іншим матеріалам справи, тим більше очікуванням, які поклали на такий висновок зацікавлені особи, аж ніяк не дає підстав констатувати наявність протиправного діяння, як ознаки певного складу злочину. Врешті-решт сам характер оціночної діяльності передбачає, що висновки різних осіб можуть відрізнятися між собою.

Обов'язковою ознакою службових злочинів, інкримінування яких можна припустити щодо експертів, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст.ст.364-365, 367 КК). Є підстави вважати, що й відповідальність за службове підроблення (ст.366 КК) можлива лише за умови настання таких наслідків. Адже, кваліфікований вид цього злочину має місце при спричиненні тяжких наслідків, «безнаслідкове» службове підроблення, як це підтверджено багаточисельними прикладами з опублікованої судової практики, через малозначність становить собою не злочин, а дисциплінарний проступок. Якщо припустити, що експерти підлягають відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, то необхідно довести наявність причинного зв'язку між порушеннями експерта і істотною шкодою, яка настала. Однак у даному випадку шкода спричиняється зовсім не через упущення, прорахунки, зловживання експерта, а внаслідок помилок, допущених тими особами або органами, які використовують висновок експерта в своїй діяльності. Адже висновок експерта обов'язкового значення не має, він підлягає оцінці на загальних підставах поряд із іншими матеріалами. Щодо висновку судового експерта це прямо закріплено в КПК України (ч.4 ст. 75). Сам по собі висновок експерта, як і результат будь-якого іншого наукового дослідження, правових наслідків для будь-кого не тягне. Тому можна зробити висновок, що причинний зв'язок між

порушеннями експерта і заподіянням шкоди, про яку йшла мова вище, відсутній. Адже в його розвиток втручається самостійний фактор - діяльність суду чи іншого органу, який оцінює і використовує чи відкидає висновок експерта.

6. Нарешті думка про те, що експерти, зокрема судові не є службовими особами і тому не можуть нести відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності, ґрунтується і на аналізі чинного КК – співставленні, з одного боку, норм про відповідальність за хабарництво і, з другого боку, норм, які передбачають відповідальність за завідомо неправдиве показання (ст.384 КК України) та за підкуп експерта (ст.386 КК України). Частина 2 ст.384 КК України містить вказівку на таку кваліфікуючу ознаку, як корисливі мотиви, яка, як видається, охоплює і давання експертом завідомо неправдивого висновку за винагороду. Тому відповідні дії - завідомо неправдивий висновок експерта, вчинений внаслідок його підкупу - повинні кваліфікуватися лише за ч.2 ст.384 КК України, а не як одержання хабара за ст.368 КК, а підкуп експерта - за ст.386 КК, а не за ст.369 КК України як давання хабара. Частина 2 ст.384, ст.386 КК прямо передбачають відповідальність за вказані діяння, саме вони і повинні застосовуватися в розглядуваній ситуації. Кваліфікація скоєного за сукупністю (як це пропонується в деяких коментарях КК України) неприйнятна ще й тому, що цим порушується принцип недопустимості подвійного інкримінування. Адже діяння, які повністю охоплюються статтями КК України про злочини проти правосуддя, не повинні одночасно кваліфікуватися ще й за статтями про злочини у сфері службової діяльності.

Якби сам законодавець вважав судових експертів службовими особами, то вказівка на них в ст.ст.384-386 КК України була б зайвою, оскільки їх суспільно небезпечні діяння повністю охоплювались би статтями про службові злочини. В зв'язку з цим не можна не згадати й про те, що процесуальне законодавство (ч.2 ст.77, ч.3 ст.196 КПК України) вказує на можливість притягнення судових експертів за дачу завідомо неправдивого висновку або за відмову, без поважних причин, від виконання покладених на них обов'язків лише за ст.ст.384, 385 КК України, норми про злочини у сфері службової діяльності навіть не згадуються. В слідчо-

прокурорській та судовій практиці експертів ніколи не попереджують про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

Таким чином, все викладене говорить, про те, що судові експерти службовими особами не є і відповідати за суспільно небезпечні діяння, допущені у зв'язку з виконаннями покладених обов'язків, можуть не за статтями про злочини у сфері службової діяльності, а, насамперед, за статтями про злочини правосуддя, де вони передбачені як спеціальні суб'єкти злочинів. Експерт, який в ході проведення експертизи заподіяв шкоду власності, може підлягати відповідальності за статтями про відповідні загальнокримінальні злочини. Не виключається відповідальність експерта і як пособника тих чи інших злочинів, якщо його завідомо неправдивий висновок спрямований на усунення перешкод для вчинення певних діянь іншими співучасниками (наприклад, в ході фіктивного банкрутства чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем).

Сформульовані положення про статус експерта як неслужбової особи рівним чином стосуються як експертів, що займають відповідні посади в спеціалізованих експертних установах, так і експертів, які залучаються з числа інших осіб, а також, як експертів, що проводять експертизу одноосібно, так і до членів комісії експертів. Права та обов'язки всіх вказаних експертів тотожні, відповідно, однаковими мають бути і підстави їх відповідальності.

Разом із тим, слід мати на увазі, що керівники експертних установ, які мають підлеглих працівників і здійснюють щодо них організаційно-розпорядчі функції, а також адміністративно-господарські стосовно управління майном, є службовими особами. Вони мають характерні для службових осіб повноваження і використовують їх у зв'язку з керівництвом експертною установою (призначення конкретного експерта для проведення тієї чи іншої експертизи, прийом на роботу та звільнення з роботи, встановлення режиму праці та відпочинку підлеглих, їх заохочення й т.п.). Тому порушення таких керівників, допущені у зв'язку з вчиненням управлінських дій (одержання хабара за здійснення впливу на підлеглого працівника з метою отримання

«потрібного» висновку, незаконне витрачання коштів тощо) повинні тягти відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності. Якщо ж такий керівник особисто проводить експертизу, не користуючись своїми повноваженнями службової особи, то його суспільно небезпечні діяння кваліфікуються так само, як і рядових експертів.

Слід звернути увагу на те, як вирішувалося і вирішується відповідне питання в теорії кримінального права. Щоправда, відповідні позиції сформульовані ще в радянський період, значних змін вони не зазнали і зараз. Думка про те, що судовий експерт є службовою особою висловлювалася цілим рядом відомих криміналістів. Одним із перших виступив за визнання експертів службовими особами ще в 1937 р. Н.Д. Дурманов. Згодом аналогічну позицію зайняли Г.М.Міньковський, О.Я.Светлов, А.І.Парог, Ш.С.Рашковська, В.В.Шубін. На практиці також мали місце випадки засудження експертів за статтями КК про службові злочини. Наприклад, Рівненський обласний суд засудив за отримання хабара міжрайонного судово-медичного експерта М., який дав неправильний висновок за винагороду, народним судом м.Стрия Львівської області був засуджений за халатність судово-медичний експерт С., який не помітив ножового поранення при експертизі сильно розкладеного трупа.

На доказ правильності такої позиції О.Я.Светлов вказував, що діяльність експерта настільки тісно пов'язана зі здійсненням правосуддя, що його необхідно вважати службовою особою. Адже експерт не лікує, а констатує ті чи інші факти, які мають велике значення для правосуддя (причина смерті, тяжкість тілесних ушкоджень й т. ін.) [Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. - К.: «Наукова думка», 1978. - С.119]. Вказується, що від висновків експерта нерідко залежить доля кримінальної справи [Светлов А., Глушков В., Шупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов. // Социалистическая законность. - 1987. - №3. - С.44].

Однак, аргументи, наведені на користь віднесення судово-медичних експертів до категорії службових осіб, не видаються переконливими, а наведена вище позиція судової практики заснованою на законі. Тим більше, що по одній із справ, які

наводилися в літературі як позитивний приклад, згодом, на початку 80-х років минулого століття Львівський обласний суд, у порядку нагляду, прийняв рішення про скасування вироку за відсутністю складу злочину, виходячи з того, що судово-медичний експерт не підлягає кримінальній відповідальності за службовий злочин.

Адже, сам по собі зв'язок особи з діяльністю по відправленню правосуддя зовсім не може служити підставою для визнання її службовою: серед злочинів проти правосуддя лише частина вчинюється службовими особами. Ті автори, які серед злочинів проти правосуддя виділяють групу посягань, що вчинюються службовими особами, діяння судових експертів до неї не включали [Див напр.: Курс советского уголовного права. Том 4 (Часть Особенная). - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. - С.316-333] і не включають [Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Изд.второе, перераб и дополн. - М.: Юристь, 2000. – С.431].

До того ж, зі здійсненням правосуддя тісно пов'язана діяльність не лише експертів, але й інших осіб: свідків, адвокатів, позивачів та відповідачів. Деякі з них, наприклад, свідки, також констатують перед судом ті або інші відомі їм факти, які мають велике значення для правосуддя. І роль єдиного свідка по справі ніскільки не менша, ніж роль експерта. Якщо ж виходити з позиції, викладеної О.Я.Светловим, то їх також слід було би визнавати службовими особами, чого, однак, ніхто зараз ні в теорії, ні на практиці не робить (хоча не можна пройти повз того факту, що в 30-40-х роках минулого століття висловлювалася й протилежна позиція).

Не можна не звернути уваги ще на одну непослідовність прихильників визнання експертів службовими особами. Ш.С. Рашковська, вказуючи, що отримання експертом винагороди за завідомо неправдивий висновок, утворює сукупність злочинів - отримання хабара і завідомо неправдиве показання, чомусь не робить висновок, який напрошується в такому випадку, що й особа, яка підкупила експерта, повинна відповідати за сукупністю злочинів - не лише за підкуп експерта, але й за давання хабара [Курс советского уголовного права. Том 6 (Особенная часть). - М.:

Наука, 1971. - С.150, 159-160]. Аналогічну непослідовність допускав при коментуванні КК РФФСР і В.В.Шубін. Він вважав можливим притягнення експертів до кримінальної відповідальності за халатність; говорячи про підкуп експерта, не згадував про відповідальність за давання хабара; нарешті, суб'єктом розголошення даних попереднього слідства або дізнання визнавав приватних осіб, називаючи серед них і експерта. В той же час, він вказував, що в тих випадках, коли такі дані розголошуються службовими особами, кримінальна відповідальність настає за статтями про службові злочини [Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. - М.: Юридическая литература, 1980. - С.181-184].

У той же час у сучасній російській кримінально-правовій літературі підкреслюється, що судові експерти не можуть визнаватися службовими особами, оскільки відповідні документи вони видають від власного імені [Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). / Под ред. проф.А.И.Чучаева. – М.: Контракт, 2009. – С.816-817]

Цікаво проаналізувати, як вирішують це питання автори опублікованих на сьогодні коментарів КК України. При коментуванні ст.384 КК «Завідомо неправдиве показання» в трьох із них про службовий статус судового експерта не говориться нічого. Коментуючи цю ж статтю, В.В.Кудрявцев вказує, що за дачу завідомо неправдивого висновку за хабар експерти несуть відповідальність за сукупністю злочинів - за ч.2 ст.384 та за відповідною частиною ст. 368 [Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина - Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. - К.: Форум, 2001. - С.780]. Таку ж думку висловив в іншому коментарі і Ю.В.Александров[Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. Яценка С.С. - К.: А.С.К., 2002. - С.826]. При цьому названі автори обходять мовчанням питання про те, чи становить собою службовий злочин порушення, допущені експертом у ході проведення експертизи та давання завідомо неправдивого висновку. У коментарях КК України, опублікованих після

набранням чинності новим антикорупційним законодавством України, не вказується на те, що експерта слід визнавати службовою особою.

**Ще раз наголошую, що вирішуючи питання про статус експерта слід мати на увазі, що важливість функцій того чи іншого працівника, його роль у певній сфері суспільного життя самі по собі не можуть виступати підставою для визнання його службовою особою поза зв'язком із законодавчим визначенням цього поняття. При встановлення того, чи виступає судовий, а рівно й будь-який інший експерт, службовою особою, насамперед слід виходити з Примітки 1 до ст.364 КК, де зазначено, що службовою особою визнається особа, яка здійснює функції представника влади або виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.**

З аналогічних засад слід вирішувати питання і про наявність статусу службової особи у вчителя чи викладача, лікаря. Нотаріус же щодо вчинення ряду дій, як видається, виступає службовою особою (детальніше див.: Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. Львів, 2008. – С.153-169).

Щодо питання, яке стосується тлумачення ст.ст. 365-2, 368-4 КК України, то, поза всяким сумнівом, вказівка на те, що суб'єктом цих злочинів є особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, стосується усіх осіб, які далі названі у цих статтях як суб'єкти. Але це зайвий раз підкреслює, що експерта законодавець не відносить до службових осіб. Проте, переконаний, у цих статтях йдеться не про судових експертів, а про осіб, які здійснюють інші види експертної діяльності (наприклад, встановлюють, чи виконана картина певним художником, а чи є підробкою, причому роблять це за угодою з зацікавленими особами). Адже, окрім сказаного вище, судовий експерт, не *надає послуги*, а виконує роль учасника процесу.



---

**Науковий висновок про розмежування повноважень  
між Верховним Судом України та Вищим  
спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і  
кримінальних справ при розгляді заяв щодо справ, у  
яких прийняте рішення ЄСПЛ (лютий 2013 р.)**

---

З приводу питань, порушених у Вашому запиті членам НКР ВССУ (вих. №223-122/0/4-13 від 22.01.2013) про розмежування повноважень між Верховним Судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ при розгляді заяв щодо справ, у яких прийняте рішення ЄСПЛ, висловлюю свою позицію.

На с.6 абз. 1-2 (пункт 1) допускається наявність ситуації, коли *«у справі наявні ознаки порушення норм матеріального права, а також щодо цієї норми КК існує ухвала ВСУ про відмову у задоволенні заяви по іншому рішенню ЄСПЛ, допуск до провадження у якій відбувся раніше, у зв'язку з правильним застосуванням судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність»*. У запиті висловлюється позиція, згідно якої колегія суддів ВССУ повинна відмовити у допуску до провадження у ВСУ такої справи.

З таким висновком погодитися не можу, оскільки:

1) ухвала ВСУ існує не щодо норми КК, а щодо справи. ВСУ не уповноважений здійснювати загальнообов'язкове тлумачення правових норм – це прерогатива все ж таки Конституційного Суду України, а аж ніяк не правозастосовних органів. Відповідно, судові тлумачення – це не нормативне, а казуальне, яке стосується лише конкретного випадку правозастосування;

2) те, чи співпадають ознаки справи (які стосуються правильності застосування норм матеріального кримінального права), щодо якої винесене рішення та справи, відносно якої вирішується питання про допуск її до розгляду Верховним Судом України, можливе лише в ході судового розгляду такої справи. І, аж ніяк, не при вирішенні питання про можливість її допуску, що здійснюється в іншому порядку, ніж, власне, судовий розгляд;

3) питання про те, чи співпадають ознаки справ, може вирішити лише Верховний Суд України, який розглядав першу справу. Врешті-решт, навіть зовнішнє співпадіння ознак справ, не свідчить про повну тотожність їх юридично значущих ознак. Адже абсолютно однакових справ не існує і, виходячи з азбучних положень філософії, не може існувати. Практика ЄСПЛ свідчить, що цей орган неодноразово приймає різні рішення у справах, які на перший погляд, видаються однаковими. Тим більше про це свідчить вітчизняна практика правозастосування;

4) визнання відсутності порушень при застосуванні норм матеріального кримінального права щодо однієї кримінальної справи, свого часу розглянутої судами України та рішення щодо якої прийняте ЄСПЛ, зовсім не означає, що таких порушень не буде допущено при розгляді іншої справи (нібито аналогічної). Виявити наявність чи відсутність таких порушень можна лише при розгляді справи;

5) ЄСПЛ (і це жодним чином не можна ігнорувати) не оцінює «правильність» чи «неправильність» застосування норм матеріального та процесуального законодавства національними правозастосовними органами. Він оцінює наявність чи відсутність порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо заявника. І якщо вже ЄСПЛ констатував наявність таких порушень, то вищі судові органи України повинні розглянути відповідну справу під кутом зору виявлених порушень. Пошук підстав для недопущення справи для розгляду ВСУ, як на мене – це не що інше, як умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ, що передбачене ч.3 ст.382 КК України;

6) намагання обґрунтувати можливість відмовити у допуску справи до її перегляду ВСУ посиланням на ч.1 ст.458 КПК України 2012 р. видається у цьому випадку неправомірним з огляду на те, що вказана норма стосується застосування судами України положень матеріального та процесуального кримінального законодавства при розгляді інших кримінальних справ, а не виступає засобом обмеження кола справ, які повинен розглядати сам ВСУ. Викладене в цьому запиті припущення, що «допуск справи до провадження ВСУ матиме наслідком відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення з посиланням на

*висновки ВСУ» неприйнятний, оскільки ніхто, крім Верховного Суду України не вправі приймати відповідне рішення та випереджувати його своїми припущеннями, тим самим позбавляти ВСУ можливості висловити свою позицію по суті справи.*

З огляду на наведене, вважаю, що прецедентна практика Верховного Суду України щодо перегляду справ після рішень ЄСПЛ, в яких констатовано порушення прав, визначених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, не може обмежувати направлення нових справ на розгляд цього ж суду.

На с.7 (пункт 2) вказується, *«щодо розгляду відповідної справи у ВСУ немає однозначної впевненості у відновленні порушених прав заявника, оскільки ВСУ може визнати, що норма матеріального права у цій справі застосована правильно»*. На цій підставі вказується, що *«перегляд такої справи (провадження) повинен здійснювати ВССУ»*.

Знову ж таки, висловлюється думка, згідно якої на етапі вирішення питання про допуск справи до його розгляду можна прогнозувати результати розгляду. Тобто, питання, які є прерогативою ВСУ і які можуть бути вирішені з дотриманням встановленої для цього процесуальної форми, намагаються перенести на попередню стадію, якою «відає» інший орган – ВССУ. Погодитися з таким підходом не можу з врахуванням положень, висловлених вище. Ще раз наголошую, що обмежувати доступ справи до її перегляду ВСУ через якісь припущення чи прогнози не вважаю допустимим.

Повторюю, що ЄСПЛ не констатує порушення норм національного законодавства, він визначає наявність чи відсутність порушень відповідної Конвенції. Якщо ж такі порушення мають місце, то я не уявляю ситуації, коли при цьому не було б неправильного застосування кримінально-правових норм і, відповідно, підстави для розгляду справи ВСУ.

На с.8 (абз. 2) при аналізі ситуації, коли має місце порушення норм і матеріального і процесуального права, вказується, що *«у випадках, коли положення КПК України 2012 р. не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження,*

*визначені у ч.1 ст.7 КПК України, зокрема і принцип верховенства права, тому, вважаємо у розглянутому випадку перевага надається встановленим порушенням норм процесуального права».*

У зв'язку з цим зазначаю:

1) загальні засади кримінального провадження застосовуються завжди, а не лише тоді, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження. На те вони і є загальними, а не виступають якимось запасним варіантом, порятунком при відсутності чи нечіткості норми;

2) принцип верховенства права зовсім не передбачає надання переваги нормам однієї галузі законодавства над нормами іншої галузі. Тим більше, процесуальним нормам над нормами матеріально-правовими. У багатьох державах, насамперед тих, звідки походить цей принцип, коли говорять «кримінальне право» мають на увазі водночас і матеріальне право і процес, у США та Англії взагалі немає КПК (що, не перешкоджало їм надавати сприяння Україні у реформуванні кримінального процесу). Верховенство права має дещо глибший (і, водночас, простіший) зміст. Зокрема, надання пріоритету правам людини над правами держави щодо аналізованого випадку означає таке: якщо держава не спромоглася чітко регламентувати порядок перегляду судових рішень, при постановленні яких порушені права людини, недолугими законами надала відповідні повноваження двом вищими судовим інстанціям, то потерпілий від цього страдати не повинен. Врешті-решт, загальновизнаною є неприпустимість спорів про підсудність. Тому, виходячи з цього аспекту принципу верховенства права, переглядати справу після негативного для держави рішення ЄСПЛ повинен той суд, який може краще відновити права потерпілого;

3) багато поколінь вітчизняних юристів виховані на відомій аксіомі, згідно якої процес є формою життя матеріального права. Відповідно, кримінально-процесуальні норми, їх правильне застосування не є самоцінністю, а мають значення лише як засіб правильного застосування матеріально-правових норм. Виходячи з цього, не можна ставити питання про те, що відновлення порушення норм процесуального права більш відповідає принципу

верховенства права, ніж відновлення порушення норм матеріального права;

4) реалізація пропозиції про те, що у таких випадках справу має розглядати ВССУ веде не до утвердження принципу верховенства права, а до його порушення. Адже, констатація наявності процесуальних порушень, навіть відновлення прав потерпілого у цій частині не веде до відновлення права на справедливість у його істинному розумінні. Верховенство права також (а, скоріше, насамперед) передбачає, що буде прийняте правильне рішення по суті, а не лише бездоганне з точки зору дотримання процесуальної форми. Таке рішення, з огляду на те, що за чинним законодавством реагування на порушення матеріально-правові у компетенції ВСУ, може прийняти лише цей суд.

5) посилення на конкретне рішення ЄСПЛ (у справі «Добертен проти Франції») наскільки цікаве, настільки і має вкрай опосередковане відношення до вирішення питання, яке розглядається. Це рішення мав би враховувати законодавець України, а не окремий орган, хоча б і вищий суд. Адже, з таким саме успіхом на вказане рішення міг би послатися і ВСУ, обґрунтовуючи, що саме він повинен розглядати такі справи.

Перед відповіддю на конкретні питання, поставлені у вказаному запиті членам НКР ВССУ (вих. №223-122/0/4-13 від 22.01.2013), не можу не зазначити, що прогалини і суперечності закону можуть бути усунуті лише через внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів. Шляхом тлумачення можна з'ясувати дійсний зміст чинних правових норм, а не встановлювати нові. Тим більше, що ст.1 КПК України чітко і однозначно вказує, який закон визначає порядок кримінального провадження та з чого складається кримінальне процесуальне законодавство України. При виявленні суперечностей між нормами різних законів (зокрема, між КПК та Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») чи колізій всередині одного й того ж нормативно-правового акта, немає іншого шляху, як звертатися до Конституційного Суду України.

Моя ж позиція щодо поставлених питань така:

1. Звертатися до загальних засад кримінального провадження (зокрема, до принципу верховенства права) для вирішення питань розмежування повноважень між ВССУ та ВСУ немає ні потреби, ні можливості. Принаймні, не суд - той чи інший - може обґрунтовувати свої притязання на розгляд справ певної категорії тим, що він краще забезпечить верховенство права. Такого роду аргументи прийнятні для заявників, а не державних органів, кожний із яких зобов'язаний керуватися засадами верховенства права. За своєю етимологією «верховенство права» означає не що інше, як вищість права людини над правом держави, а не зверхність прав одного державного органу над іншим.

2. Особа, щодо якої ЄСПЛ констатував порушення її прав, сама обирає спосіб захисту її прав. Разом із тим, звертатися окремо з заявою про відновлення порушених матеріальних та заявою щодо допущених процесуальних порушень неприйнятно. Адже, таким чином єдина справа, в якій допущені порушення, сукупність яких оцінена як порушення певного положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, буде дробитися на дві. Загальновідомо, що в Україні виділення певних епізодів в окремі провадження - один із способів приховати дійсний масштаб допущених порушень. Точно так буде і у випадку запровадження вказаного «механізму».

3. Частина 1 ст.125 Конституції України аж ніяк не перешкоджає дотриманню прав і свобод людини і громадянина у вказаній ситуації. Адже тут маємо справу не з касаційним переглядом (яке дійсно є прерогативою вищих судів), а з переглядом справи в порядку, який до касаційного не відноситься.

4. При порушенні норм і матеріального і процесуального права кримінальна справа повинна бути допущена до розгляду ВСУ. Відсутність у нього повноважень щодо аналізу порушень процесуального права не перешкоджає розгляду справи та винесенню рішення по суті (мені не довелося бачити рішень ЄСПЛ, де б констатувалися лише процесуальні недоліки і тільки б це послужило підставою для констатації порушень Конвенції. Тобто, ВСУ за наявності відповідного рішення ЄСПЛ, зобов'язаний приймати рішення по матеріально-правовій суті

справи). У ч.2 ст.455 КПК України закріплені положення, які є сприятливими для заявника, ніж передбачені Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» - зокрема, ВСУ може сам змінити судові рішення і ухвалити нове, не направляючи його на новий розгляд. Право ж заявника на повторний розгляд його справи судом є не самоціллю, а лише засобом відновлення раніше порушених прав. Це право не буде порушено, якщо ВСУ сам усуне раніше допущені порушення.

---

### **Науковий висновок щодо застосування положень глави 35 КПК України 2012 р., якою передбачене кримінальне провадження на підставі угод (лютий 2013 р., спільно з В.В.Навроцькою)**

---

З приводу питань, порушених у Вашому запиті членам НКР ВССУ (вих. №223-123/0/4-13 від 22.01.2013) про застосування положень глави 35 КПК України, якою передбачене кримінальне провадження на підставі угод, висловлюємо свою позицію з поставлених питань:

**1.** *ВССУ звертає увагу на те, що за наявності підстави для обов'язкового звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та одночасним надісланням до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою про примирення, виникає суперечність між нормами кримінального права, що передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності та нормами КПК, які зобов'язують суд затвердити угоду про примирення і при цьому визнати особу винуватою у вчиненні злочину та призначити їй покарання. Тому постає питання: яке рішення за таких обставин слід прийняти?*

Видається, що за таких умов суд повинен прийняти рішення, більш сприятливе для особи, позитивна посткримінальна поведінка якої дає підстави застосовувати до неї заохочувальні заходи, а саме - звільнення особи від кримінальної

відповідальності на підставі ст.46 КК України. Адже у цьому разі покарання особі не призначається та судимість у неї не виникає.

*2. Чи може бути потерпілим у кримінальному провадженні юридична особа публічного права, і, відповідно, чи може юридична особа публічного права бути стороною угоди про примирення?*

Згідно з ч.1 ст.55 КПК 2012 р. потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, так і *юридична особа*, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Оскільки законодавець не конкретизує, яка юридична особа може бути визнана потерпілим, то юридичні особи незалежно від порядку їх створення (як юридичні особи приватного права, так, і юридичні особи публічного права) за наявності вказаних в ч.1 та 2 ст.55 КПК умов (заподіяння кримінальним правопорушенням матеріальної шкоди, а також подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого) набувають відповідного правового статусу.

Окрім того, у Главі 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод» не має обумовлень стосовно того, що стороною угоди про примирення не може бути юридична особа публічного права.

Однак при цьому слід мати на увазі те, що в угоді про примирення серед іншого повинно бути зазначено розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди (ст.471 КПК).

Відповідно до зазначеної угоди відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди має відбуватися на засаді диспозитивності. Потерпілий, чий суб'єктивні права порушені, повинен сам розпоряджатися ними на власний розсуд, у тому числі він може навіть звільнити винного від деліктного зобов'язання. Наявність такого права можна пояснити тим, що заподіяна злочином моральна, фізична чи майнова шкода формує не тільки кримінально-правові, а й цивільно-правові відносини. У них винний є боржником (який зобов'язаний спричинені ним збитки відшкодувати, а шкоду - усунути), потерпілий натомість



стає кредитором (якому належить право вимагати виконання такого обов'язку).

Юридичні особи публічного права (а ними є державні та комунальні підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я; навчальні заклади АРК тощо) створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (абз.3 ч.2 ст.82 ЦК України). Однозначно, що заподіяння шкоди таким юридичним особам повинно здійснюватися в повному обсязі, адже вони діють з метою забезпечення публічних інтересів, потреб значної кількості людей.

Тому якщо стороною угоди про примирення виступає юридична особа публічного права, то інститут прощення боргу не підлягає застосуванню. Це ситуація, коли обов'язок особи відшкодувати в повному обсязі шкоду, заподіяну злочином, завжди зберігає силу.

Що ж стосується випадку, за якої однією із сторін угоди про примирення є юридична особа приватного права, то тут потрібно мати на увазі, що суб'єктом такого засновницького волевиявлення може бути не лише фізична чи юридична особа, але й держава (ч.3 ст.167 ЦК України), АРК (ч.3 ст.168 ЦК України) та територіальні громади (ч.3 ст.169 ЦК України). З наведених щойно міркувань шкода, завдана юридичній особі приватного права, яка була створена трьома останніми можливими категоріями засновників, теж повинна відшкодуватися в повному обсязі. Те ж саме, як видається, стосується випадку заподіяння шкоди юридичній особі приватного права, одним з засновників якої є фізична чи (та) юридична особа, а іншим - держава, АРК або територіальна громада.

**3. Як має призначатися покарання за сукупності злочинів, у тому випадку, якщо лише щодо одного із них підписано угоду про примирення або про визнання винуватості?**

Угода про примирення або про визнання винуватості укладається лише щодо кожного окремого злочину. Відповідно, і її правові наслідки. Поширюються лише на цей злочин.

При призначенні покарання за сукупністю злочинів, суд спочатку визначає покарання окремо за кожний злочину, який входить у таку сукупність, а вже потім визначає остаточне покарання. Якщо ж сукупність утворюють злочини, щодо яких укладена угода, то суд щодо такого злочину не призначає покарання, а приймає те, яке встановлене угодою (звісно, за умови, що така угода відповідає вимогам закону). Щодо інших злочинів – призначає покарання самостійно. Згодом же – визначає остаточне покарання, керуючись ст. 70 КК України.

Укладення угоди не перетворює сукупність злочинів в одиничний злочин і аж ніяк не дає підстав ігнорувати покарання, визначене угодою, при призначенні остаточного покарання.

**4.** *Чи зобов'язані сторони при укладенні угоди про примирення або про визнання винуватості, враховувати правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання?*

Норми, які регламентують призначення покарання, адресовані судові, і, аж ніяк не учасникам угоди. Тому врахування цих обставин є їх правом, а не обов'язком. Разом із тим, навряд чи угода про примирення можлива, якщо відсутні вказані обставини, тому їх врахування учасниками такої угоди презюмується.

**5.** *Чи повинні сторони при укладенні угоди про примирення або про визнання винуватості керуватися правилами призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків...*

Як вже зазначалося, відповідні норми адресовані судові і прерогативу їх застосування також має лише суд. Угода може стосуватися лише окремих злочинів. З цього випливає, що учасники угоди не повинні керуватися ст.ст.70-72 КК України.

**6.** *Чи вправі суд вирішувати питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру стосовно обвинуваченого, з яким підписано угоду про примирення або про визнання винуватості...*

У ст. 472 КПК зміст угоди визначено чітко та вичерпно. Оскільки у цій нормі право вирішувати питання про будь-які інші заходи кримінально-правового характеру, крім покарання, учасникам угоди не надано, то, сторони їх торкатися не повинні.

Суд же не має права затвердити таку угоду. Зміст якої виходить за межі ст.472 КПК України.

Окрім наведеного аргументу слід взяти й та те, що відповідно до ч.2 ст.474 КПК України, розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання. Водночас, питання про застосування вказаних заходів суд вправі вирішувати тільки в наступній стадії процесу – при розгляді справи по суті.

А тому на питання про те, чи вправі суд вирішувати питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру щодо обвинуваченого, з яким підписано угоду про примирення або про визнання винуватості у разі укладення таких угод, слід дати негативну відповідь.

*7. Чи підлягають застосуванню щодо неповнолітнього обвинуваченого примусові заходи виховного характеру у випадку укладення з ним угоди...*

Ні. Аргументи аналогічні наведеним щодо відповіді на попереднє запитання.

*8. Чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам (наприклад, при перевищенні влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства – ч.2 ст.365 КК чи при погрозі або насильстві щодо начальника?)*

У Главі 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод» відсутня вказівка, згідно з якою недопустимим є укладення угод про примирення в справах про багатоб'єктні злочини

Однак значною характеристикою діянь даної категорії (щодо яких можливе укладення угод про примирення) є специфічність об'єкта посягання, характер охоронюваних благ. Тільки щодо діянь, що посягають на приватні інтереси, які не зачіпають більшою мірою публічні інтереси, можуть укладатися угоди. Адже розпоряджатися (а будь-яка угода і є розпорядженням правами) можна лише тим, що належить тільки тобі, а не іншим.

Звісно, злочинів, які посягають виключно на приватні інтереси, в «чистому» вигляді не існує з огляду хоча б на

законодавче визначення злочину (ч.1 ст.11 КК України) як суспільно небезпечного, а не індивідуально небезпечного діяння. Проте так звані «багатооб'єктні» злочини, які спрямовані проти інтересів приватної особи та публічних інтересів, не повинні входити до переліку діянь, стосовно яких допустиме укладення угод про примирення

Тому затвердження таких угод за жодних умов не припустиме у справах про злочини, які містяться у розділі 1 «Злочини проти основ національної безпеки України»; розділі 7 «Злочини у сфері господарської діяльності»; розділі 8 «Злочини проти довкілля»; розділі 9 «Злочини проти громадської безпеки»; розділі 11 «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»; розділі 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності»; розділі 13 «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»; розділі 14 «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»; розділі 15 «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян». розділі 17 «Злочини у сфері службової діяльності»; розділі 18 «Злочини проти правосуддя»; розділі 19 «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)»; розділі 20 «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

У ч.3 ст.469 КПК 2012 р. зазначено, що угода про примирення може бути укладена у тому числі й щодо будь-якого діяння, кримінальне провадження щодо яких здійснюється в порядку приватного обвинувачення (ст.477 КПК). Однак враховуючи наведені вище міркування укладення таких угод неприпустиме у справах про діяння, передбачені:

- ст.203-1 КК - «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» (адже об'єктом даного злочину є не тільки авторське право і суміжні права, але й регламентований законодавством порядок здійснення господарської діяльності, що полягає у виробництві,

експорті та імпорті дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва);

- ч.1 ст.206 КК - «Протидія законній господарській діяльності» (тому що об'єктом цього злочину окрім психічної недоторканості особи, є ще й встановлений порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення свободи підприємницької діяльності);

- ст.219 КК - «Доведення до банкрутства» (оскільки відповідне посягання заподіює шкоду публічному інтересу - встановленому законодавством порядку здійснення господарської діяльності у частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних із неплатоспроможністю суб'єктів господарської діяльності, яка юридично фіксується під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта);

- ст.229 КК - «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» (бо крім заподіяння таким діянням негативних наслідків правам і законним інтересам споживачів, шкода завдається також встановленому законодавством порядку охорони та використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, кваліфікованого зазначення походження товару як засобу індивідуалізації учасників господарського обороту);

- ст.231 КК України - «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю» та ст.232 цього ж Кодексу - «Розголошення комерційної або банківської таємниці» (тому що діянням здійснюється посягання на встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами),

- ст.232-1 КК - «Незаконне використання інсайдерської інформації» (бо посягання здійснюється не лише на відносини власності, але й на встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів, а також на відносини добросовісної економічної конкуренції),

- ст.232-2 КК - «Приховування інформації про діяльність емітента» (оскільки об'єктом посягання є не тільки відносини

власності, але й порядок обігу цінних паперів у частині забезпечення прав інвесторів),

- ч.1 та 2 ст.289 КК - «Незаконне заволодіння транспортним засобом» (адже безпосереднім об'єктом цього злочину є не тільки право власності на автотранспортні засоби, але й безпека їх руху по вулицях та дорогах, що має гарантувати безпеку життя і здоров'я пішоходів)

- ч.1 ст.296 КК – «Хуліганство» (тому що основним безпосереднім об'єктом даного діяння є громадський порядок, тобто цим діянням здійснюється посягання на публічні інтереси),

- ст.357 КК - Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження» (бо діяння посягає на встановлений законодавством порядок обігу й використання документів, який забезпечує нормальну діяльність підприємств (установ, організацій), та права і законні інтереси громадян, порядок документального посвідчення фактів, які мають юридичне значення).

- ст.364-1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»,

- ст.365 -1 КК «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»,

-ст.365-2 КК Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (адже використання винним свого службового становища передбачає заподіяння шкоди не тільки інтересам приватних осіб, але й інтересам служби, що зачіпає публічний інтерес).

Окрім того, до такої категорії діяння (щодо яких допустиме укладення угод про примирення) не можуть належати злочини, спеціальним суб'єктом яких є службова особа, але які містяться в інших розділах КК України (це, зокрема, діяння, передбачені ч.2 ст.189 та ч.3 ст.229 КК України.);

-ст.356 КК України - «Самоправство» (оскільки об'єктом даного злочину є не лише встановлений законодавством порядок

реалізації приватними особами своїх прав та обов'язків, але й нормальна управлінська діяльність та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування (тобто і приватні, і публічні інтереси).

Отже, з огляду на вищезазначене, угода про примирення у змодельованих ВССУ ситуаціях – у разі вчинення діяння, передбаченого ч.2 ст.365 КК та ч.1 ст.405 КК України затвердженню не підлягає.

До того ж, ВССУ невдало обрав приклад. Адже згідно з положенням ч.3 ст.469 КПК України угода про примирення може бути укладена лише у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувач

Водночас діяння, передбачене ч.2 ст.365 КК України (перевищення влади або службових повноважень, що супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства) належить до *тяжких* злочинів та не згадане законодавцем у переліку правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (ст.477 КПК).

---

**Науковий висновок щодо питань, які виникають у зв'язку з прийняттям Закону України від 13.05.2014 №1261-УП (щодо істотної шкоди та тяжких наслідків як ознак складу деяких злочинів у сфері службової діяльності, травень 2015 р.).**

---

Висловлюю свої міркування по суті поставлених питань.

**1. Чи дійсно відповідно до п.п.3 та 4 примітки до ст.364 КК України істотною шкодою та тяжкими наслідками слід розуміти виключно заподіяння відповідної матеріальної шкоди?**

Із законодавчої норми, про яку йде мова, випливає, що істотна шкода та тяжкі наслідки, як ознаки складів відповідних злочинів у

сфері службової діяльності, повинні досягати певного розміру, який вимірюється у грошових одиницях. Не викликає жодного сумніву, що така шкода (наслідки) піддаються грошовому виміру тоді, коли вони мають матеріальний (майновий) характер.

Наслідки ж нематеріального характеру – пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та іншого характеру – не мають грошової оцінки. Відповідно, неможливо визначити еквіваленту такої шкоди у одиницях, кратних неоподатковуваних мінімумам доходів громадян. Відтак, щодо статей про злочини у сфері службової діяльності, на які поширюється роз'яснення поняття істотної шкоди та тяжких наслідків, не можна встановити зміст наслідків нематеріального характеру, саму наявність таких наслідків у розумінні, яке їм надає чинний КК. Винятком може бути хіба що врахування похідних наслідків заподіяння:

- фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи;

- порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо)

Тому напрошується висновок, що за чинним КК вказані наслідки – це майже завжди шкода матеріального характеру. Він підтверджується також в ході історичного тлумачення – порівняння раніше діючої та чинної редакції приміток до ст.364 КК України.

Є підстави для висновку, що аналізована законодавча новела означає часткову декриміналізацію посягань у сфері службової діяльності, ознакою складу яких було заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків. Адже раніше, заподіяння нематеріальної шкоди безсумнівно виступало ознакою складів відповідних злочинів, а зараз такі діяння не є кримінально караними, окрім тих, шкода від яких піддається грошовому обчисленню та досягає встановленого розміру.



**2. Як слід розуміти диспозицію ч.3 ст.365 КК в частині «дії, передбачені частиною другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки»?**

Цю диспозицію слід розуміти з врахуванням вище наведених положень – якщо а) шкода, заподіяна від насильницьких дій, вказаних у ч.2 ст.365 КК України, може бути обчислена у грошових одиницях та б) вона у 250 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, то наявна вказана кваліфікуюча ознака.

**3. Чи підлягає застосуванню абз.2 п.1 Прикінцевих положень Закону України від 13.05.2014 №1261-УІІ та чи суперечить він ст.5 КК та ст.55 Конституції України?**

Видається, що насамперед слід ставити питання про відповідність перехідних положень цього Закону частинам 2 та 3 ст.3 КК України. Базовою і непорушною є засада про те, що межі дії норм про кримінальну відповідальність, як і інші кримінально-правові питання, регламентуються лише Кримінальним кодексом України. Положення кримінально-правового характеру, які містяться в актах поточного законодавства, можуть бути застосовані лише за умови, коли вони включені до КК шляхом необхідних змін та доповнень до його статей. Єдиний виняток – коли відповідні норми наведені в актах більш високої юридичної сили, зокрема, Конституції України.

Відповідно, будь-які положення, з врахуванням яких вирішуються питання про кримінальну відповідальність, у тому числі й про дію закону про кримінальну відповідальність у часі, мають визначатися на підставі норм, закріплених у КК України.

---

**Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України (тези виступу перед членами палати у кримінальних справах Верховного Суду України, 24.06.2015 р.)**

---

1. Дякую за запрошення. Виступати у вищому судовому органі України – велика честь і велика відповідальність.

2. Положення, з приводу якого хочу поділитися своїми думками, почути ваші – не нові. І в період дії попередньої редакції ст.445 КПК України виникали питання про те, що є підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом. Зараз же, після набрання чинності законом від 12.02.2015 №192-УШ раніше існуючі питання не зникли, а з'явилися нові. І більшість таких неясних питань пов'язана не так з доповненням вказаної статті КПК новими підставами, скільки з новим формулюванням першої (головної, найбільш часто використовуваної підстави) – яка стосується неоднакової касаційної практики.

3. Хочу одразу ж задекларувати, що я не вбачаю великих змістовних, по суті справи змін у п.1 ч.1 ст.445 КПК України, хоча текстуально раніше діюча редакція і чинна далеко не тотожні.

4. Я для себе склав таблицю для порівняння, спробую на неї опертися:

**Таблиця: пункт 1 ч.1 ст.445 КПК України**

<b>В</b> початковій редакції	<b>В</b> редакції закону від 12.02.2015 №192-УШ	<b>Відмінності</b>
Неоднакове застосування судом касаційної інстанції	Неоднакове застосування судом касаційної інстанції	
одних і тих де норм закону України про кримінальну відповідальність	однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність	Норм <i>закону</i> – у множині, «закону»  Норми <i>права</i> – у однині, «права»
щодо подібних суспільно небезпечних діянь	у подібних правовідносинах	Подібність <i>суспільно-небезпечних діянь</i> Подібність <i>правовідносин</i>

(крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності)		Питання <i>призначення покарання</i>  Питання <i>неоднакового застосування санкцій</i>
що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень	що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень	<i>Потягло</i>  <i>Зумовило</i>
	(крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально- правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання)	

5. Спробую а) обійтися без критики на адресу законодавця; б) зрозуміти логіку змін, які відбулися. А, головне, показати, як я сам розумію суть цієї підстави.

**6. Що таке «застосування норм», застосовуються норми «закону» чи права», у якому разі застосування буде «неоднаковим».**

- застосування – це вирішення конкретних правових ситуацій на підставі правових норм з посиланням на статті закону, у яких вони викладені;

- з т.з. формальної логіки застосування – це вирішення категоричного силогізму, де більшою посилкою виступає загальне (норма), а меншою – факт, який оцінюється на предмет того, чи підпадає він під це загальне, чи охоплюється загальним;

- результатом застосування є посилання на відповідну норму;

- співвідношення норми і статті закону (норма – це правило, яке виражене зазвичай у кількох статтях Загальної та статті Особливої частини КК). Норм є величезна кількість (за рахунок комбінацій альтернативних ознак складів злочинів, поєднання кваліфікуючих ознак, стадій і співучасті);

- у логічному, розумовому процесі застосовуються правові норми як ідеальні правила поведінки, свій зовнішній вираз застосування отримує шляхом посилання на статті закону. Таким чином, застосування певної норми має місце тоді, коли у процесуальних документах є посилання на статті закону, зокрема, статті Загальної та Особливої частини КК;

- застосування буде неоднаковим, якщо є посилання на різні статті (частини, пункти статей) Загальної та Особливої частини КК;

- неоднаковість застосування буде мати місце, якщо а) різні статті використовуються щодо оцінки однієї і тієї ж правової ситуації (наприклад, на різних стадіях процесу); б) юридично неоднорідні правові ситуації оцінюються за одними і тими ж статтями; в) різні статті використовуються для оцінки юридично однорідних правових ситуацій;

- Верховний Суд має справу з двома останніми варіантами неоднаковості застосування правових норм.

### **7. Поняття «однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність»**

- за загальним правилом, це норма, яка передбачена однією і тією ж статтею (статтями) КК;

- проблема, у наявності у статтях альтернативних ознак. Тому статті (частини, пункти статей) можуть бути однаковими, а норми – різними;

- тому для констатації, що відбулося застосування «однієї і тієї ж норми» потрібно враховувати не лише чи ті ж статті за формою, але й те, чи відбулося застосування однієї і тієї ж норми за змістом (враховувати не лише формулу кваліфікації, але й формулювання звинувачення);

- важливо, що це норма, передбачена одним і тим же законом. Зміна законодавства веде до того, що норми стають не одними і тими ж, навіть при схожості частини тексту диспозиції.

**8. Які правовідносини слід визнавати «подібними», яке значення має те, що зараз КПК говорить про подібність правовідносин, а раніше – про подібність суспільно небезпечних діянь?**

- почну з останнього. Суспільно-небезпечні діяння – це злочини (ч.1 ст.11 КК). Таким чином, раніше КПК передбачав перегляд Верховним Судом рішень касаційної інстанції, винесених щодо злочинів. В той же час, не є суспільно небезпечними діяннями, діяння, вчинені при обставинах, які виключають їх злочинність, при малозначності, при відсутності всіх ознак складу злочину. Зараз КПК говорить про «подібні правовідносини»;

- зі змісту аналізованої норми випливає, що подібні правовідносини – це відносини, які регламентовані КК. Кримінальний кодекс регламентує не лише злочини. За Вольтером – КК = кодекс свободи. Таким чином, подібні правовідносини – це відносини, які стосуються і злочинів, і інших діянь, передбачених КК, це кримінально-правові відносини. Про ці відносини ми говоримо принаймні за двох ситуацій: а) вони передбачені КК; б) заподіяна істотна шкода, така, яка характерна для злочинів;

- однакових злочинів, діянь, правовідносин не існує (завжди є відмінності у фактичних ознаках часу, місця...). Але є однорідні – які співпадають за своїми юридично значущими ознаками. Причому, мова йде про співпадіння не лише за родовими, але й за видовими ознаками [крадіжка майна дітьми у батьків];

- чим більше співпадаючих ознак – тим більше підстав вважати суспільні відносини (діяння, склади злочинів) подібними;

- подібність – це не тотожність, це співпадіння за обов'язковими ознаками складів злочинів. Врешті-решт про подібність ми можемо говорити тоді, коли відносини регламентовані одними і тими ж правовими нормами (тобто, подібність виявляється назовні як результат кримінально-правової кваліфікації).

**9. Що таке «ухвалення різних за змістом судових рішень»?**

- В.І.Ленін: «Форма сутнісна, сутність – формована». Тому не може бути різних за змістом рішень, які б не відрізнялися за формою;

- різні за змістом рішення – це застосування різних кримінально-правових норм до подібних ситуацій (різні формули кваліфікації чи формулювання звинувачення);

- це рішення, які тягнуть за собою різні юридичні наслідки, внаслідок яких у осіб виникають неоднакові права та обов'язки кримінально-правового характеру.

**10. Які винятки встановлені щодо перегляду судових рішень: «крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання»**

- очевидно тому, що тут важко довести «подібність». В основі оцінка фактичних обставин;

- тому єдність судової практики з цих питань законодавець не вважає такою, яку можна і треба досягати.

**11. Спробуємо узагальнити все сказане. І отримаємо повну нісенітницю:**

- найбільша логічна, а, відповідно, і юридична проблема: якщо застосовується одна і та сама норма права до подібних правовідносин, то це застосування не може бути неоднаковим!

- тобто, якщо касаційна інстанція до подібних правовідносин застосовує різні норми [викрадення майна у присутності 5-річної дитини у одному випадку кваліфікує як грабіж, а в іншому – як крадіжку] то це не буде «застосування однієї і тієї ж норми». Якщо одну норму застосовує до різних ситуацій – то це не буде «застосування у подібних правовідносинах». Таким чином, Верховний Суд взагалі залишається без роботи;

- вирішення проблеми, як завжди при патових ситуаціях, викликаних законодавчими огріхами – у натяжках, перекручуванні, підміні понять. А саме, вільному тлумаченні поняття «однієї і тієї ж норми права» - як якогось правила, що може бути викладене і у різних статтях КК. Що і відбувається зараз. Або у розумінні згідно якого «одна норма» - це та, яка застосована правильно до якихось подібних правовідносин. Адже Верховний Суд покликаний не лише встановити неоднакове застосування норми права, але й визначити, яке з цих неоднакових застосувань відповідає змісту, духу, завданням чинного законодавства.

12. На завершення. Мені не доводилося зустрічатися з заявами про перегляд судових рішень Верховним Судом України, які були б добре сформульовані:

- у них не показується, у чому заявники вбачають подібність суспільно небезпечних діянь (тепер - правовідносин);

- не показується, чому заявники вважають застосування неоднаковим (що саме застосоване неоднаково).

---

**Науковий висновок на підставі ухвали Верховного Суду України щодо можливості визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч.2 ст.389 КК України, особою, якій виправні роботи не призначені вироком суду (лютий 2012 р.)**

---

Не вдаючись у опис фактичних обставин справи, які викладені у наданих для ознайомлення матеріалах, констатую, що правильною вважаю позицію, зайняту зі спірного питання свого часу колегією суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України. Відповідно до неї **суб'єктом злочину, передбаченого ст.389 КК України може бути лише особа, якій покарання у вигляді виправних робіт були призначені вироком суду**. На користь саме такої позиції можуть бути наведені такі аргументи:

1) у диспозиції ч.2 ст.389 КК України йдеться про ухилення від відбування виправних робіт, «особою, засудженою до цього покарання». Відповідно ж до положень КПК України, засудженою особою вважається така, щодо якої винесено обвинувальний вирок суду;

2) таким чином, суб'єктом аналізованого злочину, як впливає з наведеного вище, є саме особа, яка засуджена до відповідного покарання, а не така, яка відбуває покарання певного виду;

3) аксіоматичним у теорії кримінального права України є положення про те, що кримінально-правові норми не повинні тлумачитися поширювально. Адже таке тлумачення – це перший крок до застосування кримінального закону за аналогією, що

прямо заборонено відповідно до ч.4 ст.3 КК України. У той же час застосування ч.2 ст.389 КК України не щодо особи, яка прямо названа у її диспозиції як суб'єкт цього злочину, а до іншої особи зі спорідненим (аналогічним) статусом якраз і буде застосуванням закону про кримінальну відповідальність за аналогією;

4) чинне кримінальне законодавство прямо не передбачає правових наслідків ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт особами, яким таке покарання не призначене вироком суду, а які «отримали» його у порядку заміни іншого покарання за відповідною постановою суду. Очевидно, це прогалина чинного КК України. Прогалини ж кримінального закону мають усуватися через зміни у КК, а не шляхом довільного тлумачення;

5) те, що положення ч.2 ст.389 КК України мають тлумачитися відповідно до їх буквального змісту, випливає також з ч.5 ст.52 КК України. У цій нормі Загальної частини КК однозначно вказано на осіб, яким відповідне покарання призначене вироком суду, а будь-яких осіб, які відбувають виправні роботи;

6) призначення покарання здійснюється обвинувальним вироком суду, а заміна одного виду покарання іншим – постановою суду (ст.410 КПК України). При цьому рівень процесуальних гарантій при постановленні вироку незмірно вищий, ніж при винесенні постанови. Відповідно, кримінально-правові наслідки невиконання вироку суду та постанови суду не повинні ототожнюватися, тим більше, що для цього не дає підстав сам КК.

7) спорідненість правового статусу осіб, яким покарання у вигляді виправних робіт призначене вироком суду (які засуджені до цього покарання), та яким відповідне покарання визначене для відбування у порядку заміни іншого покарання, є недостатнім доводом для визнання останніх суб'єктом злочину, передбаченого ч.2 ст.389 КК України. Права та обов'язки осіб, які відбувають чи повинні відбувати покарання у виді виправних робіт, стосуються змісту покарання, а не правових наслідків ухилення від нього. Такі правові наслідки регламентовані виключно ч.5 ст.52 КК України та статтями Особливої частини КК.



8) положення ч.5 ст.46 Кримінально-виконавчого кодексу України про правові наслідки ухилення від виконання покарання у виді виправних робіт мають тлумачитися у зв'язку та узгоджено з кримінально-правовими нормами. Самі по собі вони не дають підстави вважати, що будь-яка особа, яка відбуває виправні роботи, підлягає за ухилення від них відповідальності за ч.2 ст.389 КК України;

9) зміни у кримінальному законодавстві України, здійснені відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», які стосуються можливості поетапного переходу від штрафу до більш суворих мір покарання, жодним чином не стосуються аналізованої правової ситуації і не впливають на її вирішення.

Видається, що наведені вище міркування достатні для того, щоб підтвердити правильність позиції щодо неможливості визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч.2 ст.389 КК України, особу, якій виправні роботи не призначені вироком суду.

---

### **Науковий висновок на підставі ухвали Верховного Суду України щодо наявності вимагання хабара (червень 2014 р.)**

---

**Відповідаючи на перше з поставлених питань**, слід, насамперед, визначитися з тим, чи намагання підсудного Ч. уникнути покарання у вигляді позбавлення волі є його законним інтересом. При цьому слід мати на увазі таке:

- частина 2 ст. 263 КК України, за якою йому мало бути призначене покарання, передбачає кілька видів покарань, серед яких штраф, громадські роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі;

- покарання в санкції ч.2 ст.263 КК України відповідно до засад, на яких побудовані всі санкції статей КК 2001 р., розташовані від найменш тяжкого до найбільш тяжкого;

- відповідно до загально визнаної теоретичної позиції та позиції, якої послідовно притримувався Верховний Суд України, за наявності альтернативної санкції суд повинен обирати більш тяжкий вид покарання лише тоді, коли з врахуванням обставин справи та особи підсудного мета покарання не може бути досягнута через призначення менш тяжкого виду покарання. Іншими словами, обирати вид покарання слід від менш тяжкого, якщо ж буде встановлено його недостатність, то переходити до наступного, тяжчого покарання, з тих, які передбачені альтернативною санкцією;

- підсудний має право на застосування щодо нього не будь-якого покарання, яке передбачене санкцією статті, за якою він засуджується, а саме на те, яке відповідає обставинам справи та даним про його особу. Іншими словами, його законний інтерес полягає у непризначенні йому виду покарання більш тяжкого, ніж те, яке він заслуговує – яке може і повинне бути призначене з врахуванням загальних засад призначення покарання та правозастосовної практики, яка склалася;

- практика призначення покарання за ч.2 ст.263 КК свідчить, що позбавлення волі за незаконне поводження з холодною зброєю в Україні застосовується вкрай рідко, лише за наявності виняткових обставин;

- підсудний Ч. є інвалідом 1 групи (щоправда, важко уявити, як це він поєднує з роботою кур'єром);

- в ході досудового слідства до нього не було застосовано взяття під варту;

- вважати, тим більше ще до початку розгляду справи по суті, що Чучману загрожує позбавлення волі, достатніх підстав не було;

- згодом до Ч. застосоване покарання у вигляді штрафу (очевидно, цей вирок набрав чинності і не оспорується).

Таким чином з наданих матеріалів випливає, що у конкретній справі покарання у виді позбавлення волі не повинно було призначатися, підсудний Ч. мав законний інтерес на те, щоб уникнути саме такого покарання. Загроза ж призначення йому позбавлення волі становить собою елемент вимагання як дії, спрямовані на заподіяння шкоди правам та законним інтересам.

**Тому є достатні підстави вважати, що дії Х. за обставин, які вважаються доведеними, становлять собою вимагання хабара.**

**Відповідь на друге з поставлених питань – негативна.** Наведені у заяві Х. посилання на судові рішення у яких отримання суддями грошей за призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, не визнавалося вимаганням хабара, не є рішеннями, винесеними щодо подібним суспільно небезпечних діянь. Корінна відмінність полягає в тому, що у тих рішеннях йде мова про отримання суддями хабара за винесення вироків щодо злочинів, де позбавлення волі є єдиним, безальтернативним покаранням, злочини є тяжкими, зазвичай у таких справах призначають саме позбавлення волі. Тому у тих справах намагання уникнути позбавлення волі є незаконним інтересом хабарадавця. Відповідно, на відміну від аналізованої справи, дійсно відсутне вимагання хабара.

Таким чином, підстав для перегляду судових рішень, винесених щодо Х. з мотивів неоднакового застосування кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь не вбачається.

---

### **Науковий висновок на підставі ухвали Верховного Суду України щодо наявності статусу службової особи у юрисконсульта відділу Держкомзему (вересень 2015 р.)**

---

Відповідно до Ухвали Верховного Суду України від 25 червня 2015 р., мною, як членом НКР при Верховному Суді України проаналізовані надані матеріали кримінальної справи. Видається, що основним питанням, яке перебуває у моїй компетенції як фахівця у галузі кримінального права, є питання про те, **чи наділена С. статусом службової особи та чи вчинено діяння, яке їй інкримінується, у зв'язку з наявністю такого статусу.**

Органи досудового слідства та суди першої, апеляційної та касаційної інстанції, застосовуючи до С. ст.368 КК України, виходили з того, що вона, як головний спеціаліст-юристконсульт

відділу Держкомзему в м.Яремче при видачі відповідної довідки виступала як службова особа. Однак у винесених процесуальних документах жодної аргументації з цього приводу не міститься. Засуджена С. та її захисник Гордій В.Г. обмежуються вказівкою на те, що вчинені нею дії є технічними, а не службовими. Відповідно, на їх думку, вказана особа не є службовою і не підлягає відповідальності за ст.368 КК України.

Очевидно, що питання про наявність чи відсутність статусу службової особи може бути вирішене лише на основі аналізу ознак відповідного суб'єкта злочину та виявлення того, чи підпадають повноваження головного спеціаліста-з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему (які випливають з її посадової інструкції та фактичного статусу на момент вчинення інкримінованих дій) під ці ознаки.

Відомо, що поняття службової особи як суб'єкта одержання хабара наведене у примітці 1 до ст.364 КК України, а зміст ознак, які складають поняття службової особи, розкрито у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику в справах про хабарництво», яка зберігає свою актуальність.

Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину повинна бути наділена, насамперед, ознаками загальними ознаками суб'єкта злочину – а) бути особою фізичною; б) досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за певне посягання; в) бути осудною. Наявність таких ознак у головного спеціаліста-юриста-консульта відділу Держкомзему С. презюмується, сумніву не викликає та не потребує окремого доведення.

Службова особа, крім загальних ознак суб'єкта злочину, характеризується ще й спеціальними ознаками. Саме сукупність цих спеціальних ознак визначає поняття службової особи.

Спеціальні ознаки службової особи є двох видів:

1) **посадові** - які позначають сферу діяльності, тобто, де виконуються відповідні повноваження, в зв'язку з зайняттям якої посади особа визнається службовою.

2) **функціональні** - ті, які визначають коло повноважень, в зв'язку з наявністю яких особа відноситься до службових;

Отже, для визнання особи службовою потрібно встановити, що вона займає певну посаду, користується правами та наділена обов'язками в зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп. Відповідно до закону, який діяв на момент вчинення інкримінованих діянь (і діє у цій частині і зараз – примітка 1 до ст.364 КК України), наявність статусу службової особи пов'язується із виконанням функцій представників влади чи місцевого самоврядування, а також зайняттям постійно або тимчасово посад в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, установах чи організаціях.

Державний комітет земельних ресурсів згідно положення про цей орган, затвердженого Указом Президента України від 14 серпня 2000 р. №970/2000 є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. У випадках, передбачених законодавством, рішення Держкомзему України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами. Держкомзем України здійснює свої повноваження безпосередньо та через єдину систему державних органів земельних ресурсів. Його територіальні підрозділи також мали статус органів виконавчої влади.

Таким чином, головний спеціаліст-юристконсульта відділу Держкомзему в м. Яремча С. займала посаду в органі державної влади. Цією (посадовою) ознакою службової особи вона була наділена.

Однак зайняття посади у органі державної влади ще недостатнє для визнання особи службовою. Статус службової особи передбачає ще й виконання певних функцій, наділення відповідними повноваженнями, тобто наявність функціональних ознак. Наявність статусу службової особи в законодавстві та теорії кримінального права традиційно пов'язується з виконанням однієї із трьох функцій - представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських.

Отже, наявність повноважень службової особи пов'язується з виконанням владних, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків. Такі обов'язки повинні здійснюватися стосовно *інших* осіб чи *чужого* майна. Із змісту відповідних повноважень випливає висновок, що функціями службової особи не може охоплюватись керівництво самим собою чи своїм власним майном.

Поняття «представника влади» та названих обов'язків розкриті в п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику в справах про хабарництво». До **представників влади** відносяться працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом в межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. З посадової інструкції від 21.01.20111 головного спеціаліста з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему в м. Яремча, затвердженого начальником цього відділу, не випливає наявність будь-яких владних повноважень у особи, яка займає таку посаду. Вона не була наділена повноваженнями давати вказівки та розпорядження обов'язкові для виконання будь-якими громадянами чи установами. Пункт 25 вказаної посадової інструкції *«підготовка та видача довідок про перелік обмежень прав на земельну ділянку і наявні земельні сервітути»*, як показують самі довідки №307 від 17.06.2011 та №589 від 03.11.2011 та інші матеріали справи, передбачав обов'язок С. щодо визначення наявності чи відсутності земельного сервітуту та обмеження у використанні земель та додержання режиму, складання тексту довідки, подання його на затвердження начальнику чи заступнику начальника відділу Держкомзему, реєстрацію довідки та її видачу заявнику. При цьому вона не була наділена повноваженнями «вирішувати питання по суті» - встановлювати коло осіб, яким могла бути видана відповідна довідка, визначати власне наявність чи відсутність певних охоронних зон, визначати черговість виготовлення довідок тощо. Таким чином, головний спеціаліст з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему не мав статусу представника

влади. Вочевидь, про наявність такого статусу мова може йти щодо керівника відділу Держкомзему та його заступника.

**Організаційно-розпорядчі функції** - це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції, зокрема, виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Аналіз посадової інструкції показує, що С. як головний спеціаліст з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему, була наділена певними організаційно-розпорядчими функціями. Пункт 5 вказаної інструкції передбачає, що відповідний працівник *«організовує здійснення контролю за належним станом розгляду звернень громадян спеціалістами відділу Держкомзему»*. Отже, С. мала контрольні та організаційні повноваження щодо інших працівників відділу, здійснювала керівництво їх виробничою діяльністю.

Разом із тим, слід мати на увазі, що особа має статус службової не у зв'язку з наявністю певних повноважень взагалі. Наявність чи відсутність статусу службової особи визначається щодо конкретних вчинюваних дій. Іншими словами, одна і та ж особа може бути службовою, якщо вона керує іншими працівниками і не виступає як службова особа, коли особисто виконує певні виробничі операції як фахівець. Аналізуючи статус С. під цим кутом зору, можна констатувати, що при підготовці та видачі довідок (п. 25 посадової інструкції) вона не користувалася повноваженнями щодо організації здійснення контролю (п.5 посадової інструкції). Підкреслю, що особа виступає службовою лише тоді, коли вона вчинює відповідні повноваження щодо інших осіб (не підлеглих чи підпорядкованих як представник влади, підлеглих – як службова особа, що здійснює організаційно-

розпорядчі функції). Не можна бути службовою особою щодо себе самого, не можна керувати самим собою.

Тому констатую, що стосовно інкримінованих дій головний спеціаліст з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему С. не виступала як службова особа, оскільки не здійснювала організаційно-розпорядчих функцій.

Нарешті, особа визнається службовою, якщо вона виконує **адміністративно-господарські обов'язки** - це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження у тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів і контролерів тощо. З матеріалів справи однозначно випливає, що у цьому випадку про виконання таких обов'язків не йдеться. Тому визнати С. службовою особою за цією ознакою немає підстав.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона виконує відповідні функції чи обов'язки постійно, але і тоді, коли вона їх виконує тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці обов'язки чи повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або службовою особою. З матеріалів справи не випливає, що на С. були покладені обов'язки та надані повноваження, у зв'язку з якими вона могла б бути визнана службовою особою. Щоправда, довідка №307 від 17.06.2011 була підписана нею як не лише головним спеціалістом, але й т.в.о. заступника начальника відділу. Однак, у матеріалах справи відсутні дані про те, що на при складанні та видачі такої довідки Саманюк Г.І. використовувала повноваження службової особи. Окрім того, вказана довідка була видана без порушень і органи досудового слідства у зв'язку з діями, вчиненими Саманюк Г.І. у той період, нічого не інкримінують.

Таким чином приходжу до висновку, що інкриміновані їй дії головний спеціаліст з юридичного та кадрового забезпечення відділу Держкомзему м. Яремча С. не вчиняла з



використанням наданої влади чи службового становища. Оскільки владою вона не була налічена, а службового становища не використовувала. Відповідно, вона не є суб'єктом злочину, передбаченого ч.1 ст.368 КК України і не підлягає кримінальній відповідальності за одержання хабара.

Разом із тим, слід з'ясувати питання про можливість застосування щодо інкримінованих дій ст.354 КК України. Звісно ж, при наявності усіх необхідних ознак складу цього злочину та належних доказів.

Не вдаючись в оцінку доказів у цій справі (оскільки це явно виходить за межі моєї компетенції) все ж зауважу, що відсутність у вироку, ухвалах суду апеляційної та касаційної інстанцій будь-яких посилань на рішення суду, на підставі якого проводилися оперативно-розшукові заходи щодо С., щонайменше насторожує. А посилання у Ухвалі Апеляційного суду Івано-Франківської області від 5 лютого 2014 р. на те, що *«прокуратурою області перевірялася законність проведення оперативно-розшукових заходів та використання матеріалів ОПС для порушення кримінальної справи. Порушень закону не виявлено»* вже не лише насторожує, а й обурює. Суд зобов'язаний сам перевірити належність та допустимість доказів, а не обмежитися рішенням органу, який явно не є безстороннім у справі.

---

**Науковий висновок на підставі ухвали Верховного Суду України щодо неоднакового застосування судом касаційної інстанції норми про умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (листопад 2015 р.)**

---

Відповідно до Ухвали Верховного Суду України від 29 жовтня 2015 р., мною, як членом НКР при Верховному Суді України проаналізовані надані матеріали кримінальної справи Д., засудженого за ч.2 ст.121 КК України, заяву захисника Рогожука С.Л. про перегляд судових рішень щодо Д. та судові рішення, на

які захисник покликається як на різні за змістом, проте ухвалені у подібних правовідносинах.

Будучи фахівцем у галузі матеріального кримінального права, я обмежуся лише аналізом обставин, які стосуються неоднакового, на думку захисника, застосування норми кримінального закону.

Вважаю, що наведені захисником приклади застосування матеріального закону (ухвали касаційних судів від 9 вересня 2010 р. та 17 квітня 2014 р.) та застосування матеріального закону у справі Д. не стосуються подібних правовідносин. Відповідно, щодо таких діянь може і повинно мати місце неоднакове застосування закону.

Вихідними положеннями для визнання подібності (чи, навпаки, неподібності) правовідносин про які йде мова у порівнюваних судових рішеннях, є наступні:

- подібність правовідносин, за наявності якої повинна бути застосована одна й та ж норма закону України про кримінальну відповідальність, передбачає подібність фактичних обставин вчинення діяння;

- така подібність має місце тоді, коли два чи більше діяння співпадають за своїми юридично значущими ознаками;

- співпадіння повинно бути не лише за родовими, але й за видовими ознаками

- чим більше співпадаючих ознак – тим більше підстав вважати суспільні відносини (діяння, складі злочинів) подібними.

- подібність – це не тотожність, це співпадіння за обов'язковими ознаками складів злочинів. Врешті-решт про подібність ми можемо говорити тоді, коли відносини регламентовані одними і тими ж правовими нормами (тобто, подібність виявляється назовні як результат кримінально-правової кваліфікації).

Щодо аналізованої ситуації. По-перше, подібними є правовідносини, що виникають з приводу заподіяння двох наслідків – тяжкого тілесного ушкодження та смерті потерпілого. По-друге, однаковим повинен бути механізм заподіяння похідного наслідку у вигляді смерті. Вона має наставати внаслідок тяжкого тілесного ушкодження, завданого потерпілим (а не результатом удару під час падіння, наслідком хвороби потерпілого тощо). По-

третє, однорідним має біти суб'єктивне ставлення і до першого, і до другого наслідків (однаковий вид умислу та однаковий вид необережності.)

Разом із тим, у справі від 9 вересня 2010 р. (№5-2098км10) потерпілому завдано удари, від яких він упав та вдарився головою об бордюрний камінь, що потягло смерть. У матеріалах справи відзначається, що не встановлено умислу нанести тяжкі тілесні ушкодження; на тілі потерпілого не виявлено інших тілесних ушкоджень, окрім тих, які виникли в результаті падіння та удару об бордюрний камінь. За таких обставин засудження за убивство з необережності видається обґрунтованим.

У іншій порівнюваній справі – від 17 квітня 2014 р. (№5-1348км14) встановлено, що потерпілому було нанесено один удар в область голови, смерть настала від внутрішньочерепної травми.

Обставини ж справи Д. інші. Тут було нанесення численних ударів у область голови, причому засуджений сидів на потерпілому зверху. Удари потягли тяжкі тілесні ушкодження за ознакою «небезпека для життя в момент заподіяння», згодом же смерть настала як наслідок черепно-мозкової травми.

Оскільки фактичні обставини цих справ суттєво відрізняються, то немає підстав вважати, що вони стосуються подібних правовідносин.

Таким чином, не вбачається підстави для перегляду судових рішень щодо Д., передбаченої п.1 ч.1 ст.445 КПК України.

Щодо наявності чи відсутності інших підстав, на які покликається захисник, своїєї позиції не висловлюю, не будучи фахівцем у сфері кримінального процесу.

---

**Науковий висновок на запит Верховного Суду України  
щодо питання про перегляд судових рішень судом  
касаційної інстанції, постановлених у порядку,  
передбаченому КПК 1960 р., із підстави, зазначеної  
п.2 ч.1 ст.445 КПК (грудень 2015 р.)**

---

За загальним правилом, закон має пряму дію в часі. Так, відповідно до положення ч.1 ст.5 КПК 2012 р., процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Винятки із такого загального правила передбачаються самим законодавцем, у даному випадку у Розділі XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. З огляду на те, що у зазначеному розділі взагалі не йдеться про ситуацію, за якої може бути змінено коло підстав для перегляду касаційною інстанцією судових рішень, пункти 2 та 3 ч.1 ст.445 КПК щодо рішень суду касаційної інстанції, ухвалених за процедурою, передбаченою нормами КПК 1960 року, не мають зворотної дії в часі.

Слова «цього Кодексу», «цим Кодексом», ужиті у ст.5, п.2 ч.1 ст.445 КПК (з урахуванням п.2 розділу X КПК «Прикінцеві положення» (згідно з яким КПК 1960 р. із наступними змінами втрачає чинність) та п.15 розділу XI КПК «Перехідні положення», якими визначено межі дії норм КПК 1960 р. після набрання чинності КПК 2012 р.) слід розуміти таким чином, що у згаданих положеннях йдеться саме про КПК 2012 року.

Адже займенник «цим», «цього» вказує на предмет, особу, дію і т. ін., згадані у попередньому висловлюванні або про які уже йшлося раніше<sup>1</sup>. У статтях же, що передують аналізованим ст.5 та

---

<sup>1</sup> Академічний словник української мови. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://grinchenko.org.ua/index/word/cej>; Словник української мови: в 11 томах. — Том 11, 1980. — Стор. 193. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/cej>.

ст.445 КПК 2012 р. йдеться якраз про цей самий нормативно-правовий акт – КПК 2012 р., і аж ніяк не про його «попередника» - КПК 1960 р.

Окрім того, висновок, відповідно до якого КПК 1960 р. не є «цим Кодексом» (маючи на увазі КПК 2012 р.) однозначно та безсумнівно впливає із аналізу положень п.2 розділу X «Прикінцеві положення» КПК 2012 р., де йдеться про те, що «з дня набрання чинності цим Кодексом втрачає чинність Кримінально-процесуальний кодекс України із наступними змінами». Якщо припустити істинність твердження, згідно якого і КПК 1960 р., і КПК 2012 р. є тим самим Кодексом, то тоді слід визнати правильною й думку про те, що один і той же нормативно-правовий акт може одночасно як набрати чинності, так і припинити свою дію, що, звісно ж, абсурдно.

---

### **Науковий висновок на підставі ухвали Верховного Суду України щодо підставності звільнення від покарання судом касаційної інстанції (червень 2015 р.)**

---

Вивчивши надані мені матеріали у справі Т., засудженого за ч.1 ст.375 КК України та звільненого від покарання на підставі ст.49, ч.5 ст.74 КК України, прийшов до таких висновків.

Суть справи не полягає у неоднаковому застосуванні судом касаційної інстанції кримінально-правової норми про відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, тобто, положень Особливої частини КК України, викладених у ст.375 цього Кодексу. Із заяви Т. випливає, що він вважає себе неправомірно засудженим у зв'язку з відсутністю доказів його вини у вчиненні інкримінованого злочину. Судові рішення у інших справах, на які покликається заявник (де скасовувалися вирoki по ст.375 КК України), не є різними за змістом судовими рішеннями, постановленими у подібних правовідносинах. Адже у справі Т. та тих справах йдеться про різні фактичні обставини, різні підстави для висновку про наявність чи відсутність ознак складу

відповідного злочину. Тому правовідносини, щодо яких в одному випадку (щодо Т. застосована ст.375 КК України, а в інших засудження за цією статтею визнано безпідставним, не є подібними.

**Квітесенцією справи Т. є підставність застосування щодо нього звільнення від покарання судом касаційної інстанції. Вважаю, що за обставин, які впливають з матеріалів справи, це зроблено неправомірно, оскільки:**

1. Злочин, інкримінований Т., вчинений 01.04.2009. Оскільки це злочин середньої тяжкості, то строк давності щодо нього становить 5 років та спливає 31.03.2014. Від цього моменту особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. Суд же апеляційної інстанції проігнорував цю обставину та 24.04.2014 залишив вирок в силі і він набрав законної сили.

2. Судом касаційної інстанції Т. був звільнений не від кримінальної відповідальності, а від кримінального покарання з посиланням на ст.49, ч.5 ст.74 КК України. Чинний КК України дійсно передбачає звільнення від покарання на підставі вказаних правових норм, однак лише за певних підстав. Ці підстави – сукупність положень, передбачених законом

- сплив п'ятирічного строку від дня вчинення злочину (п.3 ч.1 ст.49 КК України);

- набрання законної сили вироком суду до моменту спливу строку давності (ст.74 КК України);

- відсутність заперечень з боку засудженого щодо такої підстави звільнення.

Водночас, звільнення від покарання не може застосовуватися, якщо особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, що й має місце у аналізованій справі. Адже звільнення від кримінальної відповідальності, хоча і є звільненням з нереабілітуючої підстави, є більш пільговим заходом, ніж звільнення від покарання.

Відмінність між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від покарання полягає у цілому ряді моментів:

- звільнення від відповідальності відбувається до набрання вироком законної сили. Інакше кажучи, вирок не виноситься і

покарання взагалі не призначається, або ж вирок не може набрати чинності, якщо сплив строк давності притягнення до кримінальної відповідальності (є специфіка у тому випадку, коли особа заперечує проти застосування щодо неї цього інституту). Звільнення ж від покарання може бути лише після призначення покарання та набрання вирокон законної сили;

- звільнення від відповідальності є обов'язком суду. У ст.49 КК України говориться про те, що «особа звільняється». Звільнення від покарання – це право суду. Не даремно у ч.5 ст.74 КК України вказано про те, що «особа може бути звільнена від покарання»;

- звільнення від відповідальності здійснюється постановою суду (вироком, якщо одночасно особа засуджується за інші злочини), а звільнення від покарання – лише за вирокон суду.

Повертаючись до справи Т., слід вказати на помилку суду апеляційної інстанції, який проігнорував сплив строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та на помилку суду касаційної інстанції, який застосував звільненні від покарання щодо особи, яка має право на звільнення від покарання. Ситуація дещо ускладнюється тим, що сам Т., очевидно, заперечує проти свого звільнення з nereабілітуючих підстав. Видається, що справа за таких обставин повинна бути повернута для розгляду до суду попередньої інстанції. Цей суд повинен дати відповідь на доводи засудженого – якщо він погоджується з ними, то звільняти з реабілітуючи підстав (відсутність події або складу злочину); якщо ж не погоджується – то прийняти рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, не зважаючи на заперечення підсудного.

Звісно, Верховний Суд України обмежений у підставах прийняття рішення у цій справі. Адже засуджений не покликається на неоднакове застосування норм кримінального закону про звільнення від відповідальності у подібних правовідносинах (норм про звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання). Разом із тим, він вправі звернутися до Верховного Суду України з заявою, де вказати про саме таке неоднакове застосування закону (якщо, звісно, віднайде «потрібні» рішення ВССУ).

Поки ж що, вважаю, що підстав для задоволення клопотання Т. немає.

---

## **Науковий висновок на запит судді Верховного Суду України щодо правомірності заміни смертної кари довічним позбавленням волі (лютий 2010 р.)**

---

Це питання неодноразово обговорювалося мною з колегами-криміналістами. Практично всі доходили думки, що на емоційному рівні довічне позбавлення волі видається таким, що є «замінником» смертної кари і у відповідних випадках саме таке покарання і мало б бути запроваджене.

Разом із тим, жодних юридичних доводів на користь такої позиції не наводилося. З професійної точки зору я, як і мої колеги, з якими доводилося спілкуватися з цього приводу, переконаний, що за злочини, за які раніше передбачалася смертна кара, вчинені у період до запровадження в Україні довічного позбавлення волі, має призначатися покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років.

Всі аргументи щодо такого рішення давно відомі і навряд чи щось можна додати. Вони зводяться до наступного:

1) смертна кара в Україні не була замінена законодавцем на інший вид покарання (довічне позбавлення волі), а скасована внаслідок визнання неконституційними відповідних положень КК;

2) на момент скасування смертної кари кримінальний закон передбачав за умисне вбивство покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років. Отже, лише таке покарання могло бути призначене за вказаний злочин від моменту скасування смертної кари;

3) довічне позбавлення волі було запроваджене як новий вид покарання. Відповідно до положень КК про дію кримінального закону в часі (які однакові і в КК 1960 р. і в КК 2001 р.) закон, який встановлює чи посилює караність діяння, не має зворотної сили, тобто, не може поширюватися на злочини, вчинені до моменту набрання ним чинності. Отже, довічне позбавлення волі



може бути застосоване лише за вчинення злочинів, вчинених після запровадження цього виду покарання;

4) покарання у вигляді довічного позбавлення волі, яке не могло бути призначене за вчинення злочину, не може бути застосоване і в порядку заміни одного виду покарання іншим.

Виходячи з викладеного я, як і Ви, переконаний, що довічне позбавлення волі за злочини, вчинені у період до набрання чинності законом від 22 лютого 2000 р. №1483-III, не може бути а) призначене або б) застосоване у порядку заміни смертної кари. Застосування ж такого покарання суперечить вимогам кримінального законодавства України (ч.3 ст.6 КК України 1960 р. та ч.2 ст.4 КК України 2001 р.) та положенням Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (ст.7.1).

---

# СЛОВО ПРО ВЧИТЕЛІВ

---

---

## Науковий керівник не буває колишнім<sup>1</sup>.

---

*В січні 2005 року виповнюється річниця від дня народження професора Василя Яковича Тація - Героя України, доктора юридичних наук, академіка Національної академії наук України, президента Академії правових наук України, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Приєднуючись до привітань на його адресу та найщиріших побажань, які йдуть до нього звідусіль, часопис «Життя і право» публікує матеріал, підготовлений одним з його численних учнів*

Василь Якович Тацій досяг усіх мислимих в сфері юридичної науки і освіти України вершин. Він володар величезної кількості звань, титулів, займає численні офіційні і громадські пости. Сам перелік його регалій займає не одну сторінку. Звісно, все це свідчить про ясність розуму, твердість характеру, цілеспрямованість і послідовність, уміння знаходити контакт з самими різними людьми. Але все це як би соціальні якості особистості - всім видимі і доступні. Мені хотілося б розповісти про ті сторони його життя і характеру, які відомі, певно, не усім, але які пояснюють і причини життєвого успіху цієї людини і те,

---

<sup>1</sup> Оpubліковано: 1) // Життя і право. - 2005. №1. - С.19-22; 2) Весь мир живет до тех пор, пока жива память человека. / Под общей ред. В.С.Комиссарова. – М., 2006. - С.135-145.

чому він користується щирою симпатією самих різних людей. Природно, розповісти про все не зможу, тому зупинюся зараз на тому, як Василь Якович працював і працює зі своїми аспірантами та докторантами.

Вперше Василя Яковича я побачив восени 1978 р. На той час він був кандидатом наук, доцентом, проректором з наукової роботи Харківського юридичного інституту. Як до проректора я і звернувся першого ж дня перебування в інституті.

Справа у тому, що по закінченню Львівського університету я був скерований для вступу до «цільової» аспірантури Харківського юридичного інституту. Приїхавши до Харкова, де опинився вперше і нікого не знав, попав на кафедру кримінального права, де мав прикру для мене бесіду з проф. М.І.Бажановим. Марко Ігоревич тоді був не лише професором кафедри, але й виконував обов'язки її завідувача. Це, до речі, багатолітня традиція кафедри, яка помимо офіційного завідувача, який займав ще й інші важливі посади, завжди мала на чолі людину, яка фактично відала багато численними і копіткими справами кафедри. Протягом тривалого часу завідував кафедрою В.В.Сташис, одночасно й перший проректор Харківського юридичного інституту, зараз же, коли завідує кафедрою В.Я.Тація, повсякденними справами займається проф. Л.М.Кривоченко.

Марко Ігоревич у розмові був уважним, турботливим, але одразу ж повідомив, що єдине місце в аспірантуру по кафедрі кримінального права фактично зайняте - асистент цієї кафедри Юрій Васильович Баулін, як особа, що всі екзамени кандидатського мінімуму склала на «відмінно», мав переді мною беззаперечну перевагу. Про додаткове ж місце для «цільовика» порадив розпитати у В.Я.Тація.

До проректора великого вузу я - вчорашній випускник іншого навчального закладу, всупереч сподіванням, потрапив одразу ж. Секретарі В.Я.Тація звичайно ж пристосовуються до стилю його праці, переймають його ставлення до людей. Так же поставилися і до мене - щойно секретар доповіла хто і з якого питання, як одразу ж був запрошений для розмови.

Перша зустріч з людиною звичайно запам'ятовується, у вирішальній мірі формує враження про особистість. Відповівши на

привітання, Василь Якович запросив сісти, уважно вислухав мій монолог. На запитання: «Що ж мені робити?», - одразу не відповів, а розпитав про те, хто викладав мені кримінальне право, які спецкурси я вивчив. Найменшої тині подиву чи тим більше незадоволення з приводу того, що випускника цивільно-правової спеціалізації скерували на навчання в аспірантуру по кафедрі кримінального права, я не помітив. По ходу розмови потягнувся за папкою з якимись паперами - як я здогадався, планом набору в аспірантуру. Навряд чи в цьому була найменша потреба. В 1978 р. в денну аспірантуру Харківського юридичного інституту було всього п'ять вакансій і проректор з наукової роботи знав кожен із них. Але звичка все перевіряти і перепроверити дала про себе знати. Звичайно ж В.Я.Тацій не знайшов у паперах сприятливе для мене рішення - через бюрократичні зволікання чи чиєсь недопрацювання цільове місце в аспірантуру заплановане не було. На цьому моя наукова кар'єра могла б і закінчитися. Але Василь Якович продовжив розмову - розпитав про мою підготовку до вступних екзаменів. Відверто кажучи, відповіді було що - за літо через мої руки пройшли обидва видані на той час курси радянського кримінального права, десятка півтора монографій. Природно, якусь частину прізвищ авторів і назв праць я «видав» співрозмовнику. Чи то це справило сприятливе враження, чи то звичайне співчуття при вигляді юного співбесідника, чи то бажання допомогти навчальному закладу, який мене скерував на навчання, але мені було заявлено - оскільки готувався до вступних екзаменів в аспірантуру і приїхав майже за тисячу кілометрів, то складати екзамени потрібно. А там видно буде.

В гуртожитку мої колеги - кандидати в аспіранти, які закінчили Хюрі, популярно пояснили, що мої справи не так вже й безнадійні. Якщо не відправили додому одразу, а порадили складати екзамени, то питання про цільове місце в аспірантуру буде вирішено позитивно. Коли ж я виразив сумнів, мовляв чи не тримають мене для створення конкурсу, чому одразу ж не обіцяно «пробити» місце в аспірантуру і т.п., отримав коротку відповідь; «Тацій наперед не обіцяє. Зробить, тоді й скаже».

Як вирішувалася моя наукова доля узнав багато років потому від Ю.В.Бауліна, який опинився у схожій ситуації. Його

зарахування до аспірантури було запрограмоване. І, раптом, на єдине місце виявився ще один претендент, та і місце ніби змінило свій статус - призначене «цільовику». Тобто, я дізнався, що аспірантуру зараховують Бауліна, він же, що на це ж місце є Навроцький. Вияснити, що ж буде, він пішов до завідувача кафедри В.В.Сташиса. Володимир Володимирович вирішив колізію одним телефонним дзвінком до Міністерства вищою та середньої спеціальної освіти, після якого по кафедрі кримінального права було виділено ще одне місце.

Вдруге В.Я.Тация я побачив в день вступного екзамену в аспірантуру з кримінального права. Приймали його люди, яких всі по праву сприймали як обличчя кафедри кримінального права Харківського юридичного інституту - М.І.Бажанов, В.В.Сташис, В.Я.Таций. Протягом десятків років під їх редакцією виходили всі кафедральні підручники, посібники, методичні розробки, від імені кафедри вони давали висновки на законопроекти, їх думка була найбільш авторитетною для практиків, які надсилали на кафедру запити з проханням поради щодо вирішення конкретних правових ситуацій. З часом я усвідомив, що півтори години, виділені ними, людьми безсумнівно зайнятими, мені - невідомому кандидату в аспіранти - велика честь.

Протягом екзамену В.Я.Таций відігравав провідну роль - уважно слідкував за відповідями, задавав уточнюючі запитання. Тоді я подумав, що це обумовлено його статусом проректора з наукової роботи. Зараз же догадуюсь, що він прийняв на себе тягар як наймолодший із екзаменаторів - йому тоді не було й сорока. Не пам'ятаю свої відповіді у деталях, але один із епізодів відклався у пам'яті. Як приклад злочину з матеріальним складом я назвав наклеп. На дуже м'яку спробу екзаменатора спрямувати мене на шлях істинний - адже загальноприйнята думка полягала у тому, що наклеп та образа типові злочини з формальними складами - я взявся аргументувати свою позицію. Заперечення зводилися до того, що кримінальні справи цієї категорії порушувалися не інакше, як за скаргою потерпілого, і, отже, якщо потерпілий не вважає, що йому заподіяна моральна шкода, той й злочину як такого не існує. Тому наслідки у вигляді моральної шкоди

потерпілому є обов'язковою ознакою складу наклепу. Мої заперечення були сприйняті абсолютно спокійно.

Той екзамен я досі сприймаю як еталон. Насамперед, мене жодного разу не перервали по ходу відповіді. Додаткові та уточнюючі запитання лунали лише після закінчення виступу. Не було того, що, на жаль, нерідко зустрічається при комісійному прийому, коли один екзаменатор ставить запитання, а інший, не давши відповіді, починає його уточнювати, або ж ставить наступне - той, хто складає екзамен просто не знає, на чие запитання відповідати. Маститі вчені жодним жестом, ні єдиним словом, виразом обличчя не показали свою незгоду з тим, що я говорив, по ходу відповіді не відзначали помилки і неточності. Тому оцінку комісії - «добре» - я сприйняв як належне.

Надзвичайний спокій, доброзичливість і, одночасно, високу вимогливість В.Я.Тация повною мірою я оцінив тоді, коли він прийняв на себе наукове керівництво. Десь з місяць-півтора після початку занять в аспірантурі наукового керівника мені офіційно не призначали. Я ж, сприйнявши В.Я.Тация як свого опікуна, кілька разів приходив до нього й питався, чим же мені займатися. Відповідь була незмінною - знайомся з інститутом, влаштуйте свій побут. І на те, і на інше надто багато часу не вимагалось. Інститут на той час займав лише одне приміщення, а жив я по суті там же - гуртожиток був прибудований до навчального корпусу.

В черговий раз В.Я.Таций сказав, що моїм науковим керівником призначений він. На мої запевнення, що я цьому радий, Василь Якович відповів, що чому там радуватися, працювати потрібно. Згодом я узнав причину затримки з призначенням наукового керівника. В ті роки на те, щоб аспірантом керував кандидат наук, доцент згоду давало Міністерство вищої та середньої спеціальної освіти (на відміну від теперішніх часів, коли керувати аспірантами нерідко доручають тим, хто сам щойно і заледве захистив кандидатську дисертацію). Завершилася розмова тим, що мені було доручено подумати над темою дисертації.

Стисло Василь Якович обрисовував свої вимоги до теми кандидатської дисертації - вона повинна бути в руслі наукових інтересів керівника, відзначатися новизною і, водночас, бажано,

щоб з цієї теми були публікації інших дослідників (адже потрібно з кимось і подискутувати в науковій праці). Особлива увага була звернута на практичне значення теми, оскільки, як сказав В.В.Таций, писати потрібно не для самого себе чи ще для двох-трьох таких же дослідників, а так, щоб твою роботу була прийнята слідчими, суддями, адвокатами, щоб було що запропонувати законодавцю. Нарешті, Василь Якович нагадав, що оскільки я готуюсь до викладацької роботи, то тема повинна допомогти в оволодінні методологією аналізу питань, які стосуються багатьох проблем курсу Загальної та Особливої частини кримінального права, і, крім цього, забезпечити заділ для роботи вже після завершення аспірантури.

Ці вимоги я потім неодноразово оголошував вже своїм аспірантам і здобувачам, додаючи до них лише два моменти. Перший полягав у тому, що тема повинна бути «стійкою» до змін у законодавстві, оскільки законодавча чехарда останніх років здатна вибити з колії в самий невідходящий момент - за час роботи над дисертацією моєї першої аспірантки відповідна стаття КК України змінювалася тричі, причому щоразу напередодні подання дисертації до захисті. з того часу я явно охолов до тем, які стосуються аналізу конкретних положень кримінального закону. Другий момент зводиться до можливості забезпечити оригінальність дослідження над темою у умовах, коли над аналогічною темою працюють і інші. Адже в Україні на теми, присвячені, наприклад, кримінальній відповідальності за ухилення від оподаткування, вже захищено понад десяток дисертацій. Звісно, на певному етапі спеціалізовану раду і опонентів більше всього цікавить, чим же чергова дисертація відрізняється від попередніх, що нового зумів внести у вирішення проблеми дисертант, який виконав роботу на тему, з якої було вже кілька захистів. Звідси випливає ще один висновок - не варто братися за теми, актуальність яких лежить на поверхні. Адже такі «гарячі» теми спокусливі і для інших.

Не приховую, прямо від новопризначеного наукового керівника я попрямував до бібліотеки - детальніше дізнатися, що він собою становить. Адже не секрет, що успіхи наукового керівника становлять предмет гордості аспіранта, а чим як не

опублікованими працями можна заявити про себе серед вчених. Приводу для розчарувань не було. В бібліотечному каталозі прізвище В.Я.Тація зустрічалось неодноразово. До 1978 р. він опублікував ряд серйозних праць з проблематики господарських злочинів. Крім численних статей у журналах і збірниках, це ще й навчальні посібники, монографії, серед яких; «Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений» (Харьков, 1974), «Уголовная ответственность за коммерческое посредничество» (М., 1974), «Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной продукции» (Харьков, 1978). Причому, я звернув увагу, що Василь Якович публікується не лише у місцевих видавництвах., але і в московських, які в ті роки не дуже радо відкривали свої сторінки для провінційних авторів.

Мої аспірантські роки співпали з періодом активних публікацій В.Я.Тація. Він активно працював над своєю докторською дисертацією, розробляв проблеми, як ті, що прямо її стосувалися, так і багато суміжних, дослідження проводив глибоко і ґрунтовно. Природно, збирався величезний матеріал, який знаходив своє відображення і в публікаціях. І кожну з них він вручав членам кафедри, в тому числі і аспірантам з власноручним дарчим написом незмінним чорним чорнилом з характерним підписом. Вже на мій перший аспірантський рік припав вихід у світ двох ґрунтовних монографій наукового керівника - «Уголовная ответственность за хозяйственные преступления» (Х., 1979) та «Ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» (М., 1979). Згодом з'явилися роботи, які стали класикою вітчизняної кримінально-правової думки - «Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система» (Х., 1984), «Объект и предмет преступления в советском уголовном праве» (К., 1988) Так, що чим-чим, в власним прикладом Василь Якович надихав. Думаю, інтенсивні власні публікації допомагали йому і як проректору з наукової роботи - адже ніхто не міг сказати йому, покажи, як потрібно вести наукову працю, а вже потім вимагай з інших.

Мої власні роздуми про вибір теми, як це переважно і буває у початкуючих вчених, ні до чого не привели. При черговій зустрічі Василь Якович запропонував подумати над темою «Кримінальна



відповідальність за забруднення вод», а незабаром ця тема в моїй свідомості пройшла звичайний шлях від «не може бути», через «в цьому щось є», до «а як же інакше». Кілька років потому зрозумів, чим був обумовлений вибір теми для моєї роботи. Сам В.Я.Таций, шукаючи тему для власної докторської дисертації, проробляв варіант теми, присвяченої кримінально-правовій охороні природи. Коли ж дізнався, що над подібними докторськими дисертаціями працює з десятків вчених, від цієї ідеї обачливо відмовився, зосередивши свою увагу над проблемою об'єкта і системи господарських злочинів. Але, так чи інакше, в ті роки більшість складів злочинів проти природи були передбачені в главі КК «Господарські злочини», теоретичні дослідження природоохоронних питань велися в рамках вивчення господарських злочинів. До того ж, він вже мав одного аспіранта - С.Б.Гавриша, який працював над темою «Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу». Звичайно, науковому керівнику зручніше і легше, коли аспіранти працюють над спорідненими темами.

Тему ж своєї докторської («Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації») я запропонував йому вже сам. Почувши запропоновану тему, Василь Якович зауважив, що докторську дисертацію можна писати на будь-яку тему, головне, наскільки глибоко зумієш у неї проникнути. Але запропонував порадитися на кафедрі. Мої міркування з приводу вибору теми були сприйняті неоднозначно. Сумніви спочатку висловив найбільш авторитетний у таких питаннях М.І.Бажанов, який попросив детальніше обґрунтувати наукову новизну. Розмова з ним врешті-решт завершилася тим, що звичайно ж можна спробувати внести щось і у розробку проблеми, яка неодноразово висвітлювалася в літературі і короткою настановою: «Шукайте, молодий чоловіче!» В.Я.Таций, якому я розповів про результати консультацій, висловився в тому плані, що у такій справі більше допоможуть не ті, хто підтримує починання, а ті, хто заперечуються. Зумієш подолати аргументи опонента з приводу обраної теми, вважай, утвердився в обраному рішенні, знайшов потрібний напрямок роботи.

Що собою становить В.Я.Тацій як вчений і як керівник, як він працює сам і чого вимагає від учнів, яким чином досягає реалізації своїх вимог повною мірою довелося узнати під час безпосередньої роботи над дисертацією. Слід відзначити, що Василь Якович є повною протилежністю тих наукових керівників, які діють за принципом - хай аспірант напише, а потім побачимо що вийшло, поправимо. Його увага до аспірантів сама безпосередня. І я вже після того, як сам почав керувати написанням дисертацій, зрозумів, що мій керівник передусім намагався навчити проникати у сутність питання, бачити існуючі проблеми, вести наукову полеміку і аргументувати пропоновані рішення, чітко викладати думки. А все це виступає гарантією того, що дисертація буде виконана і своєчасно, і якісно. Я не можу пригадати, щоб затверджувалися детальні плани, встановлювалися жорсткі строки, контролювалися формальні параметри аспірантської підготовки. Головне, що звертав увагу Василь Якович, щоб не залишалось недописаних місць, поверхових наміток - «хвостів», щоб твердження не були голосливими, щоб питання вирішувалися остаточно. Його репліка: «Зараз в публікації буде так, а потім що, скажемо, вибачте, передумав», - згадується щоразу, коли виникає спокуса мимохідь висвітлити якесь положення з розрахунком згодом уточнити свою позицію.

Грунтовність В.Я.Тація виявляється завжди і в усьому. Своє завдання як науковий керівник він вбачає не лише в підготовці дисертації, але й у вивченні аспірантом кримінального права. Під час однієї із перших зустрічей він зауважив, що кримінальне право - це така штука, яку потрібно вивчати все життя і все одно ніхто його не знає. Але є певний рівень знань, якого потрібно досягнути. І якщо щось упустиш в аспірантські роки, по потім вже не доженеш ніколи. Коли після захисту кандидатської дисертації я запитався свого наукового керівника чим же мені в науковому плані зайнятися далі (очікуючи порад про дослідження, які перевернуть усю дотеперішню науку кримінального права), він мені відповів просто: «А тепер вивчай кримінальне право!»

Належний рівень знань з кримінального права своїх аспірантів Василь Якович забезпечує різними способами. Насамперед, це складання науковому керівнику своєрідного колоквиуму з кожної

теми курсу кримінального права, що передбачає вивчення і конспектування відповідних монографій, журнальних статей, виділення спірних точок зору, обґрунтування власної позиції. Аспіранту також вводилося в обов'язок відвідання лекцій свого наукового керівника та ще одного з професорів кафедри

Важливу роль відіграла і участь в засіданнях кафедри. Проходили вони завжди жваво, оскільки присвячувалися не рутинним справам типу закріплення тем курсових робіт за студентами (з цим цілком справлялася завідуюча лабораторією), а суто науковим питанням - обговоренню дисертацій, як виконаних на кафедрі, так і присланих на відзив з інших наукових установ, формулюванню позиції кафедри з питань, які виникали у зв'язку з запитами практичних органів, рецензуванню законопроектів та проектів постанов пленуму Верховного Суду Союзу РСР та УРСР. Явка на засідання кафедри завжди була повною, члени кафедри, які займали ще й посади проректорів (а їх було троє - В.В.Сташис, В.Я.Тацій та В.А.Ломако) ніколи не уникали участі в засіданнях кафедри під приводом виконання адміністративних обов'язків. Тим більш немислимим було, щоб засідання кафедри прогуляв аспірант. Однак так трапилося, що три підряд засідання кафедри я пропустив. Звичайно в таких випадках звертаються до наукового керівника, щоб він вплинув на свого аспіранта. Проте на кафедрі кримінального права Харківського юридичного інституту вважали, що керівник повинен займатися науковими питаннями, а виховні заходи - прерогатива самої кафедри. Відбулася бесіда з М.І.Бажановим, який коротко, але чітко пояснив, наскільки глибоко я був неправий. Розмова була винятково коректна, не супроводжувалася попередженнями або обіцянками застосувати біль суворі заходи. З того часу пройшло багато років, ставлення світлої пам'яті Марка Ігоревича до мене було незмінно теплим, турботливим, він давно вже не був в.о. завідувача кафедри, але завжди при зустрічі з ним я відчував незрозумілий трепет, запитуючи себе, чим же я провинився на цей раз.

На засіданнях кафедри Василь Якович виступав майже завжди. Його промови були завжди короткі, конкретні. Предметом моєї гордості як аспіранта було те, що його позиція незмінно

співпадала з тим рішенням, яке за результатами обговорення приймала уся кафедра.

Велику увагу Василь Якович приділяв тому, як підходять аспіранти до висвітлення позицій інших авторів. Не раз і не два він говорив, що участь у науковій дискусії є свідченням зрілості автора, відповідні положення прикрашають дисертацію і будь-яку іншу наукову працю. Водночас участь у дискусії не самоціль, вступати у неї варто лише тоді, коли є що сказати нового і можеш належно аргументувати свою позицію. Роботи самого В.Я.Тация є наочним прикладом того, як слід відноситися до думок, висловлених в літературі. Він дивовижно поєднує глибоку повагу до авторів, які раніше висловлювалися з питання, яке обговорюється, з категоричністю в оцінках їх позицій. Причому, В.Я.Таций прагне з кожного положення, навіть не підтриманого ним, почерпнути раціональне зарано, те позитивне, що можна і потрібно використати для пошуку істини, обґрунтування свого рішення.

Вражає терплячість Василя Яковича, його делікатність при роботі з текстами інших авторів. Початок моєї роботи над кандидатською дисертацією не назвеш легким. Перша глава праці була присвячена об'єкту і предмету злочинного забруднення вод. Я ніяк не міг визначитися з поняттям родового об'єкта цього злочину, не міг показати, чому місце відповідної статті в системі Особливої частини КК не повинно відігравати вирішальної ролі у визначення такого об'єкта, заплутався у теоретичних концепціях об'єкта і предмета злочину. І як результат - першу главу дисертації довелося переписувати п'ять разів, лише шостий варіант пішов у остаточний текст. І усі ці дуже сирі матеріали Василь Якович терпляче перечитував, старанно правив, ретельно зі мною обговорював. Причому, ні у письмових зауваженнях, ні при усному розборі жодного разу не висловив роздратування, не допустив висловлювань, які відображали істинний рівень моїх вправ у науці. Лише набагато пізніше він признався, що був близький до того, щоб відмовитися від роботи зі мною. Але його терплячість і наполегливість дали, певно, свій результат - наступні глави писалися набагато швидше і йшли в остаточний текст дисертації без особливих змін.

Для своїх учнів В.Я.Таций не жаліє ні сил, ні часу. Робота з аспірантами, , безумовно, відволікає від виконання посадових обов'язків. В його службовому кабінеті зосередитися над текстом по суті неможливо - постійно виникають невідкладні справи, доводиться вирішувати важливі питання, відповідати на дзвінки, приймати відвідувачів. Тому, принаймні зі мною, Василь Якович часто зустрічався в неділю в себе вдома. Робочий день у нього починається рано, я підозрюю, що задля мене він ще й відкладав заплановані справи. Бо до мого приходу на робочому столі вже були розкладені папери, які стосувалися його власної дисертації. Вони рішуче відсувалися вбік й починався аналіз написаного аспірантом. Причому, науковий керівник до зустрічі завжди готувався наперед - текст був прочитаний і ряснів його зауваженнями, окремо були відкладені потрібні книжки з закладками.

Не можу не відзначити увагу В.Я.Тация до людей, його делікатність і турботливість, яка виявляється завжди і у всьому. Красномовний приклад - призначення офіційним опонентом не передбачає згоди самого опонента, адже у відповідному нормативному акті проголошено, що це почесний обов'язок вченого. Але Василь Якович, як голова спеціалізованої вченої ради і завідувач кафедри завжди сам просить такої згоди. Не можу забути ще про один епізод. На захист своєї докторської дисертації я приїхав за кілька днів до визначеного терміну і був поселений в тому ж гуртожитку, де пройшли мої аспірантські роки, але вже у гостьовому номері. Був жовтень, доволі прохолодний, але опалювальний сезон ще не розпочався. При зустрічі Василь Якович поцікавився, чи не холодно у кімнаті. І ще до того, як я встиг повернутися, до номеру вже були занесені обігрівачі.

Приїжджаючи до Харкова я завжди насамперед намагаюся зустрітись з В.Я.Тациєм. Коли заходу в приймальню й прошу аудієнції, звичайно представляюся секретарю: «Аспірант Василя Яковича. На жаль, колишній». Аспірант може бути колишнім. Науковий же керівник ніколи таким не стає.

Тисячі людей - величезний колектив Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, персонал Академії

правових наук України кажуть про Василя Яковича Тація - *наш* керівник. Я ж радий сказати про нього - *мій* керівник.

---

## Слово про Професора Бажанова

---

Скоро буде 35 років, відколи я вперше зустрівся з Марком Ігоровичем. Це сталося у жовтні 1978 р., коли я приїхав до Харкова вступати до аспірантури. Тоді М.І. був у такому віці, як я зараз, перебував у розквіті творчих сил.

Зараз, при представленні збірки вибраних творів професора Бажанова, присутні люди, які знали його краще, спілкувалися з ним довше і тісніше. Тому **щиро вдячний, що мені надана честь поділитися своїми враженнями про цю непересічну особистість та оцінити значення виходу в світ видання, яке представляється.**

Думаю, якась частина матеріалу, що є у збірці, мені відома. І не лише тому, що узагальнює попередні публікації. Свого часу я відвідував лекції з Загальної частини кримінального права, що їх читав Марко Ігорович для студентів II курсу ХЮРІ, у мене досі збереглися їх конспекти.

З усіх чеснот Марка Ігоровича, про які безсумнівно говорили і будуть говорити і сьогодні, і, дасть Бог, не лише сьогодні, хочу відзначити його мудрість вченого, талант педагога, людську теплоту.

Марко Ігорович відзначався дивовижним умінням виділяти головне. Через його руки проходили усі дисертації, які свого часу захищалися на кафедрі. Врешті решт, саме професор Бажанов вказаний як відповідальний за випуск автореферата моєї кандидатської дисертації. І я мав нагоду на власні очі побачити, як три сторінки тексту автореферату під його олівцем перетворилися на два абзаци і при цьому не втратився зміст написаного. На його лекціях можна було відчутти, що означає, коли «словам просторо, а думкам тісно». Неспішно, небагатослівно, дохідливо, вкрай переконливо він умів говорити про складні кримінально-правові матерії.

Мабуть сьогодні згадували, що значна частина наукового шляху Марка Ігоровича пов'язана з кримінальним процесом, з процесу він захищав обидві свої дисертації. І це відобразилося на матеріально-правовій частині його наукового доробку. Бо М.І. постійно мав на увазі те, як ті чи інші норми, теоретичні положення можуть бути реалізовані у правозастосуванні, вважав це центральною частиною кримінального права. І в зв'язку з цим М.І. був вкрай вимогливим як до колег-науковців, так і до працівників правозастосовних органів. Як сьогодні актуально звучать його слова про *«дрімуче юридичне невігластво»* багатьох працівників практичних органів, які *закон ігнорують, теорії не знають, а практикою вважають свої свавільні рішення*.

Не можу не відзначити толерантність Марка Ігоровича. при оцінці чужого тексту, думок колег. Не раз і не два чув від нього, що головне у наукових дослідженнях – це пошук аргументів. Адже більшість позицій криміналістів давно відомі, неодноразово висловлювалися, і тому заслуга нових поколінь вчених полягає у тому, щоб знайти нові підтвердження щодо позицій, які відстоюються. І оцінювати треба не вагомість титулів дослідників, саме від нього я вперше почув, що «у науці генералів немає». Я працюю у відомчому навчальному закладі і час від часу мені доводиться нагадувати, що генеральські чини не додають переконливості у дискусіях.

Головне, як повторював Марко Ігорович, це які аргументи дослідник зумів виставити на користь своїх точу зору. Приємно, що свого часу довелося почути схвальну оцінку Професора моїх скромних зусиль. Яюсь Ліда Дорош (даруйте, Лідія Варфоломійвна) попросила показати мене свою дисертацію – Марко Ігорович як позитивну рису відзначив у ній аргументацію, яка наводилася.

Будучи великим ученим, Марко Ігорович залишався людиною вкрай приємною у спілкуванні, турботливою, яка своїм авторитетом допомагала іншим. Мабуть, це не відображено і не може бути відображено на сторінках збірки творів, яка сьогодні представляється, але це залишається у душах людей, якими випало спілкуватися з Професором. У повній мірі цю його теплоту і щире сприяння відчув на собі я, зокрема, при захисту обох дисертацій.

Тоді була традиція багаторазового обговорення на кафедрі дисертацій перед їх рекомендацією до захисту, між формальним закінченням аспірантури і захистом проходило немало часу. Я ж, після завершення перебування в аспірантурі мав повертатися до Львова, тому був більш ніж зацікавленим у тому, щоб процес обговорення не затягувався. За кілька днів до другого обговорення на кафедрі моєї дисертації Марко Ігорович зібрав рецензентів, вислухав їх і сказав приблизно таке: «На такі зауваження дисертант може відповідати у спеціалізованій вченій раді, а не ще раз переписувати текст».

Аналогічна ситуація склалася і щодо рекомендації до захисту другої дисертації. Після обговорення запанувала пауза, згодом прозвучала пропозиція зробити як зазвичай – рекомендувати дисертанту усунути зауваження та знову подати дисертацію на кафедру. І тут завжди спокійний М.І. висловився категорично - відзначивши відсутність істотних зауважень запропонував рекомендувати мою роботу до захисту.

Марко Ігорович любив бути серед молоді. І коли кафедра збиралася на відзначення днів народження, святкувала захисти дисертацій, він завжди був з колективом. І кафедра шанувала його. Коли говорили «Професор», то мали на увазі саме Марка Ігоровича. Ніколи не забуду його звернень до «свіжоспечених» кандидатів наук: *«Пам'ятай, що у цей день Ви розумнішими не стали. Розумнішими Ви стали тоді, коли читали і думали над проблемою»*

Переконаний, що всі ми станемо розумнішими і добрими, коли будемо перечитувати творчий доробок професора Бажанова, згадувати його і вклонятися йому. Професор живе до того часу, допоки живуть його учні, його ідеї, його книги. Видання збірки творів М.І.Бажанова – це кращий йому пам'ятник, визнання нашої шани.

**Хочу подякувати ініціаторам видання та організаторам сьогоднішньої імпрези, насамперед Олені Володимирівні Харитоновій – ваші зусилля не минули марно. Хочу привітати з цим виданням усіх учнів та колег Марка Ігоровича, кафедру, на якій пройшли його роки творчості. І щиро дякую, що дали**



**можливість взяти участь у цьому святі пам'яті, вияві вдячності, торжестві невмирущості науки.**

Я у Львові періодично збираю своїх колишніх і нинішніх аспірантів, здобувачів. Матиму приємну і корисну нагоду черговою зустріч присвятити виходу в світ збірки творів професора Бажанова. Тому презентація на цьому не завершиться, вона буде продовжена на заході України.

**Ще раз дякую і вітаю всіх з цією непересічною науковою подією.**

---

## **Відповідь на лист Н.Ф.Кузнецової<sup>1</sup>**

---

### **Многоуважаемая Нинель Федоровна!**

С большим удовольствием и, признаюсь, трепетом в душе услышал о Вашей положительной оценке подготовленного мною учебного пособия по вопросам уголовно-правовой квалификации. Попытаюсь дать ответ на поставленные Вами вопросы. Сознаю, что ответы крайне лапидарны, надеюсь, что при личной встрече смогу уточнить существо ряда вопросов и дать более обстоятельные объяснения своих подходов.

### **1. Понятие квалификации преступлений. Отличие от уголовно-правовой квалификации**

Уголовно-правовая квалификация – родовое понятие, охватывающее квалификацию всех видов деяний, предусмотренных уголовным законом. Уголовный же закон, устанавливая круг преступного, в то же время определяет и то, что преступным не является, причем по основаниям, этим же законом определенным (малозначительность, необходимая оборона и т.п.). Поэтому оценка события действительности с позиций уголовного закона вовсе не обязательно означает, что произошла квалификация преступления. Более того, из презумпции невиновности следует, что о том, что имела место квалификация

---

<sup>1</sup> Лист було отримано в 2007 р., після виходу у світ першого видання навчального посібника «Основи кримінально-правової кваліфікації»

преступления можно говорить лишь тогда, когда процесс квалификации завершен и ее результат закреплен в обвинительном приговоре.

Квалификация же может завершиться и признанием деяния, содержащего признаки преступления, не преступным. Коль оценка деяния производится на основании уголовного закона и прежде всего на предмет его преступности или не преступности, то она является уголовно-правовой.

Итогом уголовно-правовой квалификации может быть два взаимоисключающих вывода:

- 1) деяние является преступлением (и каким именно);
- 2) деяние не является преступлением (и по каким основаниям).

Такой подход дает основание для деления уголовно-правовой квалификации на два основных вида – квалификацию преступлений и квалификацию не преступного деяния. Исходя из этого, понятия «уголовно-правовая квалификация» и «квалификация преступлений» соотносятся как род и вид.

**2. Квалификация (с.23): установление соответствия между фактическими признаками деяния и признаками, предусмотренными правовой нормой. Квалификация: сопоставление фактических признаков посяательства с признаками состава преступления. Норма = состав?**

Я считаю, что при квалификации состав преступления не выступает ее основанием хотя бы потому, что квалификации подлежат не только преступления, но и предусмотренные уголовным законом деяния, по различным основаниям не признаваемые преступлениями. О наличии состава преступления можно вести речь только тогда, когда процесс квалификации завершился обвинительным приговором суда. К тому же, понятие состава преступления появилось в науке уголовного права и вошло в правоприменительную практику сравнительно недавно, примерно два столетия назад. А квалификация производится с момента возникновения уголовно-правовых норм.

Состав преступления, состав деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, составы иных деяний, предусмотренных УК, являются не основанием, а

средством (инструментом) квалификации, благодаря которому обеспечивается определенная последовательность установления соответствия фактических признаков содеянного, осуществляется контроль за тем, чтобы не упустить наличие все признаков соответствующего состава.

Отождествлять норму уголовного закона и состав предусмотренного УК деяния нельзя, но вряд ли можно их и противопоставлять. В основе их соотношения лежит соотношение философских категорий формы и содержания.

### **3. Понятие состава преступления**

Вряд ли мое понимание состава преступления отличается оригинальностью: состав преступления, это система признаков, наличие которых дает основание считать деяние преступлением. О наличии, как и отсутствии состава преступления, следует говорить только применительно к конкретному деянию. *Apriori*, вне оценки конкретного деяния состав преступления не более как научная абстракция; наличие же признаков состава преступления, установленное в ходе квалификации, выступает основанием уголовной ответственности за вполне определенное деяние.

На мой взгляд, важную проблему составляет установление соотношения уголовно-правовой нормы и состава преступления, точнее, как в сферу уголовного права «вводятся» положения, существующие вне уголовного закона, но без которых нельзя установить преступность деяния (нормы, к которым отсылают бланкетные диспозиции статей УК, правоприменительная практика и т.п.). Относятся они к уголовно-правовой норме, или к составу преступления? Склоняюсь к тому, что признаки состава – это только те, которые отражены в УК; уголовно-правовые нормы своим основным источником имеют статьи УК, но их содержание раскрывается с учетом и ряда дополнительных источников.

### **4. Существует (с.44) «презумпция правильной квалификации». Откуда она вытекает и что дает?**

Уголовно-правовая квалификация – это деятельность уполномоченных на то государственных органов. Действующие нормативно-правовые акты формулируют целый ряд цензов к судьям, прокурорам, следователям (гражданства, возрастной, образовательный, стажа работы по специальности), требования к

их моральным качествам. Предполагается, что соответствующие работники выполняют свои обязанности добросовестно, действуют в интересах службы, знают закон и правила его применения. На этом и базируется указанная презумпция.

Что она дает? С одной стороны из неё вытекает стабильность квалификации – изменить уже произведенную и отраженную в процессуальных документах квалификация произвольно нельзя, для этого надо соблюсти определенную процедуру. С другой же стороны, коль это презумпция, то она может быть опровержена. Ибо ранее произведенная квалификация по общему правилу не является окончательной, ее можно и следует изменить при наличии оснований (установление новых фактических обстоятельств дела, изменение уголовного закона, выявление ошибок или злоупотребления, допущенных при квалификации).

#### **5. Квалификация междисциплинарная проблема. Между какими отраслями права?**

Между уголовным правом и другими отраслями материального права (коль есть связь квалификации и разграничения правонарушений). А также между материальным уголовным правом и уголовно-процессуальным правом. Ибо уголовно-правовая квалификация состоит в решении материально-правовых вопросов, но производится в форме, установленной процессуальным законом. Не лишне вспомнить, что в УПК термин «квалификация» встречается довольно часто.

#### **6. Посткриминальное поведение разве квалификация, если в них нет самостоятельных составов?**

Считаю что посткриминальное поведение тоже выступает объектом уголовно-правовой квалификации. Ведь уголовно-правовые последствия такого поведения предусмотрены УК и наличие его признаков устанавливается в ходе правоприменительной деятельности.

Сами признаки посткриминального поведения образуют собой состав посткриминального поведения, причем отдельный для каждого его вида. Такой состав включает в себя признаки преступления (криминального поведения – поведения, которое само по себе влечет уголовную ответственность) + признаки, при наличии которых лицо освобождается от ответственности.

**7. Влияет ли наказание, освобождение [за?] посткриминальное поведение на квалификация преступлений?**

Назначенное наказание, уже произведенное освобождение от уголовной ответственности на квалификацию конечно же не влияет. Но санкция статьи УК, по которой квалифицируется преступление, в ряде случаев учитывается при квалификации:

1) если из санкции можно установить признаки преступления (например, если обязательное наказание может быть назначено только определенному кругу лиц, то это дает основание для констатации того, что субъект специальный);

2) соотношение санкций статей Особенной части УК позволяет установить надо ли квалифицировать содеянное по совокупности или же оно полностью охватывается одной статьей.

Признаки посткриминального поведения каждого вида корреспондируют признакам соответствующего преступления (криминального поведения). Поэтому не посткриминальное поведение влияет на квалификацию, а, наоборот, квалификация деяния как преступления определенного вида дает основание учитывать посткриминальное поведение и освобождать от уголовной ответственности.

**8. Входят ли деяния при обстоятельствах, исключающих общественную опасность, в предмет квалификации? Ведь деяния общественно полезны, они правомерны. Квалифицируются общественно опасные превышения.**

Да, деяния, совершенные при обстоятельствах, исключающих общественную опасность, являются предметом уголовно-правовой квалификации. Того ее вида, который связан с квалификацией неправомерного. Квалификация неправомерных, как и квалификация преступления – это две составные уголовно-правовой квалификации.

Квалификация таких общественно полезных деяний тоже относится к сфере уголовно-правовой квалификации. Ведь сами эти деяния характеризуются рядом признаков преступления, по меньшей мере, причиняют такой же вред, как и соответствующие преступления. Если этого нет, то для уголовного права они безразличны. Оценка таких деяний производится с целью

установить, являются ли они преступными или не преступными и на основе положений уголовного закона.

Что же касается общественно опасных превышений – то их квалификация - это квалификация преступлений.

### **9. Признаете позитивную уголовную ответственность?**

Нет. Ведь каких либо отрицательных последствий уголовно-правового характера к лицу, еще не совершившего посягательство, применить нельзя. Поэтому и об ответственности вряд ли можно говорить в будущем. Общеупреждающий механизм действия уголовного закона к лицам, его не нарушающим, наверное не характеризуется понятие «ответственность».

### **10. Маритчак – судья? Какой инстанции?**

Да, он судья коллегии по уголовным делам Апелляционного суда Львовской области. Работает на этой должности около десяти лет. Примерно столько же проработал судьей местного (районного) суда.

**11. Материальный состав, если в диспозиции статьи названы и общественно опасные деяния и последствия преступления или только последствия. Где в убийстве и краже названы последствия?**

Я исхожу из того, что многие термины в диспозициях статей Особенной части УК одновременно обозначают и деяния, и последствия. Слово «убийство» означает и преступное лишение жизни другого человека (деяние) и то, что наступила смерть потерпевшего (последствия). То же самое касается и термина «похищение», который означает и процесс противоправного изъятия чужого имущества (деяние) и его последствия, когда потерпевший лишается своего имущества, а виновный (иные лица по его выбору) обогащается.

**12. Как с украинского переводится слово «деяние»? Вопрос связан с формулированием с формулированием «преступления» в УК после слова деяние (действие или бездействие), а где общественно опасные последствия? Может ли быть безвредное преступление?**

Русскому «деяние» соответствует украинское «діяння», охватывающее действие («дія») и бездействие («бездіяльність»). В законодательном понятии преступления (ч.1 ст.12 УК Украины как

и ч.1 ст.14 УК РФ) на самом деле о последствиях не говорится. Но, думаю, указание на общественно опасный характер деяния тем самым означает, что это деяние способно причинить большой вред или создать угрозу такого вреда, то есть повлечь общественно опасные последствия. Ведь вне последствий (реальных или создания опасности) общественной опасности не существует, не вредоносное, беспоследственное деяния не может быть общественно опасным. (Да и вообще, существуют ли беспоследственные деяния? Думаю, нет. Наверное, это противоречит философским воззрениям, согласно которым одно изменение в мире – деяние всегда влечет за собой другие изменения).

Из сказанного вытекает ответ на другую часть Вашего вопроса – безвредных преступлений не существует. Ибо нет вреда – нет общественной опасности.

### **13. (стр.140). Разве практика Украины выделяет усеченные составы?**

Все больше утверждаюсь во мнении, что современная практика далека от каких-либо теоретических конструкций. А к науке она обращается только для того, чтобы обосновать желаемое решение. Желаемое по коррупционным, политическим или тому подобным причинам. Относится это и к понятию усеченного состава преступления. Практика им не оперирует (хотя попробуй найти в приговорах упоминание об объекте преступления).

Одновременно практика учитывает, что моментом окончания преступления с усеченным составом, является начало выполнения деяния. Соответствующие указания есть в разъяснениях Пленума Верховного Суда Украины относительно разбоя, бандитизма без какого-либо упоминания термина «усеченный состав».

### **14. Квалификация сложных составов преступления не надо выделять?**

Квалификация преступлений, имеющих сложный состав, является одной из сложных проблем уголовно-правовой квалификации. Является ли эта проблема самостоятельной или составной других? Пока я исхожу из того, что о квалификации сложных составов целесообразно говорить при изучении вопросов квалификации множественности преступлений. Соответственно,

как отдельная тема спецкурса квалификация сложных составов мною не выделяется.

### **15. Как избежать в спецкурсе «Основы квалификации» повтора общей части?**

Во-первых, полностью избежать изложения вопросов общей (как и особенной) части уголовного права, при изучении спецкурса вряд ли удастся. Ведь целью этого спецкурса по своему существу является научить, как прилагать положения общей части к вопросам части особенной.

Во-вторых, стоит ли бояться повторений? Ведь общая часть изучается студентами второго курса, особенная – третьего, а спецкурс – на пятом, когда материал из уголовного права в той или иной мере подзабыт. Изучение такого спецкурса во многом и служит тому, чтобы возобновить знания ранее изученных положений.

В-третьих, стремиться к тому, чтобы спецкурс «Основы квалификации» не дублировал общую часть уголовного права, конечно же, надо. А как избежать необоснованных повторений? Видимо, надо стремиться из материала общей части уголовного права выделять то, что касается сугубо правоприменения и с чем сталкиваются следователь, прокурор, судья, к чему апеллирует адвокат и потерпевший, что находит продолжение в особенной части. Вообще, этот вопрос относится к вечным вопросам дидактики и пытаться исчерпывающе ответить на него было бы большой дерзостью.

С искренним и глубоким почтением

*Ваш*

*Вячеслав Навроцкий*

07.06.06



---

# РЕКОМЕНДАЦІЇ, ПОДЯКИ, ВІТАННЯ

---

---

## Рецензія проф. В.Т. Нора на габілітаційну лекцію

---

Відкрита лекція на тему «Основи кримінально-правової кваліфікації» була прочитана 4 вересня 2002 р. для студентів III курсу денного навчання юридичного факультету Університету. Вона є складовою курсу Особливої частини кримінального права України.

Насамперед слід відзначити повну відповідність лекції вимогам організації навчального процесу. Вказане навчальне заняття проведено відповідно до розкладу, читання саме цієї лекції передбачене семестровим планом, її назва та зміст повністю відповідають програмі дисципліни «Кримінальне право України».

Лекція вдалася її автору. Вона правильно побудована з точки зору методичних вимог, містить всі необхідні компоненти, а поставлені перед собою завдання автор повністю виконав. План лекції дозволив розкрити всі основні питання, вивчення яких з цієї теми передбачене програмою.

Вступне слово лектора містило аналіз актуальності вивчення проблем, які виносяться на лекцію, характеристику стану їх розробки в теорії, практичне значення. Причому, це було зроблено стисло, образно, наглядно. Автор доцільно навів прислів'я, які характеризують оцінку стану правозастосування в державі. При характеристиці літератури по темі відповідні монографічні джерела не лише були названі, але й продемонстровані студентам. Вдало підведений підсумок по проведеній лекції.

Основні питання теми чітко відокремлювалися одне від одного, в ході їх розкриття вдало виділялися головні положення.

При цьому не втрачалася основна ідея лекції - необхідність неухильно дотримуватися вимог законності при проведенні кримінально-правової кваліфікації.

Лекція має яскраво виражену практично-прикладну спрямованість. Це відобразилося, принаймні, в двох моментах. По-перше, постійно підкреслювалося, як відповідні положення повинні використовуватися студентами в ході подальшого вивчення курсу Особливої частини кримінального права України, зокрема, на практичних заняттях. По-друге, зверталася увага на існуючу слідчо-прокурорську та судову практику, її досягнення та вади. Зокрема, наводилися приклади правозастосовних рішень у конкретних кримінальних справах, в тому числі й зовсім нещодавно розглянутій Львівським апеляційним судом справі про обвинувачення Калініна та Воронова («Справа Ігоря Білозіра»). Звісно, що це активізувало увагу присутніх.

Лектор вільно володіє аудиторією. Це помітно по тому, як, при потребі, змінювався темп викладання матеріалу, робилися необхідні повторення, ставилися риторичні питання, що викликали очікувану реакцію студентів, відбувався обмін короткими репліками.

Звісно, що передумовою цього є таке ж вільне володіння матеріалом. Лектор викладав відповідні питання без використання написаного тексту. Майже весь час він провів не за трибуною, а ближче до слухачів.

В значній мірі успішному проведенню лекції сприяло вдале використання засобу наочності - слайдів, які проектувалися на великий екран з комп'ютера. На них був відображений основний зміст питань, які викладалися. Причому, реакція студентів показує, що таке використання технічних засобів цим лектором не в новину, мало місце і на попередніх заняттях.

Не викликає сумніву і високий науковий рівень лекції, прочитаної В.О.Навроцьким. Вона відображає сучасний стан теорії кримінального права України, внесок автора лекції у розробку відповідних проблем. Лектор акцентував увагу на положеннях, відносно яких ведуться дискусії в теорії кримінального права, щодо яких мають місце неоднозначні рішення в право застосовній практиці. При цьому пропонувалися і обґрунтовувалися певні

конкретні рішення. Слід відзначити коректність посилань на інших авторів.

Звісно, що проведена лекція викликає і певні зауваження. Видається, що кількість продемонстрованих слайдів (понад 30), постійно увімкнений проектор надто відволікають увагу студентів, тримають їх в напрузі. Доцільно було б більше уваги приділити міжпредметним зв'язкам, які стосуються проблеми кримінально-правової кваліфікації як такої, що має вирішуватися далеко не лише в рамках матеріального кримінального права. Як об'єкт для критики лектор обрав вирок у кримінальній справі, який нещодавно винесений і ще не набрав законної сили - можливо, слід було б акцентувати увагу на остаточних судових рішеннях.

Однак наведені зауваження часткові за характером та дискусійні за суттю. В ході обговорення лекції на засіданні кафедри автор дав на них аргументовані відповіді. Тому вони жодним чином не впливають на загальну високу оцінку відкритої лекції. Не даремно студенти завершили її аплодисментами.

На підставі викладеного вважаю, що проведену відкрити лекцію слід оцінити вищою оцінкою - «добре», визнати, що її автор - Вячеслав Олександрович Навроцький заслуговує вченого звання професора по кафедрі кримінального права і кримінології.

Доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального процесу та  
криміналістики

Нор В.Т.

---

## **Рекомендація академіка О.М. Костенка щодо обрання до НАПрН України**

---

Президенту Національної Академії  
правових наук України  
Тацію В.Я.  
дійсного члена (академіка) Національної  
АПрн України Костенка О.М.

### **РЕКОМЕНДАЦІЯ**

Я, Костенко Олександр Миколайович, дійсний член (академік) Національної АПрн України висуюваю кандидатуру Навроцького Вячеслава Олександровича на заміщення вакансії члена-кореспондента АПрн України по відділенню кримінально-правових наук.

#### **Мотивація висунення кандидатури.**

Науково-дослідницькою діяльністю в галузі правознавства В.О.Навроцький займається вже тридцять років. Перша його наукова публікація вийшла у світ ще в 1979 р.

Основне коло наукових інтересів В.О.Навроцького становлять проблеми матеріального кримінального права України. Їм присвячені понад дві сотні його публікацій, в тому числі 4 монографії.

Головним напрямком наукових досліджень В.О.Навроцького є теоретичні та практично-прикладні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Він істотно розвинув вчення про кваліфікацію в кримінальному праві, вперше в Україні обгрунтував, що теорія кваліфікації є самостійним напрямком наукових досліджень, довів необхідність вивчати не лише кваліфікацію злочинів, але й інші види кваліфікації, вивів принципи кримінально-правової кваліфікації та найбільш повно сформулював правила кваліфікації, яких потрібно дотримуватися в ході юридичної оцінки усіх діянь, передбачених кримінальним

законом. В.О.Навроцький сформулював і плідно розвиває власну теорію кримінально-правової кваліфікації, навколо якої формується очолювана ним наукова школа дослідників цієї теорії. Під його керівництвом захищено одинадцять кандидатських та одна докторська дисертація.

Коло наукових інтересів В.О.Навроцького не обмежується проблемами кваліфікації. Він також вніс істотний внесок у наукове дослідження питань, які стосуються:

- поняття злочинної організації та відповідальності за злочини, вчинені у її складі;
- відповідальності за злочинні посягання, вчинені у складі колегіальних органів;
- поняття службової особи;
- кримінально-правової оцінки самовільного безоплатного використання електричної та теплової енергії;
- кримінально-правової оцінки порушень, які допущені судовими експертами;
- поняття насильства, як ознаки складів злочинів;
- джерел кримінального права;
- співвідношення злочинів та інших правопорушень.

Про науковий авторитет В.О.Навроцького говорить його залучення до багатьох колективних наукових проєктів. Так, він був учасником робочих груп з підготовки Концепції боротьби з корупцією в Україні; змін до законодавства, спрямованого на гуманізацію кримінальної відповідальності; з розробки проєктів Кодексів кримінальних проступків України та Кримінально-процесуального кодексу України, а також членом авторських колективів підручників із Загальної та Особливої частини кримінального права України, рекомендованих МОН України для студентів юридичних вищих закладів освіти; членом авторського колективу, який підготував коментар КК України, який став лауреатом У Всеукраїнського конкурсу на кращі юридичні видання.

В.О.Навроцький, як вчений, відомий своїми науковими досягненнями, вимогливістю, принциповістю. З ініціативи видавництва залучався до рецензування багатьох підручників та навчальних посібників, коментарів до кодексів, монографій.

Свідченням визнання наукових досягнень В.О.Навроцького є його активна участь у атестації наукових кадрів вищої кваліфікації. Він виступав офіційним опонентом більш як у 30 докторських і кандидатських дисертаціях.

На його опубліковані праці широко посилаються вітчизняні і зарубіжні науковці, як вченого, який здійснив видатний внесок у наукову розробку ключових проблем кримінального права його постійно вказують дисертанти, автори монографій та наукових статей у своїх публікаціях. В.О.Навроцький започаткував ряд наукових дискусій, зокрема, щодо кримінально-правової оцінки ряду діянь, які вчинюються в ході зайняття підприємництвом, поняття злочинної організації, розмежування окремих видів злочинів.

В.О.Навроцький активно приймає участь у наукових форумах. Він виступав з повідомленнями і доповідями на понад 90 наукових конференціях, симпозиумах, круглих столах, які відбуваються як в Україні, так і за її межами (зокрема, в Росії, Польщі, Угорщині, США, Білорусі). З його ініціативи і при активній організаторській участі започатковано проведення у Львові щорічних міжнародних наукових конференцій, присвячених річниці з дня прийняття КК України, які стали помітною подією в житті вітчизняних і зарубіжних криміналістів, всього проведено вже 8 таких конференцій.

Наукові ідеї В.О.Навроцького сприймаються правозастосовною практикою, що також вказує на результативність його науково-дослідницької діяльності у галузі правознавства. Підтвердженням цього є те, що він залучався Генеральною прокуратурою України до роботи комісії спеціалістів у галузі кримінального права, яка давала висновок у справі про причетність вищих посадових осіб України до діяльності ДКНС. Він є членом Науково-консультативної ради Верховного Суду України. До В.О.Навроцького як фахівця в галузі кримінального права, думка якого є вагомим, постійно звертаються слідчі, прокурори та судді за консультаціями з приводу вирішення конкретних кримінальних справ. Свідченням його авторитету в середовищі практичних працівників є те, що провідні юридичні видання, які видаються центральними юридичними відомствами -

Вісник Верховного Суду України, журнали «Прокуратура. Людина. Держава», «Адвокат» публікують його наукові статті.

В.О.Навроцький ініціював відродження правничого часопису «Життя і право», який видавався у Львові ще в довоєнні часи і став його головним редактором. Цей часопис ВАК України включила до переліку фахових видань з правознавства. Крім того, В.О.Навроцький є членом редакційної колегії ще ряду широко відомих юридичних видань, зокрема, журналу «Підприємництво, господарство і право».

В.О.Навроцький постійно виступає на щорічних наукових конференціях, які проводяться в Росії – у Московській державній юридичній академії та Московському державному університеті.

Серед правників України В.О.Навроцький відомий своєю принциповістю і послідовністю у відстоюванні займаної позиції. Це, зокрема, виявилось в ході дискусій, які відбувалися під час підготовки і прийняття чинного КК України.

У цілому це дозволяє вважати, що В.О.Навроцький зробив значний особистий внесок у розвиток правової науки, підготовку наукових кадрів і розбудову Української демократичної правової держави, відповідає вимогам, які передбачені п.14 Статуту Національної Академії Правових наук України, прийнятого 02.02.99 та висунути його кандидатуру в

члени-кореспонденти Національної Академії Правових наук України по відділенню кримінально-правових наук.

Дійсний член (академік)  
Національної АПРН України

Костенко О.М.

---

## Лист послу США в Україні

---

Вул. Юрія Коцюбинського 10, Київ 01901, Україна  
Посольство Сполучених Штатів Америки в Україні  
Послові п. **Джону Френсісу Теффт**у

### Вельмишановний пане Посол!

На запрошення Посольства США в Україні в період з 29 січня по 19 лютого 2011 року я відвідав Вашу країну за програмою «Професійна підготовка та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів та системи кримінального правосуддя. Проект для України» у складі делегації з п'яти співробітників українських навчальних закладів, які готують кадри для правоохоронної системи. У ході цього візиту делегація відвідала Вашингтон та цілий ряд інших американських міст, побувала у багатьох навчальних закладах, судах та правоохоронних органах, мала десятки зустрічей з фахівцями.

Відзначаю бездоганну організацію візиту. Його програма була виконана повністю. Вчасно і з високим рівнем представництва були проведені всі зустрічі. Американські колеги були привітними, доброзичливими, відвертими. Нам показали все, що було передбачено, від нас не приховували труднощів і проблем, надавали вичерпну інформацію. Вища всяких похвал побутова сторона перебування у США та культурна програма. На найвищій оцінці заслуговує робота перекладачів, які працювали з нами під час перебування у США – Людмили Девіс та Петра Войцехівського.

Звісно, про багато питань, які ми вивчили за час перебування у США, можна було дізнатися з письмових джерел. Проте ніщо не замінить власних вражень, які можуть виникнути лише під час такого візиту, контактів, які виникають внаслідок особистих зустрічей. Врешті-решт на багато деталей (а з них і складається світ) можна звернути увагу лише завдяки подорожам і зустрічам. І



в цьому головна цінність візиту, який люб'язно організувало посольство США в Україні.

В Україні часто пояснюють недоліки і прорахунки в роботі недостатнім матеріальним забезпеченням, відсутністю ресурсів. Відвідини США, контакти з американськими колегами, вивчення їх досвіду переконало в іншому – ключ до успіхів слід шукати у високій кваліфікації працівників і прагненні постійно її підвищувати, самовідданості у роботі, довірі до підлеглих і впевненості у досвіді керівників, безкорисливості та вірі у торжество закону. Я ще раз ствердився у тому, що американський спосіб життя – це, насамперед, американське ставлення до роботи. Конкретні пропозиції щодо того, що конче потрібно сприйняти в Україні з досвіду США щодо підготовки фахівців для правоохоронних органів та підвищення їх кваліфікації, я письмово сформулював своєму керівництву та вже неодноразово розповідав у навчальному закладі, де працюю.

Сподіваюся, що мої міркування не залишать без уваги. Сам я приділю максимальні зусилля для того, щоб набутий досвід не минув безслідно.

Очевидно, працівників, які організовували цю поїздку, цікавлять зауваження критичного характеру. Загалом їх немає. Я та мої колеги розуміють обмеження, які стосуються конфіденційності у роботі специфічних підрозділів та служб і у зв'язку з якими ми мало бачили заняття з конкретними студентами. Можливо, ми не змогли до кінця зрозуміти складних питань розмежування юрисдикції у кримінальних справах між окремими органами, оскільки послідовність зустрічей з їх працівниками не повністю відповідала руху таких справ від початку кримінального переслідування до винесення остаточного рішення та його виконання. Поза межами цієї програми залишилася законотворчість у сфері кримінального права – у той же час хотілося б зрозуміти, завдяки чому забезпечується стабільність законодавства та правозастосовної практики США, що є «ахілесовою п'ятою» в Україні. Але існуюча неповнота програми (ніхто й не чекав що за три тижні можна вивчити те, що осягають роками) цілком компенсувалася ширістю, високою

компетенцією, настроєністю на допомогу наших американських візаві.

Висловлюю саму глибоку вдячність Вам, пане Посол за запрошення відвідати США. Окремо відзначаю те, що відбір учасників для поїздки було здійснено американським посольством, а не українськими функціонерами. У Вашій особі передаю подяку всім працівникам посольства США в Україні, які доклалися до організації цього візиту, насамперед, Сергію Черномазу, Назару Федорчуку. Особливі слова вдячності Вашому раднику з правових питань – Джону Ч. Егнstromу, завдяки старанням і особистим контактам якого програма перебування у Детройті відзначилася особливою насиченістю. Моя глибока вдячність усім американським державним службовцям, суддям, прокурорам, поліцейським, працівникам інших правоохоронних органів, співробітникам Програми міжнародних відвідувачів які приділили нам увагу, щедро ділилися професійним досвідом, зігріли людським теплом.

З правдивою повагою і приязню до Вас та держави, яку Ви представляєте

*В.Навроцький, професор, декан  
юридичного факультету Львівського  
державного університету внутрішніх  
справ*

28 лютого 2011 р.

---

## **Ярославу Богдановичу Яніву з нагоди ювілею**

---

З нагоди Ваших уродин та річниці праці у Львівському державному університеті внутрішніх справ прийміть щирі вітання і найкращі побажання.

Ви пройшли славний і звитяжний шлях від солдата до генерала, несли службу не на паркеті штабів, а на полігонах, в гарячих точках, зонах надзвичайних ситуацій. На Вас Вітчизна поклала відповідальність за тисячі підлеглих, озброєння і техніку,

за мир і спокій. Офіцерська доля кидала Вас просторами неосяжного Радянського Союзу. Та справжнє визнання Ви отримали в незалежній Україні. Коли постало питання вибору, син галицької землі не вагаючись став на шлях служіння Україні, її війську. Ви увійшли у вітчизняну історію, як од із фундаторів Національної гвардії.

Завершення військової служби не стало для Вас періодом тиші і покою. Звичка бути серед людей, навик організатора, потяг до нових сфер діяльності привели Вас до новостворюваного факультету Львівського інституту внутрішніх справ. Ви знову поринули у вир подій, необхідності прийняття відповідальних рішень та їх реалізації, оточили себе молодими людьми. Академічна освіта, життєвий досвід, командирські навик дозволили Вам опанувати нову сферу діяльності – юридичної освіти. Ставши першим деканом юридичного факультету, Ви впевнено і неухильно почали робити його не лише найбільшим, але й передовим у всіх відношеннях підрозділом Львівського державного університету внутрішніх справ, запроваджувати академічні традиції. Деканів на цьому факультет ще буде багато, але Ви є і завжди будете ПЕРШИМ!

Всі працівники деканату, викладачі і студенти юридичного факультету гордимось тим, що маємо свого генерала – людину, яка завжди володіє ситуацією, вміє знайти рішення. І, водночас, відзначається скромністю у поведінці, аскетичністю у побуті, доступністю у спілкуванні.

Ви повністю віддавалися праці. У критичні моменти підготовки до нового навчального року не лише днювали, але й ночували на факультеті. Застати Вас у неділю на роботі було звичною справою. Ви сповна використовували на користь факультету особистий авторитет і зв'язки, залучали членів родини та шефську допомогу військових колег. І ніколи не було такого, щоб Ви сказали: «Не можу» чи «Не знаю». Результати Вашої відданості факультету і невтомної праці бачать усі.

Військова служба привчила Вас дотримуватися ієрархії, терпіти інколи свавільні рішення командирів, не ображатися на оточуючих, не обирати самому місце служби та функції, а

виконувати прийняті рішення. І у цьому Ви також зразок для усіх та приклад для наслідування.

Не вистачить слів, щоб вказати на всі Ваші чесноти, віддати данину Вашим рисам, гідним поваги та наслідування. Тому обмежимося коротким – ми, Ярославe Богдановичу, Вас шануємо, ми Вас любимо!

Міцного Вам здоров'я і бадьорості, життєдайної енергії та наснаги до життя.

Тримаємо оборону!

---

## РАНІШЕ НЕ ОПУБЛІКОВАНЕ

---

---

### Поняття і види підстав та передумов кримінально-правової кваліфікації <sup>1</sup>

---

Слово «підстава» має багатий семантичний зміст. Воно, зокрема, означає вихідні, головні положення. Діяти на підставі чого-небудь означає опиратися на щось, мати щось за основу, відштовхуватися від чогось, мати щось в якості оправдання, достатнього приводу для діяльності. Тому можна сказати, що підстави кримінально-правової кваліфікації - це правові явища, виходячи з яких здійснюється кримінально-правова оцінка діяння, те, що лежить в її основі. Кваліфікацію діяння можна здійснювати лише маючи для цього відповідні підстави. Причому вони мають бути наявними вже на момент початку діяльності по кримінально-правовій оцінці вчиненого діяння і в її ході залишатися незмінними.

В кримінально-правовій літературі поряд з поняттям *підстав* кваліфікації використовується і поняття її *передумов*. Так, В.Г.Заблоцький відзначає, що встановлення фактичних обставин кримінальної справи не зливається і не співпадає (тобто не рівнозначне) з встановленням складу злочину в досліджуваному діянні і його кваліфікацією, а лише створює необхідну передумову

---

<sup>1</sup> Стаття подавалася до публікації у збірник «Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності» Донецького юридичного інституту МВС України у грудні 1999 р.

для вирішення цих питань [1,с.57]. Аналогічну позицію займає і С.А. Тарарухін, вказуючи, що встановлення фактичних обставин вчиненого - загальна передумова кваліфікації [2,с.22], що правильність розкриття змісту кримінального закону стосовно даного випадку є юридичною передумовою кваліфікації [3,с.13-14]. Подібну думку висловлював і Я.О. Мотовіловкер, вказуючи, що передумовами кваліфікації є як уявлення про фактичні обставини справи, так і уявлення про зміст кримінально-правової норми [4,с.76].

Передумови кваліфікації - це те, що передує кваліфікації, це діяльність, яка власне приводить до виникнення її підстав. Тому підстави кваліфікації слід відрізнити від її передумов. Передумовами кваліфікації є, по-перше, збір і аналіз доказів по справі та встановлення фактичних обставин справи; по-друге - це аналіз наявних кримінально-правових норм, які можуть бути застосовані до конкретного випадку, встановлення їх змісту, тлумачення, визначення меж чинності. Можна сказати, що підстави кваліфікації - це певні факти, вже встановлені і зафіксовані, незмінювані обставини, а передумови кваліфікації - шлях до них. При кваліфікації дізнавач, слідчий, прокурор, суддя виходять з вже встановлених фактів, з норми, зміст якої уяснений.

Положення про те, що встановлення фактичних обставин справи має бути завершене до моменту початку кримінально-правової кваліфікації має принципове значення для правозастосовчої практики. Якщо кваліфікація здійснюється стосовно обставин, зміст яких до кінця не встановлений, то діяння оцінюється без врахування необхідних фактичних обставин, які дозволяють його правильно кваліфікувати [1,с.61]. Поспішність у кваліфікації - коли її проводять ще до завершення встановлення фактичних обставин справи породжує помилки у кваліфікації. Одна з типових - кваліфікація як розкрадання державного або колективного майна виявленої недостатчі, причини якої не встановлені.

Відмінність між підставами кваліфікації та її передумовами, як видно з викладеного вище, полягає в ряді ознак. По-перше, передумови кваліфікації створюються ще до її початку, а підстави - це ті обставини, які в часі мають існувати на момент початку

процесу кваліфікації. По-друге, передумови кваліфікації створюються в ході процесуальної діяльності, регламентованої нормами КПК (збір, перевірка та оцінка доказів), яка зовні об'єктивізована, протікає в установлених законом формах, а також виникають в ході операцій з правовими нормами, які в значній мірі є формалізованими. Операції ж з підставами кваліфікації здійснюються лише в ході мислительних процесів. По-третє, передумови кваліфікації полягають у дослідженні широкого кола фактичних і юридичних явищ, які можуть мати відношення до даного випадку, а підстави кваліфікації - це лише ті факти, які прямо стосуються оцінки конкретного діяння.

Встановлення того, що вважається підставами та передумовами кримінально-правової кваліфікації дозволяє перейти до з'ясування їх видів. В теорії кримінального права прийнято виділяти фактичну і юридичну (або нормативну) підстави кримінально-правової кваліфікації. Так, Б.А. Курінов називає дві підстави кваліфікації - норми кримінального закону, в яких міститься законодавча модель (зразок) злочину певного виду та конкретний життєвий випадок (суспільно небезпечне діяння) [5, с.27].

Під фактичною підставою кваліфікації здебільшого розуміють вчинене діяння, фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, співставляються з правовою нормою. Слід уточнити, що саме по собі діяння не може бути визнане підставою кримінально-правової кваліфікації. Для того, щоб воно увійшло в сферу уваги органів, які здійснюють кваліфікацію, потрібна наявність доказової інформації про скоєне. Кваліфікації врешті-решт піддається не скільки те, що фактично вчинене, скільки те, що встановлене в ході дізнання, попереднього і судового слідства. Крім того, як правильно відзначається в літературі, фактичні обставини не можуть безпосередньо співставлятися з правовою нормою, оскільки це явища різнопорядкові, процес кваліфікації становить собою співставлення судження про сукупність фактичних обставин справи (ознак фактичних обставин) і судження про зміст норми права (ознак норми) [6, с.77].

Таким чином, **фактичною підставою кваліфікації** виступає не саме вчинене діяння, а інформація про нього, яка стала відома відповідним органам і здобута ними в законному порядку.

**Юридичною (нормативною) підставою кваліфікації** виступає кримінально-правова норма. Кримінально-правова норма передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння, виступає більшою посилкою силогізму, який складається в ході кваліфікації. Сама ж кваліфікація полягає в співставленні реально існуючих ознак - фактичних ознак конкретного діяння, які відображені в зібраній інформації та ознак злочину, закріплених в нормі закону.

Фактична і нормативна підстави кваліфікації забезпечують правильну кваліфікацію лише в сукупності. Відповідність між фактичними обставинами справи і юридичними висновками про кваліфікацію залежить від того, наскільки повно і чітко визначені в законі ті факти, які повинні бути встановлені і наскільки об'єктивно, повно і всебічно вони досліджені.

В літературі обгрунтовано виділяють основні і додаткові підстави юридичної кваліфікації. Основною юридичною підставою кваліфікації обгрунтовано вважається правова норма, яка регламентує діяння, що піддається оцінці. Однак в нормі права законодавець часто не може вичерпно описати всі ознаки юридичного складу, оскільки норма повинна відзначатися лаконізмом. В той же час задум законодавця повинен бути максимально формалізований, оскільки, як давно вже відомо, застосуванню підлягає закон, а не мотиви закону, не наміри законодавця. Тому часто окремо взятої норми права для кваліфікації недостатньо, наприклад, у випадку застосування бланкетних норм, при безпосередній відсилці до комплексу неправових норм, використанні оціночних понять, наявності прогалин в праві [7,с.81]. В таких випадках застосовуються додаткові підстави кваліфікації.

Такими підставами насамперед можуть служити **інші кримінально-правові норми** (інші стосовно тих норм, за якими кваліфікується діяння). Можна назвати принаймні два випадки, коли виникає необхідність при кваліфікації посягання звертатися як до тієї кримінально-правової норми, якою передбачене



відповідне діяння, так і до інших норм Загальної та Особливої частини:

- якщо на неї прямо вказує відсильна диспозиція. Наприклад, кваліфікувати діяння як просте умисне вбивство за ст.94 КК можна лише тоді, коли в скоєному не виявлені ознаки злочину, передбаченого ст.93 КК, протидія законній підприємницькій діяльності кваліфікується за ст.155<sup>8</sup> КК за умови відсутності ознак вимагательства, передбачених ст.86<sup>2</sup> або ст.144 КК;

- коли в іншій нормі витлумачено зміст понять, які використовуються в «основній» нормі. Наприклад, до ч.1 ст.164 КК доводиться звертатися при кваліфікації будь-якого випадку вчинення злочину посадовою особою; до ст.7<sup>1</sup> КК тоді, коли в диспозиції статті Особливої частини йде мова про вчинення тяжкого злочину.

Додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації часто виступають **нормативні акти інших галузей права**, до яких відсилають бланкетні норми кримінального закону або які застосовуються в порядку супсидіарного застосування правових норм в тих випадках, коли прямих відсилок в нормі Особливої частини немає, але їх використання впливає із змісту відповідних норм. Наприклад, кваліфікація посягань, пов'язаних із незаконним діями з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами передбачає звернення до Таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу, затверджених Комітетом з контролю за наркотиками Міністерства охорони здоров'я України.

**Норми моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право** використовуються як додаткові підстави кваліфікації при з'ясуванні змісту оціночних понять, які використані в кримінально-правових нормах. Зокрема, норми моралі, звичаї неодмінно використовуються як додаткові підстави кваліфікації для розкриття значення понять, пов'язаних з загальнолюдськими ідеалами, цінностями [7,с.82]. Так, без їх використання неможливе з'ясування понять «винятковий цинізм» та «особлива зухвалість» як ознак злісного хуліганства, вигадок,

що ганьблять іншу особу в складі наклепу, та вимагательства тощо.

Крім додаткових підстав кваліфікації, які мають нормативний характер (є правовими нормами чи нормами моралі, нормами громадських організацій тощо), можуть бути виділені й підстави ненормативного характеру. До них відносяться прецедент та акти офіційного тлумачення правових норм.

Роль **прецеденту** при застосуванні кримінально-правових норм неоднозначно оцінюється в теорії кримінального права. Загальноприйнятий підхід полягає в тому, що у вітчизняній системі права, як і в інших правових системах, що відносяться до сім'ї континентального права, прецедент не відіграє ролі джерела права, не повинен прийматися до уваги при його застосуванні. Разом із тим, обгрунтовується думка, що в принципі без судового прецеденту при кваліфікації не обійтися [8,с.31]. Видається, що така позиція має право на існування, більше того, заслуговує на розвиток. Адже категоричне неприйняття прецеденту не відповідає існуючій правозастосовчій практиці, суперечить цілям забезпечення правильного і одностайного застосування закону.

Ще однією з додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації є **акти офіційного тлумачення кримінального закону**. Відомо, що значна частина законодавчих текстів допускає неоднозначну інтерпретацію. Саме акти офіційного тлумачення закону дозволяють запровадити однакове в межах держави розуміння правових норм, усунути виявлені в них неясності.

Разом із тим на сьогодні в Україні в законодавстві не вирішено статус найпоширенішого джерела актів офіційного тлумачення права, якими є постанови Пленуму Верховного Суду України. Відповідно до ч.2 ст.147 Конституції України єдиним органом, який дає офіційне тлумачення законів України є Конституційний Суд України. В той же час ст.40 Закону «Про судоустрій Української РСР» від 5 червня 1981 р. передбачає, що Верховний Суд України дає керівні роз'яснення з питань застосування законодавства, які є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, що застосовують закон по якому дано роз'яснення [9]. Ці «керівні роз'яснення» є нічим іншим, ніж актами тлумачення закону. Невизначеність статусу постанов Пленуму

Верховного Суду України в яких даються роз'яснення з питань кримінально-правової кваліфікації, принижує їх роль, приводить до того, що в процесуальних документах на них посилаються винятково рідко, своєї функції додаткової підстави кваліфікації вони, по суті, не виконують. Так, в результаті вивчення 250 кримінальних справ про розкрадання державного та колективного майна, в ході розгляду яких були допущені помилки в частині кваліфікації скоєного - до того ж помилки, на усунення яких і спрямовані постанови пленуму Верховного Суду України щодо справ відповідної категорії встановлено, що в матеріалах жодної (!) з цих справ не було посилання на роз'яснення пленуму Верховного Суду України, а самі роз'яснення не прийняті до уваги.

В цілому ж можна констатувати, що використання додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації підвищує істинність кваліфікації, забезпечує стабільність тексту закону, оскільки зменшується потреба в його постійних модифікаціях. Причому з ростом складності і різноманітності суспільних відносин роль додаткових підстав кваліфікації зростає.

Література:

1. Заблоцкий В.Г. Установление фактических обстоятельств уголовного дела и квалификация преступления. // Правоведение. Известия вузов. - 1974. - №1. - с.57-63.
2. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. - К.: ЮРИНКОМ. - 1995. - С.22.
3. Тарарухин С.А. Понятие и значение квалификации преступлений. - Киев: КВШ МВД СССР. - 1990. - С.13-14.
4. Мотовиловкер Я.О. О характере устанавливаемой истины и квалификации преступления при осуществлении правосудия. (правовой и философский аспект). // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. - Ярославль: Яросл. госуд. ун-т. - 1977. - С.74-78.
5. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. - М.: Изд-во Москов. ун-та. - 1984. - 181 С.
6. Чвялева Е.В. Роль юридической квалификации в реализации права. // Проблемы реализации права: Межвуз. сб. научн. трудов. - Свердловск: СвЮИ. - 1990. - С.76-80.

7. Стоякин М.Г. Дополнительные основания юридической квалификации. // Проблемы реализации права: Межвуз. сб. научн. трудов. - Свердловск: СВЮИ. - 1990. С.81-85.
8. Наумов А.В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права. // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. - М.: Ин-т госуд. и права РАН. - 1994. - С.31-32.
9. Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1981. - Додаток до №24. - Ст.357.

---

### **Об учете при квалификации преступлений законодательства других государств - участников СНГ<sup>1</sup>.**

---

В связи с распадом СССР и созданием СНГ возник ряд вопросов, касающихся учета при уголовно-правовой квалификации деяний иных преступлений совершенных в других государствах СНГ, то есть значения нарушения законодательства зарубежных государств - участников СНГ возможности признания соответствующих норм основанием уголовно-правовой квалификации. Роль законодательства государств - участников СНГ при этом несколько иная, чем всех других стран, что обусловлено содержанием заключенной в г.Минске 22 января 1993 г. между государствами - участниками СНГ Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, уголовным и семейным делам, а особенно - Протоколом к ней, подписанным 29 марта 1997 г. Названным Протоколом Конвенция дополнена статьей 76<sup>1</sup> «Признание приговоров», в соответствии с которой при решении вопросов о признании лица особо опасным рецидивистом, при установлении факта совершения преступления повторно и нарушении обязательств, связанных с условным

---

<sup>1</sup> Стаття подавалася для публікації в журнал «Законність» (РФ) в листопаді 1999. Відповіді не отримав.

осуждением, отсрочкой исполнения приговора или условно-досрочным освобождением, органы юстиции Договорных сторон могут признавать и учитывать приговоры, вынесенные судами (трибуналами) бывшего Союза СССР и союзных республик, входящих в его состав, а также судами Договорных сторон.

Такая редакция этой международно-правовой нормы, которая после соответствующей ратификации стала частью национального законодательства государств-участников, порождает ряд вопросов как общего, так и частного характера. Наиболее важными среди них представляются такие:

1) учитывается ли признание лица особо опасным рецидивистом судом другого государства, при квалификации преступлений, которые затем были выполнены в государстве, где лицо привлекается к уголовной ответственности;

2) учитывается ли осуждение в иных государствах СНГ при квалификации преступлений, признаком которых является рецидив;

3) можно ли признавать посягательства, совершенные в других государствах СНГ эпизодами продолжаемого преступления и соответствующим образом учитывать их при квалификации;

4) как устанавливать соответствие между нормами Особенной части уголовного законодательства различных государств;

5) нормами Общей части какого государства следует руководствоваться в связи с учетом приговора;

6) имеет ли преюдициальное значение совершенное за границей преступление, за которое лицо в установленном порядке освобождено от уголовной ответственности;

7) что значит «могут признавать и учитывать приговоры...», в какой степени обязательными такие приговоры являются для соответствующих органов другого государства.

Украина, ратифицировала Протокол с оговорками, одна из которых как раз и касается отказа принимать на себя обязательства, вытекающие из учета приговоров судов иностранных государств (Ведомости Верховного Совета Украины. - 1998. - №26. - Ст.162) . Тем не менее, это не снимает поставленных вопросов. Правда, для украинских юристов большинство из них переходит из разряда практически-

прикладных в сугубо теоретические. Однако несомненна важность четкого и определенного ответа на такие вопросы для теории и правоприменительной практики тех государств, которые восприняли названный Протокол в полном объеме, некоторые вопросы актуальны и для правоприменительной практики стран, которые не приняли на себя обязательства признавать и учитывать приговоры вынесенные иностранными судами. К тому же, анализ соответствующих вопросов позволит понять юридические мотивы, которыми руководствуются, возражая против признания и учета решений правоприменительных органов зарубежных государств, выдвинуть аргументы, которые надлежит учитывать при решении подобных вопросов в будущем.

Отвечая на вопросы, касающиеся значения признания особо опасным рецидивистом судом иностранного государства и, возможности учета осуждения за границей для квалификации рецидива (в тех странах, где эти обстоятельства учитываются при квалификации), следует иметь в виду, что норма, изложенная в ст.76<sup>1</sup> Минской конвенции, является такой, которая ухудшает положение обвиняемого, подсудимого и, следовательно, распространительному толкованию не подлежит.

Поэтому лицо, признанное особо опасным рецидивистом в других государствах, в стране, где соответствующий статус учитывается при квалификации, таковым не признается. Исходя из буквального толкования указанной статьи Минской конвенции, лишь приговоры за преступления, вынесенные судами других государств, учитываются при признании лица особо опасным рецидивистом в стране, где он осуждается очередной раз. Правда, при этом возникает вопрос о соответствии статей Особенной части УК различных государств. Ведь признание лица особо опасным рецидивистом, рецидива особо опасным связывается с совершением определенных преступлений. Например, в ст.24 УК Республик Беларусь содержится перечень номеров статей о преступлениях, «набор» судимостей за которые есть одним из формальных оснований признания особо опасным рецидивистом; в ст. 18.3 УК РФ указано сколько судимостей и за преступления какой степени тяжести надо иметь для того, чтобы рецидив признавался особо опасным. То есть в основу положены

признаки, характерные для законодательства именно того государства, в котором и принимается решение о признании лица особо опасным рецидивистом или рецидива особо опасным, а не названия преступлений или другие их характерные признаки, которые могут совпадать в законодательстве различных государств. Составители Конвенции, видимо, на это не обратили внимание, возможно пребывая в плену представлений о бывшем единстве законодательства всех стран, ныне входящих в СНГ, может в расчете на то, что Модельный Уголовный Кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств приобретет такое же значение как когда-то Основы уголовного законодательства и общесоюзные уголовные законы, а может и через обычный недосмотр. Если совсем недавно установить соответствие статей Особенной части УК различных союзных республик было несложно, тем более, что значительная часть преступлений, в связи с осуждением за которые лицо признавалось особо опасным рецидивистом, были предусмотрены общесоюзными уголовными законами и статьи совпадали текстуально, то по мере самостоятельного развития законодательства суверенных государств, оно все больше различается. А при отличиях в диспозициях статей Особенной части УК различных государств установление их соответствия становится проблематичным. Все же сомнения такого рода должны толковаться в пользу лица, относительно которого применяется уголовный закон.

Аналогично должен решаться вопрос об учете осуждения в других государствах при квалификации преступлений, признаком которых является рецидив. Такое осуждение не имеет квалифицирующего значения. В тех же случаях, когда диспозиция статьи Особенной части УК государства - участника Минской конвенции предусматривает как квалифицирующие, особо квалифицирующие признаки и повторность, и рецидив, деяния лица, ранее осужденного за соответствующее преступление в другом государстве СНГ, квалифицируются по части статьи, предусматривающей повторное совершение преступления. Ведь рецидив - это повторность, связанная с осуждением за предыдущее преступление, она, как родовое понятие, включает в себя и

рецидив. Конвенция же прямо предусматривает возможность учета приговоров других государств при установлении наличия повторности.

Отдельные посягательства, совершенные в других государствах СНГ, не могут признаваться эпизодами единого продолжаемого преступления. Характерным признаком продолжаемого преступления является единство умысла на совершение одного и того же преступления. Поскольку отдельные посягательства совершаются в различных государствах, то они направлены против различных объектов, существует разрыв во времени между выполнением деяний, последствия преступлений также разрознены, а не причиняют единый вред. Преступление «разрывается» хотя бы пересечением государственных границ. Да и юридически отдельные эпизоды не являются тождественными, они предусмотрены различными уголовными законами. Поэтому нет оснований признавать наличие продолжаемого преступления тогда, когда деяния совершаются в различных государствах.

Таким образом, квалифицирующее значение имеет только повторность (неоднократность) преступлений - предусмотренные уголовным законом посягательства, совершенные в другом государстве - участнике Минской Конвенции, учитываются при квалификации преступления как элемент повторности. При этом возникает несколько проблем, не урегулированных указанной Конвенцией. Одна из них однородная с той, которая возникает при признании лица особо опасным рецидивистом - какое преступление, предусмотренное законодательством зарубежного государства следует считать соответствующим тому, предыдущее совершение которого позволяет последующее посягательство признавать повторным (неоднократным). Представляется, что при этом следует исходить из сравнения диспозиций норм Особенной части УК двух (или большего числа) государств. Другая проблема - нормами Общей части уголовного законодательства какого государства следует руководствоваться при признании повторности. Прежде все речь идет о нормах, регламентирующих сохранение за ранее совершенным преступлением его юридического значения - статьи УК о давности привлечения к уголовной ответственности, погашении и снятии судимости.



Думается, что давность, другие институты следует определять на основании норм Общей части законодательства того государства, в которой совершено и деяние, предусмотренное Особенной частью. Ведь Общая и Особенная часть - это элементы единой системы уголовного законодательства, ответственность за преступление, являющееся составной частью повторности (неоднократности) предусмотрено обеими этими частями. Еще в связи с установлением повторности, возникает вопрос о том, можно ли принимать во внимание совершение за границей преступлений, за которые лицо в установленном законом порядке освобождено от ответственности, например в порядке амнистии или помилования, в связи с позитивным посткриминальным поведением на основании норм Особенной части или же по основаниям, предусмотренным нормами Общей части УК. Есть основания полагать, что полное и безусловное освобождение от уголовной ответственности в государстве, где совершено преступление, полностью погашает его правовые последствия. То есть, совершение данного преступления не может в последующем инкриминироваться (ни самостоятельно, ни как составная часть другого преступления) лицу ни в этом государстве, ни за его пределами. Абсурдным представляется положение при котором лицо не считается преступившим закон по месту совершения деяния, но претерпевает негативные последствия этого же деяния за границей.

Относительно же обязательности для судебных и иных правоохранительных органов государств - участников Минской конвенции решений, принятых зарубежными юрисдикционными органами, можно отметить следующее. Ответ на этот вопрос содержится в самой Конвенции от 22 января 1993 г. «Могут признаваться и учитываться» означает право на признание и учет. Однако, если преступления, совершенные в других государствах - участниках анализируемого акта не учитываются при квалификации, это должно быть соответствующим образом мотивировано. Иными словами - как общее положение существует требование обращать внимание и реагировать на факт вынесения приговоров в другом государстве; с учетом же конкретных обстоятельств осуждение данного лица за границей

может и не повлиять на решение вопросов уголовной ответственности. Причем неучет приговора не может быть произвольным. Представляется, что чуть ли не единственным основанием для этого может выступать отмеченное несоответствие законодательства государств - участников Конвенции. Видимо, наличие довольно-таки существенных различий в законодательстве государств - участников СНГ и послужило одним из мотивов, по которым парламент Украины не счел возможным признавать и учитывать приговоры судов других Договорах сторон.

Обращает на себя внимание, что преюдиционное значение имеют только приговоры судов (трибуналов), а не иные их акты (постановления, определения), и не решения других юрисдикционных органов государств - участников Минской конвенции.

---

### **Сделки о признании вины: стоит ли поддерживать безоглядно?<sup>1</sup>**

---

Разработка нового уголовно-процессуального законодательства делает актуальным вопрос о целесообразности внедрения в отечественное законодательство отдельных институтов, известных праву некоторых зарубежных стран. Одним из них есть сделки между обвинением и защитой о признании вины, которые давно применяются в Великобритании, США и ряде других государств. Зарубежные ученые активно пропагандируют этот институт. Так, профессор Сент-Луистского университета (США) Стивен Тейман выступал по этому поводу с большой статьей на страницах журнала «Российская юстиция» (Тейман С. *Сделки о признании вины как сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия?* //

---

<sup>1</sup> Стаття подавалася для публікації в журнал «Российская юстиция» (РФ) в листопаді 1999 р. та була відхилена – порадили писати про те, що стосується України.

*Российская юстиция.* - 1998. - №10. - С.35-37; №11. - С.35-37). На международном симпозиуме, состоявшемся 19-21 октября 1999 г. в университете г.Сиракузы (штат Нью-Йорк, США) с участием ученых и практических работников из США, России, Украины названный автор и другие американские участники ратовали за его внедрение в законодательство и правоприменительную практику России, Украины и других постсоветских государств. Имеются его сторонники в на просторах бывшего СССР. Так, Совет судей Российской федерации в своей резолюции поддерживает введение в новом УПК предоставление возможности прокурору и защите совершать на начальной стадии судебного процесса сделки о признании вины (*Российская юстиция.* - 1998. - №6. - С.4). Среди российских ученых тоже есть сторонники указанного правового института (см.: *Лазарева В. Легализация сделок о признании вины.* // *Российская юстиция.* - 1999. - №5. - С.40-41).

Сущность этого института состоит в том, что между обвинением и защитой заключается сделка о признании обвиняемым своей вины в совершении инкриминируемых деяний в обмен на сокращение объема обвинения, смягчение наказания, которое ему угрожает. При этом обвинение может измениться - в вину будет ставиться совершение не преступления, имевшего место фактически, а менее опасного или нарушение лишь части уголовно-правовых норм из тех, которые на самом деле предусматривают совершенное посягательство. Последствием заключения такой сделки есть упрощение порядка рассмотрения дела, поскольку при этом не производится громоздкое судебное следствие перед судом присяжных, а значит не вызываются в судебное заседание и не допрашиваются свидетели, избегается непредсказуемое решение коллегии присяжных и пр. Главным аргументом на пользу применения сделки есть представление о том, что и таким образом можно достичь цели судопроизводства - разрешить общественные конфликты и установить общественное спокойствие, установление же истины выступает лишь второстепенным средством для достижения этих целей.

Таким образом, сделка о признании вины предназначена главным образом для достижения конкретного процессуального результата - рассмотрения дела быстро и беспрепятственно,

экономии времени и материальных ресурсов, достижения компромисса между главными сторонами процесса - обвинением и защитой.

Однако, на институт сделки между обвинением и защитой следует посмотреть не только под углом зрения интересов рассмотрения конкретного уголовного дела, но и оценить его с позиций учета функций государства и моральных основ, которые должны исповедоваться в деле борьбы с преступностью, теории распределения власти, принципов уголовно-правовой квалификации. При таком анализе видны не только позитивные стороны соответствующего законодательного решения и практики, но их недостатки. Какие же из них представляются наиболее значимыми?

Прежде всего, обратим внимание на моральный аспект. Пристало ли государству заключать какие-либо сделки с лицом, обвиняемым в совершении преступления? Видимо, нет каких-либо неопровержимых, логических доводов в пользу того или иного ответа на этот вопрос. Однако, менталитет нашего населения, его представления о роли и функциях государства в борьбе с преступностью, десятилетиями провозглашаемая бескомпромиссность в этой сфере предполагают отрицательный ответ. Кроме того, вряд ли допустимо делегирование соответствующих полномочий отдельным правоохранительным органам, а, точнее их работникам. Государство в лице своих законодательных органов может устанавливать те или иные нормы, регламентирующие ответственность, определять общие условия освобождения от уголовной ответственности, в конце концов применять амнистию или делегировать высшему должностному лицу право даже миловать отдельных преступников. Но все это есть проявлением государственной воли и не может отдаваться на усмотрение отдельным должностным лицам.

Далее. Вряд ли можно согласиться с тем, что для решения конкретного уголовного дела позволительно проигнорировать интересы достижения истины. Вопрос «зачем настаивать на педантичных и нередко лицемерных претензиях на установление истины?», который профессор Стивен Тейман провозглашает как

риторический (*Российская юстиция*. - 1998. - №11. - С.37), далеко не выглядит таким, с учетом достижений отечественной правовой теории. Возможно, достижение истины не выступает конечной целью правосудия (это, скорее, цель научных изысканий). Но истина, как бесспорно доказано корифеями нашей юриспруденции, есть решающим средством при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, предпосылкой вынесения справедливого (с позиций не только конкретного обвиняемого или прокурора) решения по делу. Скорее лицемерными выглядят попытки обеспечить согласие между участниками процесса вопреки истине. Крайний прагматизм, стремление достичь решения по делу любой ценой не свойствен традициям отправления правосудия, которые сложились на просторах бывшего СССР в течение последних десятилетий. При заключении сделки страдает и истина факта и истина права. Ведь при этом решение по делу принимается не в соответствии с объективно установленными фактическими обстоятельствами дела и существующими правовыми нормами, а согласно их интерпретации сторонами сделки, вопреки истине.

Важными представляются и такие соображения. При заключении сделки о признании вины нарушается последовательность оценки деяния с точки зрения закона, не соблюдается распределение полномочий между органами различных ветвей власти. Общеизвестно, что деяние сначала должно быть подвергнуто уголовно-правовой квалификации - установлены признаки соответствующего преступления, предусмотренные диспозицией статьи уголовного закона, а уже затем назначается наказание в пределах санкции той же статьи. Определение пределов санкции - прерогатива законодателя, который учитывает типовую общественную опасность данного вида посягательств с учетом интересов всего общества. Компетенция ж правоприменительных органов ограничивается оценкой деяния на предмет установления соответствия его фактических признаков признакам преступления, предусмотренным уголовным законом, суд кроме того избирает вид и размер наказания в пределах санкции статьи. При заключении сделки все происходит наоборот. Предметом

обсуждения выступает прежде всего возможное наказания. Под наказание «подгоняется» объем обвинения, квалификация содеянного. По существу, при квалификации посягательства прокурор, являющийся участником сделки, суд, который ее принимает и санкционирует исходят не из признаков преступления, закрепленных в диспозиции статьи, а из санкций статей Особенной части. Эти участники процесса - представители судебной власти - принимают на себя функции установления меры наказания, что является прерогативой власти законодательной. Поэтому есть основания утверждать, что сделка о признании вины связана с принятием на себя органами судебной власти несвойственных им функций, имеет место «забегание наперед» относительно определения меры наказания. Ведь вопрос о наказании обсуждается еще до того, как доказано наличие признаков состава соответствующего преступления.

Заключение сделки о признании вины связано с отходом от официальности юридической оценки посягательства. Известно, что уголовно-правовая квалификация представляет собой путь к исполнению общегосударственных замыслов и указаний в сфере борьбы с преступностью, к исполнению заданий, стоящих перед уголовным правом. Заключение же сделки означает, что при квалификации содеянного руководствуются не столько волей законодателя, сколько представлениями конкретного прокурора, судьи об интересах борьбы с преступностью и способах их реализации.

Применение существующих уголовно-правовых норм к существующим жизненным ситуациям показывает отношение государства в задекларированном ею ж задачам и принципам. Последовательная и правильная оценка имеющихся нарушений уголовного закона свидетельствует, что государство не только принимает на себя определенные обязательства перед обществом, но и реально их исполняет. И, наоборот, избирательный подход к применению правовых норм, отсутствие четких принципов правоприменения или их несоблюдение свидетельствует о слабости существующей власти, неспособности государственных органов, должностных лиц исполнять свои полномочия. Сделки же о признании вины как раз и предполагают сугубо индивидуальный

подход к решению каждого дела, когда применение или неприменение нормы материального права зависит от индивидуальной позиции конкретного обвинителя, того, насколько далеко он готов уступить в «торговле» с защитой, связаны с волеизъявлением обвиняемого. При таких условиях говорить о соблюдении каких - то общих принципов в правоприменении не приходится.

В связи со сделками о признании вины трудно представить как же можно обеспечить такой аспект официальности уголовно-правовой квалификации, который связан с контролем руководящих правоохранительных и судебных органов за законностью действий нижестоящих. Очевидно возможность внесения кассационных или надзорных представлений (протестов) в таком случае исключается.

Не приходится говорить при условии легализации сделок о признании вины и о единстве квалификации. Она состоит в одинаковом решении вопросов уголовно-правовой квалификации на всей территории государства и единой юридической квалификации поведения любого лица при совершении тождественных деяний. При применении сделки о признании вины в правоприменительной практике одинаковые деяния могут квалифицироваться по-разному, зависимо от объема и содержания соглашения между обвинением и защитой. Так, фактически совершенный разбой может переродиться в грабеж, вымогательство, совокупность кражи и причинения вреда здоровью, иные деликты. Очевидно, что такой разбой в уголовно-правовой оценке тождественных деяний трудно чем-либо обосновать, достичь при этом понятности решений правоохранительных органов и судов, а тем самым и их авторитетности для населения, специалистов в области права.

Внедрение сделок о признании вины станет препятствием на пути достижения и таких принципов уголовно-правовой квалификации, как ее объективность, точность, полнота, стабильность. В целом можно утверждать, что в таком случае нарушается весь наработанный в течение длительного времени механизм уголовно-правовой оценки деяния, в основе которого находится принцип законности квалификации.

Существует и ряд предостережений процессуального характера против внедрения сделок о признании вины. Так, при самооговоре суд лишен или по меньшей мере ограничен в возможности проверить, это ли лицо совершило преступление и меры по недопущению необоснованного осуждения. Таким образом возможно, что отдельные соучастники примут на себя чужую вину, виновные же избежат ответственности.

Сделка о признании вины стоит на пути получения правдивых показаний. Не секрет, что при отказе от сделки в тех правовых системах, где она внедрена, практикуется применение более сурового наказания, сравнительно с тем, которое назначается лицам, идущим на соответствующий компромисс. Но в таком случае сделка становится не правом, а обязанностью обвиняемого, ее применение или неприменение по существу играет такую же роль, как и пытки в инквизиционном процессе средневековья.

Применение сделки о признании вины может быть чревато маскированием недостатков предварительного следствия. Ведь прокурор может настаивать на признании вины тогда, когда обвинение недостаточно обоснованное и существует угроза вынесения оправдательного приговора или направления дела для производства дополнительного расследования.

Наконец, заключение сделки о признании вины препятствует полной реализации прав потерпевшего. Он не является стороной соглашения, не влияет на его содержание. Вряд ли позволительно проводить параллель между сделкой о признании вины и волеизъявлением потерпевшего согласно которому прекращаются дела частного обвинения. Ведь согласно ч.1 ст.27 УПК РСФСР такие дела и возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего. Поэтому примирение потерпевшего с обвиняемым означает прекращение юридического факта, послужившего основанием к возбуждению уголовного дела. Кроме того, в таких случаях принимается во внимание волеизъявление самого потерпевшего, а не желание представителей обвинения и защиты быстрее и проще уладить дело, как это имеет место при заключении сделки.

Видимо, высказанные соображения не являются бесспорными. Однако без опровержения этих и других аргументов, которые выдвигаются и могут еще быть выдвинуты против восприятия



анализируемого института законодательством России, Украины, других постсоветских государств, его внедрение станет неубедительным. Ведь соответствующие вопросы постоянно будут ставиться в теории, возникать на практике.

---

## **Якість кримінального закону та її вплив на кваліфікацію злочинів<sup>1</sup>**

---

Значна частина проблем, які виникають в ході кримінально-правової кваліфікації, є прямим породженням недосконалості чинного кримінального законодавства. В літературі справедливо відзначається, що частота і повторюваність помилок в кваліфікації злочинів, які допускаються на практиці, нерідко пов'язані саме з недоліками формулювання кримінально-правових норм[1]. Опитування практичних працівників показує, що неясність, суперечливість законодавства вони ставлять на одне із перших місць серед причин та умов помилок, які допускаються при правозастосуванні[2]. При всій суб'єктивності подібних оцінок - завжди простіше пояснити помилки в правозастосуванні недосконалістю законодавства, ніж власними упущеннями - вони мають об'єктивні підстави. Адже існують ситуації, які взагалі не піддаються більш-менш оптимальній кваліфікації, причому це не пов'язано з прогалинами в законі. Наприклад, чинне законодавство не дозволяє однозначно кваліфікувати злочин, при вчиненні якого винний помилявся в наявності кваліфікуючих ознак - вважаючи, що вони мають місце при фактичній їх відсутності. Так, вбивство жінки, яку винний вважав вагітною, при відсутності такої кваліфікуючої ознаки, може бути кваліфіковане принаймні за чотирма варіантами, жодний з яких не є бездоганним: 1) як закінчений злочин, передбачений п. «д» ст.93 КК; 2) як замах на вбивство жінки, яка завідомо для винного знаходиться у стані вагітності, тобто за ч.2 ст.17 - п. «д» ст.94 КК. 3) як закінчене

---

<sup>1</sup> Стаття подавалася для публікації до Вісника Львівського інституту внутрішніх справ у травні 2000 р. – не опублікована

«просто» умисне вбивство за ст.94 КК; 4) як закінчене «просто» умисне вбивство та замах на вбивство жінки, яка завідомо для винного знаходиться в стані вагітності за ст.94, ч.2 ст.17- п. «д» ст.94 КК. Перелік подібних прикладів, коли закон ставить «ловушки» для правозастосовувача, може бути продовжений.

Серед найбільш істотних недоліків кримінального законодавства, які стоять на заваді правильній кваліфікації, слід назвати такі:

- невитриманість термінології, коли однакові терміни використовуються для позначення різних понять. Наприклад, «промисел» в ст. 162 та ст. 213 означає далеко не тотожні поняття;

- використання оціночних понять, які завідомо не піддаються встановленню («грудна дитина» в ст.134 КК), чи для встановлення яких немає чітких критеріїв;

- формулювання статей, з яких не видно чіткої відмінності між передбаченими ними злочинами та відповідними адміністративними проступками, іншими правопорушеннями (наприклад, порівняння диспозицій ч.1 ст.162 КК та ч.1 ст.85 Кодексу про адміністративні правопорушення України не дозволяє уявити відмінності між кримінально караним заняттям рибним промислом і порушенням правил рибальства, за яке передбачена адміністративна відповідальність;

- невинуватене виділення спеціальних норм із загальних при відсутності критеріїв, за якими відрізняються відповідні статті КК, штучне створення конкуренції між нормами;

- завищений рівень бланкетності, коли в диспозиції статті Особливої частини КК не визначена жодна із ознак злочину (наприклад, ст.163 КК);

- відсутність у чинному кримінальному законодавстві колізійних норм, норм, в яких би регламентувалися правила кримінально-правової кваліфікації.

Невдалість формулювання злочину в законі тягне те, що діяння з причин дефектності описання будуть кваліфікуватися за іншими статтями та визнаватися менш небезпечними[3]. Однак неясність чи нечіткість законодавства аж ніяк не може служити виправданням помилок, які допускаються при кваліфікації.

Відомо, що кримінально-правові норми адресовані не лише громадянам, але і органам дізнання, попереднього розслідування, прокуратури і суду. Тому, при конструюванні норм кримінального права повинні враховуватися і інтереси цих органів. А оскільки якість кримінального законодавства прямо впливає на простоту, чи, навпаки, складність кваліфікації, обумовлює її правильність, то одним із ефективних способів вирішення питань кваліфікації є вдосконалення кримінального законодавства.

В літературі висловлюються численні і різноманітні пропозиції з приводу вдосконалення законодавства під кутом зору інтересів кримінально-правової кваліфікації. Аналіз законів, якими вносяться зміни до чинного КК, вивчення проектів КК показує, що окремі з них реалізуються, інші ж не сприймаються законодавцем та членами робочих груп по підготовці нового кримінального законодавства. Тому потрібний комплексний аналіз вже наявних пропозицій, висунення нових.

Один із напрямків вдосконалення кримінального законодавства полягає у **перенесенні ряду положень, які зараз регламентуються нормами Особливої частини в Загальну частину КК**. Зокрема, в літературі звертається увага на те, що перелік обтяжуючих відповідальність обставин - типовий інститут Загальної частини - багато в чому дублюється нормами Особливої частини, коли певні обставини визнаються кваліфікуючими ознаками тих чи інших злочинів. Тому пропонується усунути таке дублювання, розширивши в його в Загальній частині за рахунок ознак, спільних для багатьох складів злочинів. В нормах же Особливої частини передбачити лише обставини, характерні для даного складу злочину. Це, на думку автора пропозиції Б.А. Міренського, спростить структуру ряду норм Особливої частини і обумовить активне використання Загальної частини кримінального законодавства. Тоді кваліфікація злочинів буде здійснюватися за статтею КК, яка передбачає відповідальність за конкретне кримінально каране діяння, і за пунктом статті, яка містить перелік обставин, які обтяжують відповідальність[4].

Оцінюючи таку пропозицію, слід відзначити, що її реалізація приведе до корінної зміни у співвідношенні між Загальною і Особливою частиною КК. Жодних теоретичних перепон при

цьому не вбачається. Більше того, зосередження кваліфікуючих обставин у Загальній частині дозволить досягнути єдності у встановленні їх значення, тобто у визначенні своєрідної «ціни» кожної із таких обставин. Адже зараз вчинення злочину, наприклад, повторно в одних випадках зовсім не має кваліфікуючого значення і враховується лише при призначенні покарання, в інших неістотно, з позиції законодавця, підвищує суспільну небезпеку посягання - тягне за собою кваліфікацію за частиною статті, яка передбачає покарання лише на 1-2 роки більше, ніж за вчинення цього ж злочину вперше (наприклад, ч.2 ст.70<sup>1</sup> КК), ще в інших - в значній мірі погіршує становище винного, оскільки означає кваліфікацію за частиною статті, максимум санкції якої в два чи й більше разів суворіший, ніж за вчинення цього ж злочину вперше (наприклад, ч.2 ст.140 КК).

При існуючому стані законодавства в одній статті чи частині статті об'єднуються звичайно кілька кваліфікуючих ознак, і вчинення злочину при наявності одночасно кількох із них не враховується при визначенні суспільної небезпеки такого посягання. Скоєне кваліфікується за однією і тією ж частиною статті чи статтю незалежно від того, встановлено в скоєному одну, чи одразу кілька кваліфікуючих ознак. Та й покарання не призначається окремо в залежності від наявності кожної кваліфікуючої ознаки. Чи не найбільш яскравий приклад - ст.93 КК.

В Загальній же частині можна буде визначити, наскільки повинно підвищуватися покарання при наявності кожної із кваліфікуючих ознак. Причому це може бути або в абсолютних одиницях, або в частинах від покарання за основний вид певного злочину.

Разом із тим, вказана пропозиція викликає і певні застереження. Відомо, що Загальна частина законодавства виділяється на певному етапі його розвитку, свідчить про його технічну досконалість. Застосування законодавства із розвинутою Загальною частиною вимагає певного рівня підготовки практичних працівників. Причому мова повинна йти не про окремих представників відповідних органів, які тонко розуміють закон і вміють аргументувати його застосування, а рівень пересічного

дізнавача, слідчого, прокурора, судді. А він поки що залишає бажати кращого. На протязі багатьох років практика не сприймає теоретичні рекомендації про вказівку в формулі кваліфікації частин ст.17 або 19 КК. То що вже говорити про більш складні конструкції. Тому, реалізація такої пропозиції, спрямованої на більш активне застосування норм Загальної частини потребує обережності. Можливо - це справа не чергової, а наступної кодифікації кримінального законодавства України.

Ще одна з гострих проблем пов'язана із **визначенням співвідношення загальних і спеціальних норм про відповідальність за окремі злочини**. Виходячи з чинного законодавства нерідко важко визначити має місце конкуренція загальної і спеціальної норм чи частини і цілого; встановити всі спеціальні норми, які відносяться до певної загальної та загальну норму, що відноситься до спеціальної. Нерідко має місце поєднання цих двох видів конкуренції. Разом із тим, точне визначення відповідних питань має вирішальне значення для правильної кваліфікації. Адже при різних видах конкуренції норм застосовуються різні правила їх вибору - при конкуренції загальної і спеціальної норм діяння кваліфікується за спеціальною, а, якщо вчинене не охоплюється жодною із спеціальних норм, то застосовується загальна норма; при конкуренції частини і цілого застосовується норма, яка повністю охоплює скоєне (норма про «ціле»). Для того, щоб зняти перед практикою питання про встановлення конкуренції загальних і спеціальних норм, доцільно його вирішити в законодавстві. Це може бути прийом перехрестних чи односторонніх відсилок до інших статей КК. Наприклад, в кінці диспозиції статей, що передбачають загальні норми вказувати: «якщо за це діяння не настає відповідальність за ст. ... цього ж Кодексу», наприкінці статей, що передбачають спеціальні норми, вказувати: «за ..., не передбачені цією нормою, відповідальність настає за ст. ... цього ж Кодексу».

Можливий і інший прийом визначення співвідношення загальних і спеціальних норм - відповідні положення можна викласти у таблиці, одна з колонок якої міститиме загальні, інша - співвідносні з нею спеціальні норми.

Як уже відзначалося, постійна **проблема**, яка виникає при кваліфікації, **пов'язана із встановленням змісту термінів, які вжиті в статтях кримінального закону**. Якісний кримінальний закон не повинен давати підстав для різного розуміння використаних в ньому понять. Досягти цього можна різними шляхами. Один із них - публікація тлумачних словників правової термінології. Останнім часом як в Україні, так і поза її межами видано чимало таких видань. Є серед них і спеціалізовані - кримінально-правові[5]. Однак, тлумачення, яке міститься в словниках та енциклопедіях, як і будь-яке наукове тлумачення відображає лише думку авторів відповідних статей, не характеризується однаковістю. На такі джерела не прийнято посилалися в офіційних документах, вони не є обов'язковими для застосування. Тому наукове тлумачення кримінально-правових понять не може вирішити проблему єдиного розуміння кримінально-правової термінології.

Найоптимальнішим шляхом вирішення вказаної проблеми видається роз'яснення змісту відповідних термінів безпосередньо в кримінальному законі. Така практика зараз є поширеною при прийнятті нормативно-правових актів інших галузей законодавства. Значна частина з них починається із статей, в яких роз'яснюється зміст використовуваних понять.

В період підготовки і прийняття нині діючого кримінального законодавства в теорії панувала думка, що стосовно кримінального законодавства концентрація всіх легальних визначень в одній статті чи главі або винесення визначень у примітну недоцільні. Пояснюється це очевидно тим, що існували побоювання виникнення негативних наслідків відмови від аналогії. Можливі прогалини в законодавстві передбачалося усувати шляхом поширювального тлумачення, при наявності ж визначень відповідних понять в законі для такого тлумачення (прихованої аналогії) вже не було жодних підстав. Зараз же всі автори, які висловлюються з цього приводу, виступають за те, щоб в КК були наведені визначення використовуваних там понять та понятійних зворотів. На користь такого рішення можуть бути наведені численні аргументи, і, як видається, немає жодного вагомого

твердження проти наведення в самому КК визначення відповідних понять.

Разом із тим, загальне позитивне вирішення питання передбачає і з'ясування окремих часткових положень. Серед найбільш актуальних із них:

- встановлення кола понять, і понятійних зворотів, які підлягають визначенню в кримінальному законі;
- визначення прийомів викладення відповідних роз'яснюючих норм;
- доцільність об'єднання дефінітивних норм у самостійний структурний підрозділ кримінального закону;
- з'ясування місця, яке повинні займати дефінітивні норми в кримінальному законі.

Однак накреслення шляхів вирішення вказаних питань виходить за межі цієї статті й потребує окремого викладення.

Вивчення правозастосовчої практики, досвід викладання кримінального права показує, що чимало труднощів виникає в зв'язку із з'ясуванням змісту бланкетних норм, а саме з **визначенням кола нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції**. Потрібні більш чіткі вказівки на такі акти в самому кримінальному законі. Це може бути зроблено кількома способами:

- в самій диспозиції статті Особливої частини називаються нормативні акти, порушення яких тягне кримінальну відповідальність;
- відповідні акти перераховуються в примітці до статті Особливої частини, диспозиція якої повністю чи частково бланкетна;
- перелік нормативних актів інших галузей права наводиться в додатку до КК;
- в нормативних актах інших галузей права здійснюється відсилка до статей КК - передбачено, що порушення відповідних правил, порядку тощо тягне кримінальну відповідальність за такими - то статтями КК.

Перевага перших трьох із запропонованих способів полягає в тому, що законодавець (Верховна Рада України) сам визначає, які нормативні акти враховуються при визначенні змісту кримінально-правової норми. Причому, вже на момент

запровадження кримінально-правової норми він знає, за які діяння повинна наставати кримінальна відповідальність, а не передовіряє вирішення цього питання органам, що приймають відповідні акти. При такому підході кримінально-правова норма вже не містить чистий бланк, який заповнюють інші органи, а по суті стає описовою. Лише описання діяння здійснюється поза межами диспозиції статті кримінального закону з метою скорочення її обсягу. Очевидно, що істотно скоротиться і кількість нормативних актів, які будуть застосовуватися при кваліфікації діяння за статтею Особливої частини з бланкетною диспозицією. Без сумніву, це сприятиме уточненню меж дії кримінально-правових норм, зміцненню законності в сфері боротьби із злочинністю. Будуть підстави для визнання презумпції знання принаймні наявності відповідних нормативних актів як працівниками органів, що здійснюють кваліфікацію, так і усіма громадянами. Більш чітко будуть визначені підстави кримінально-правової кваліфікації діяння. Одночасно втрачається істотна перевага бланкетних норм - їх динамічність. Запровадження нових правил, інструкцій, положень потребуватиме внесення змін до тих положень кримінального закону, які полягають у посиланні на нормативно-правові акти інших галузей права. Внесення змін у такі акти вимагатиме запровадження процедури їх узгодження із законодавцем.

Використання ж прийому, відповідно з яким в нормативних актах інших галузей права вказується, що за їх порушення настає кримінальна відповідальність, теж має як переваги, так і недоліки. Очевидно, що у відповідних статтях, пунктах, параграфах слід робити не загальну відсилку про настання кримінальної відповідальності, а посилання на конкретні статті КК. Поширені зараз вказівки типу: «за порушення цього закону (положення, постанови тощо) настає адміністративна або кримінальна відповідальність» є голою декларацією і нічого не дають правозастосовчій практиці. Вони мають хіба що загальнопревентивне значення. Посилання в нормативних актах інших галузей права на кримінальний закон навряд чи полегшить їх пошук при проведенні кримінально-правової кваліфікації, який проводиться традиційними методами. Разом із тим, таке посилання



істотно спростить виявлення потрібних актів за допомогою електронних систем пошуку правової інформації.

В цілому ж видається, що при конструюванні статей кримінального закону, які передбачають норми з бланкетними диспозиціями, слід поєднувати різноманітні прийоми законодавчої техніки. В диспозиції статті Особливої частини КК інші нормативні акти можуть називатися тоді, коли їх небагато, мають не надто громіздкі назви, відносно стабільні. У примітці до статей КК за умови, що в ній будуть перераховані акти, які відносяться лише до цієї статті. В додатку до КК тоді, коли відповідні нормативні акти повинні стосуватися кількох кримінально-правових норм, причому відсилка до додатку має бути в диспозиції статті чи примітці до неї.

В ідеалі посилання в бланкетній диспозиції статті кримінального закону на нормативний акт має містити вказівку на повну його назву, дату прийняття та орган, який прийняв, джерело офіційного опублікування. Принаймні такої форми потрібно було б дотримуватися в примітках до статей КК та додатку до нього. Однак, з метою більшої динамічності кримінального закону (на шкоду його інформативності) можна використовувати і більш стислі посилання, наприклад, акти органу якого рівня містять описання діяння, за яке настає кримінальна відповідальність.

Є резерви **вдосконалення і відсилочних диспозицій**. Відсилки повинні бути більш конкретними, із вказівкою на статті Особливої частини КК, до яких слід звертатися для з'ясування змісту певної кримінально-правової норми.

Потребує вдосконалення також **формулювання норм з адміністративною преюдицією**. Недоліком більшості наявних в кримінальному законодавстві таких норм є недосить чітка вказівка на те, вчинення якого ж адміністративного проступку має преюдиційне значення. Прикладом може бути та, яка міститься в ч.1 ст.155<sup>6</sup> КК - «після накладення адміністративного стягнення за порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю в сфері торгівлі». В Кодексі України про адміністративні правопорушення немає статті, яка б встановлювала відповідальність за адміністративний делікт саме з такою назвою. Адміністративна відповідальність за незаконну торговельну діяльність, продаж

товарів без належної реєстрації передбачена і поза КзАП. Тому виникають труднощі з визначенням кола правопорушень, попереднє накладення стягнення за які є підставою кваліфікації діяння за ст.155<sup>6</sup> КК. Оптимальний спосіб подолання таких труднощів - пряма вказівка в диспозиції статті Особливої частини КК нормативного акта (з зазначенням його статті, частини статті), накладення стягнення за яким має преюдиційне значення.

Нарешті, вимагає більшої уваги **нумерація структурних частин кримінального закону**. Не викликає сумніву, що нумерація в законі частин статті може інколи попередити помилки при кваліфікації діяння при застосуванні норм Особливої частини. Вона може зробити кваліфікацію й більш точною. Видається, що нумерувати потрібно: частини статей і Загальної, і Особливої частини КК; передбачені диспозиціями альтернативні ознаки злочинів; - кваліфікуючі чи пом'якшуючі ознаки злочинів.

Нумерація частин статей дозволить розраховувати, що будуть усунуті не лише порівняно рідкі випадки кваліфікації без вказівки частини статей Особливої частини КК, а й подолана повсюдна практика відсутності посилання на частини статей Загальної частини КК. Слід відзначити, що проекти КК передбачають нумерацію частин статті. При запровадженні якогось із варіантів нумерації в законі зміниться вигляд формули кваліфікації. Перед номером статті не буде потреби вказувати її частину, як це робиться зараз. Посилання на частину буде міститися у двохчленному номері статті, наприклад, ст. 203(1) КК - за варіантом нумерації, прийнятим у проекті, розробленому робочою групою Кабінету Міністрів України, або ст.170.2 КК, якщо перевагу віддати нумерації, яка використовується в альтернативному проекті.

Нумерація альтернативних ознак злочину, а також кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак, означає виділення кожного із них в окремі пункти. При кваліфікації скоєного в таких випадках буде вказуватися не лише стаття, її частина, а й пункт статті, тому формула кваліфікації буде більш інформативною.

Зрозуміло, що викладеним далеко не обмежуються можливі шляхи вдоконалення кримінального законодавства, спрямованого на краще задоволення потреб кримінально-правової кваліфікації.

Наведені та інші технічні прийоми побудови статей кримінального закону можуть бути реалізовані по мірі теоретичних напрацювань, загальної готовності до їх сприйняття.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность. // Проблемы совершенствования уголовного закона. - М.: ИГПАН СССР. - 1984. - С.20. Див. також: Ковалев М.И. Правильное построение уголовно-правовой нормы - одно из необходимых условий ее эффективности. // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства: Сб. учен. трудов СвЮИ. Вып. 29. - Свердловск: СвЮИ. - 1974. - С.11.

2. Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении. (Опыт конкретно-социологического изучения). // Советское государство и право. - 1982. - №4. - С.104. Аналогічні результати отримані і в ході опитування суддів, прокурорів та слідчих західних областей України, яке проведене в 1999 р. Всі без винятку опитані неясність, суперечливість законодавства поставили на перше місце серед причин помилок в кримінально-правовій кваліфікації.

3. Гонтарь И.Я. Понятие «преступление» и «состав преступления» в аспекте диалектической логики. // Современные проблемы уголовного права и криминологии. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. - 1991. - С.22.

4. Миренский Б.А. Советский уголовный закон - важное условие эффективной борьбы органов внутренних дел с преступностью. - Ташкент: Ташк. ВШ МВД СССР. - 1978. - С.9.

5. Навроцький В., Тростюк З. Тлумачний словник Особливої частини кримінального законодавства України. - Львів: Юрид.ф-т Львівського держ. ун-ту ім. І.Франка. - 1997. - 127 С.; Словарь по уголовному праву. / Отв. ред. проф. А.В.Наумов. - М.: Издательство БЕК. - 1997. - 702 С.; Басай В.Д., Фріс П.Л., Фріс І.П. Короткий словник кримінально-правових термінів. - Івано-Франківськ: Плай. - 1999. - 110 С.

---

## **Корупція у вищих закладах освіти та кримінально- правова кваліфікація окремих її проявів<sup>1</sup>**

---

Аналізуються корупційні діяння, які мають місце в системі вищої освіти України - в ході набору студентів, їх навчання, випуску, а також інших сторонах життя вищих закладів освіти - набору до аспірантури, праці викладачів. Виявлені типові прояви зловживань в цій сфері життя суспільства, вказані їх причини та шляхи подолання. Дана кримінально-правова оцінка корупційних діянь в сфері вищої освіти України.

Для викладачів вищих закладів освіти, студентів, абітурієнтів та їх батьків, суддів та працівників правоохоронних органів.

### **ЗМІСТ**

#### **1. НАБІР НА НАВЧАННЯ**

1.1 ВСТУПНІ ІСПИТИ - ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ ПЕРЕЛІКУ

1.2. ФОРМА ВСТУПНОГО ІСПИТУ

1.3 ВСТУПНІ ІСПИТИ - ЗАВДАННЯ ТА ПРОЦЕДУРА

#### **ПРОВЕДЕННЯ**

1.3 АПЕЛЯЦІЯ НА РЕЗУЛЬТАТИ ІСПИТУ

1.4 ПІЛЬГИ ПРИ ВСТУПІ: ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ.

1.5 ЗАРАХУВАННЯ НА НАВЧАННЯ БЕЗ ВСТУПНИХ ІСПИТІВ

1.6 ЗАРАХУВАННЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ СПІВБЕСІДИ

1.7 ДОГОВОРИ ПРО СПІВПРАЦЮ

1.8 ВИПУСКНИКИ ПІДГОТОВЧИХ ВІДДІЛЕНЬ (ФАКУЛЬТЕТІВ)

1.9 СІЛЬСЬКА МОЛОДЬ

1.10 ПРЕДМЕТНІ ОЛІМПІАДИ

1.11 МАЛА АКАДЕМІЯ НАУК

---

<sup>1</sup> Монографія, яку підготував у 2001 р. в період паузи між захистом дисертації та допуском до роботи. Не опублікована через слабкодухість автора, згодом чимало положень втратили актуальність. У зв'язку з великим обсягом (біля 400 сторінок) тут наводиться лише анотація, зміст та передне слово.

- 1.12 СПІВБЕСІДА
- 1.13 ПОЗАКОНКУРСНИЙ ПРИЙОМ
- 1.14 ЦІЛЬОВИЙ НАБІР
- 1.15 ПІДВЕДЕННЯ ПІДСУМКІВ ОКРЕМИХ ІСПИТІВ ТА КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ АБІТУРІЄНТІВ
- 1.16 ЗАРАХУВАННЯ НА НАВЧАННЯ З ПОВНОЮ КОМПЕНСАЦІЄЮ ВИТРАТ
- 1.17 ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ НАЯВНІСТЬ ПОРУШЕНЬ ТА ЗЛОВЖИВАНЬ В ХОДІ НАБОРУ СТУДЕНТІВ ДО ВИЩИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ
- 1.18 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПОРУШЕНЬ, ЯКІ ДОПУСКАЮТЬСЯ ПІД ЧАС НАБОРУ СТУДЕНТІВ ДО ВИЩИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ
- 1.19 УСУНЕННЯ ПРИЧИН ТА УМОВ КОРУПЦІЙНИХ ПОРУШЕНЬ ПРИ ПРИЙОМІ НА НАВЧАННЯ ДО ВИЩИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ
- 2. ЕКЗАМЕНАЦІЙНІ СЕСІЇ. ЛІКВІДАЦІЯ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ**
- 2.1 ВИКЛАДАЧІ
- 2.2 СТУДЕНТИ
- 2.3 ПОСЕРЕДНИКИ
- 2.4 АДМІНІСТРАЦІЯ
- 2.5 ЗАЛІКИ
- 2.6 ІСПИТИ
- 3. ВИКЛАДАЧІ**
- 3.1 СТУДЕНТСЬКИЙ АКТИВ.
- 3.2 ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ
- 3.3 СТАВЛЕННЯ ДО НАВЧАННЯ
- 4. ВИКЛАДАЧІ**
- 4.1. ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ
- 4.2. РОЗПОДІЛ НАВАНТАЖЕННЯ
- 4.3. СТОСУНКИ З АДМІНІСТРАЦІЄЮ - ФОРМИ ВПЛИВУ І НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ НЕПОКІРНИХ

«...Якщо є таке явище, як хабар, то немає мови про політику. Тут ще немає навіть підступу до політики, тому що всі заходи залишаються висіти в повітрі і не приведуть абсолютно ні до яких результатів. Гірше буде від закону, якщо практично він застосовуватиметься в умовах допустимості і поширеності хабара»

*(Ленін В.І. Нова економічна політика і завдання політосвіт. // Повне зібрання творів. Переклад з п'ятого російського видання. Том 44. - К.: Вид. політ. літ. України, 1974. - С.165 [с.147-166])*

Кожний з читачів, який навчався у вищих закладах освіти сам, хто там працює, хто має відношення до підготовки кадрів вищої кваліфікації в зв'язку з навчанням своїх дітей чи інших близьких знає - «підгнило щось у Датському королівстві». Україна, яка за оцінкою зарубіжних фахівців, за гірким визнанням співвітчизників є цілком корумпованою країною, не змогла вберегти від цього лиха і систему освіти<sup>1</sup>. Для існування хабарництва і посадових зловживань в академіях, університетах, інститутах, коледжах останніми роками вільно чи невільно створено всі передумови: ліквідовані демократичні засади участі рядових науково-педагогічних працівників в формуванні викладацьких кадрів, відсторонено від управління справами навчальних закладів студентство, забезпечена необмежена адміністративна сваволя вузького кола осіб, які обіймають керівні посади.

---

<sup>1</sup> Підтверджують це і численні публікації в періодиці - див. напр.: Абрагамович О.О. «Audiatur et altera pars» - нехай буде вислухана і друга сторона. // Політика і культура. - К. - 2001. - №14(97). - С.34-37.

Форми прояву корупційних зловживань у вищих закладах освіти різноманітні й охоплюють весь процес від зарахування студентів на навчання до розподілу їх на роботу, а також формування контингенту і працевлаштування науково-педагогічних працівників, фінансово-господарську діяльність. Але врешті-решт, все укладається в класичну схему: люди, які мають доступ до управління бюджетними коштами, починають розпоряджатися ними на свій розсуд; соціальні блага розподіляти відповідно до власних уподобань. Чинні нормативні акти Міністерства освіти України, локальні нормативні акти закладів освіти містять безліч положень, які віддають вирішення відповідних питань на відкуп чиновникам від освіти.

---

## **Кримінально-правові заходи протидії транскордонним злочинам в Україні<sup>1</sup>**

---

### **ЗМІСТ**

#### **Вступ**

#### **Розділ 1. Поняття, загальна характеристика і види транскордонних злочинів**

1.1. Поняття міжнародних злочинів та їх загальна характеристика

1.2. Транскордонний злочин як вид міжнародного злочину

#### **Розділ 2. Принципи кримінальної відповідальності за транскордонні злочини**

2.1. Поняття і види принципів кримінальної відповідальності за транскордонні злочини

2.2. Принцип «подвійної кримінальності»

2.3. Принцип «довгої руки»

---

<sup>1</sup> Монографія, підготовлена протягом 2001-2003 р.р. у рамках гранту, який до кінця не був реалізований. У зв'язку з великим обсягом праці (біля 300 сторінок) тут наводиться лише зміст та переднє слово.

2.4. Принцип відповідальності іноземних громадян за злочини, вчинені за межами України, у випадках, передбачених міжнародними договорами

2.5. Принцип екстериторіальності

2.6. Принцип врахування вироку суду іноземної держави

### **Розділ 3. Стан виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань по протидії транскордонним злочинам**

3.1. Критерії оцінки

3.2. Стан наукових досліджень питань відповідальності за транскордонні злочини

3.3. Відповідність кримінального законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням по протидії злочинності

3.4. Проблеми практики протидії транскордонним злочинам та шляхи їх вирішення

### **Розділ 4. Статут Міжнародного кримінального суду та проблеми кримінального права України**

#### **Висновки**

#### **Використана література**

### **Переднє слово**

Інтернаціоналізація злочинності - явище, існування якого зараз не викликає сумніву. Більш того, воно повсякчас зростає кількісно і розвивається якісно, що обумовлено цілим рядом факторів:

- протягом останніх років відбувається небачений досі в історії людства розвиток міжнародних зв'язків в усіх галузях життя - економіці, культурі, спорті, туризмі. Це супроводжується зростанням переміщення людей, капіталів, матеріальних об'єктів, інформаційної продукції, що в свою чергу полегшує вчинення щодо них злочинних посягань;

- одним із проявів глобалізації, яка відбувається зараз, є розвиток міждержавного і міжрегіонального співробітництва, виникнення і зростання бізнесових та інших організацій, які поширюють свою дію поза межі національної території. Це поєднується із спрощенням процесу переміщення людей та матеріальних об'єктів через державні кордони - укладення



міждержавних угод про безвізове перетинання кордонів громадянами певних держав, та безмитне переміщення товарів, створення зон, в яких діють спільні візові та митні правила тощо. Внаслідок цього контроль за переміщенням людей і предметів на державних та митних кордонах в багатьох випадках не здійснюється взагалі або зводиться до формальних процедур. Через це державні кордони перестають бути перепорою для злочинних елементів. В той же час національні правоохоронні органи діють лише в межах території держави, національні правові засоби боротьби зі злочинністю в багатьох випадках не можуть бути застосовані щодо посягань, вчинених за кордоном. Вказані обставини ведуть до того, що існує не лише спокуса, але й об'єктивна можливість вчинення транскордонних злочинів, водночас ризик бути викритим та притягнутим до відповідальності істотно зменшується;

- продовжується диференціація рівня економічного і культурного розвитку окремих держав за схемою - багаті стають ще багатшими, а бідні ще біднішими. Внаслідок цього відбувається «перетікання» злочинності з держав, де об'єктів для злочинних посягань стає все менше, і вони стають все менш привабливими, в економічно розвинуті держави. При цьому імпортована злочинність має, здебільшого, організований характер. Вона намагається знайти свою нішу в інших державах за рахунок а) поділу сфер впливу з туземними злочинними формуваннями; б) боротьби з ними і витіснення з певних сфер злочинної діяльності (що супроводжується жорстокими сутичками - своєрідними війнами місцевих злочинців і зайд); в) ведення таких видів злочинної діяльності, які раніше не були поширеними в певній державі (зокрема, нерідкою є «спеціалізація» етнічних злочинних угруповань на посяганнях вчинених проти своїх колишніх земляків, які мають законні чи нелегальні джерела доходу). В багатьох випадках національні правові системи виявляються неготовими до боротьби з імпортованою злочинністю;

- демографічна ситуація в багатьох розвинутих державах спонукає до ведення ними політики запрошення «робочої сили» - сприяння постійній чи тимчасовій іміграції людей певних

професій працездатного віку. Певний період (чи і постійно) такі особи не мають громадянства держави, де вони працюють, не отримують належного правового захисту, стають ласим здобутком для злочинців - як місцевих, так і з інших держав, які здійснюють щодо працівників здирництво, інші злочини. Ще в більш тяжкому стані опиняються нелегальні працівники, які зовсім не розраховують на правовий захист держави, в якій вони працюють, уникають будь-яких контактів з її правоохоронними органами внаслідок страху депортації. Більш того, організація трудової іміграції стала одним із видів злочинного промислу, в який втягнуті злочинні елементи як країни, в якій працюють імігранти, так і країн, з яких вони приїхали чи які є транзитними.

Відзначені процеси в повній мірі стосуються і України. При цьому має місце специфіка, обумовлена соціально-економічним станом нашої держави, яка відстає в економічному розвитку, добробуті населення від більшості європейських держав та держав Північної Америки, і, водночас, є більш розвинутою, ніж ряд азійських та африканських країн, а також її географічним розташуванням. Тому наша держава виступає об'єктом злочинної уваги з боку іноземних злочинців, з іншого - експортує злочинність в більш розвинуті держави, є своєрідним трампліном для переміщення нелегальних мігрантів, наркотичних засобів. При цьому іноземні злочинні елементи вчиняють посягання не лише проти своїх земляків (членів в'єтнамських, афганських та інших земляцтв), а й проти громадян України, інших держав, з території України здійснюють злочинний вплив не лише щодо своєї батьківщини, але й відносно інших країн. Це не лише ускладнює криміногенну обстановку в Україні, але й погіршує її міжнародний імідж.

Інтернаціоналізація злочинності відбувається в умовах, коли правові системи чи не всіх держав виявилися не готовими до ефективної протидії такому явищу. Це отримує свій прояв в недосконалості законодавства - його як матеріально-правових, так і процесуальних норм, відсутності чи неповноті відповідних міждержавних угод, складнощів і довготривалості встановлення контактів з колегами з інших держав, невідповідності працівників, установках на невтручання в посягання, які

вчиняються проти іноземців. Наслідком цього є те, що правоохоронні органи не вживають ефективних заходів щодо злочинів транскордонного характеру. В свою чергу фактична безкарність заохочує до ведення злочинної діяльності поза межами національних кордонів.

Недоліки в організації протидії транскордонним злочинам багато в чому обумовлені відсутністю належної наукової розробки відповідних питань. Якщо кримінологічні і процесуальні проблеми до певної міри аналізувалися<sup>1</sup>, то питання матеріального кримінального права досліджені явно недостатньо. В літературі справедливо відзначається, що в Україні є невтішним стан наукових досліджень з міжнародного кримінального права<sup>2</sup>. Наявність опублікованих робіт, в тому числі навчальних посібників, праць монографічного характеру з відповідної проблематики<sup>3</sup>, не усуває значних прогалин у висвітленні положень відповідальності за транскордонні злочини, наявності

---

<sup>1</sup> Див.: Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. - М.: Изд. БЕК. - 1995. - 280 С.; Биленчук П.Д., Еркенов С.Е., Кофанов А.В. Транснациональная преступность: состояние и трансформация. - К.: Атика, 1999. - 272 с.; Виноградова О.І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект). Автореферат дисс. ...канд. юрид. наук. - Харків, 2000. - 22 с.; Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй. - Київ, 2000. - 16 с.

<sup>2</sup> Музика А.А., Азаров Д.С. Деякі пріоритетні напрямки наукових досліджень у галузі кримінального права і кримінології. // Науковий вісник Дніпропетровського юр. ін-ту МВС України. - 2001. - №1(4). - С.74.

<sup>3</sup> Див.: Карпец И.И. Преступления международного характера. - М.: Юрид. лит. -1979. - 264 С.; Панов В.П. Международное уголовное право. Учеб. Пособие. - М.: ИНФРА-М, 1997. - 320 С.; Навроцький В. Особлива частина міжнародного кримінального права. // Військові злочини. Особлива частина міжнародного кримінального права. Лекції. - Львів, 1997. - С.33-44; Международное уголовное право. Учебн. Пособие / Под общей ред. В.Н.Кудрявцева. 2-е изд., перераб и дополн.- М.: Наука. - 1999.- 264 С.;

дискусійних питань без вирішення яких неможлива ефективна боротьба з такого роду посяганнями. Зокрема, в літературі не приділяється належна увага новим видам транскордонних злочинів - тих, які стали явищем реальності буквально в останні роки - організація незаконної міграції, інтелектуальне піратство, вивезення жінок за кордон з метою їх сексуальної експлуатації, вивезення за кордон людських органів і тканин для подальшої трансплантації, посягання на своїх співвітчизників за кордоном, викрадення і контрабанда транспортних злочинів, легалізація за кордоном коштів, здобутих злочинним шляхом, контрабанда підакцизних товарів, а також злочинним посяганням, які вчиняються з використанням комп'ютерних технологій. Не знайшли поки що належного висвітлення і проблеми, пов'язані з реалізацією таких основоположних принципів кримінальної відповідальності, як принцип подвійної кримінальності та принцип *non bis in idem*, зокрема не вироблені критерії відповідності злочинів, передбачених КК різних держав. З цілком об'єктивних причин не отримали наукової розробки і питання застосування щодо транскордонних злочинів норм нового КК України.

Вказані обставини - соціально-політична актуальність проблеми протидії транскордонним злочинам та необхідність наукового дослідження її кримінально-правових аспектів і обумовили вибір теми цієї праці.

---

## **Кримінально-правова оцінка українських подій осені 2004 р.<sup>1</sup>**

---

Події, які відбуваються в Україні у зв'язку з підготовкою, проведенням та визначенням результатів президентських виборів 2004 р. мають яскраво виражений кримінальний присмак. Про це прямо заявляють обидві сторони суспільного конфлікту. Оцінка

---

<sup>1</sup> Текст для публікації не подавався. Матеріал використовувався під час читання лекцій з кримінального права України.

чинної влади як злочинної, нагадування про кримінальне минуле одного з претендентів на вищу державну посаду, звинувачення у використанні заборонених КК України методів передвиборної агітації та впливу на виборців, а тим більше у тому, що чинилося в день виборів - з одного боку. І інкримінування дій по узурпації влади - з іншої сторони.

При цьому крім слів про зрощення влади зі злочинними угрупованнями, про злочинний режим, про опору на криміналітет, про те, що дії опонентів слід оцінювати з позицій КК і т.п. нічого конкретного сказано не було. Лише епізодично були спроби послатися на певні кримінально-правові положення та інститути, на статті КК, які переважно, лунали з вуст непрофесіоналів, були непереконливими, часто просто свідчили про юридичне невігластво тих, хто їх проголошував. Чого тільки варті проголошені з парламентської трибуни звинувачення в державній зраді чи спроби послатися на інститут необхідної оборони для обґрунтування дій демонстрантів.

Тому, очевидно, що події, які відбулися і продовжують відбуватися у Києві та по всій Україні потребують більш глибокого і прискіпливого кримінально-правового аналізу. Звісно, мова йтиме про чисто теоретичний аналіз, який не тягне негайних і чітко визначених правових наслідків. Однак, ретроспективна і перспективна оцінка подій, які відбулися і відбуваються, яких слід очікувати найближчим часом, свідчитиме про роль теорії кримінального права і її представників у суспільному житті, відповідно орієнтуватиме працівників правозастосовних органів. Це потрібно з багатьох причин. Насамперед, щоб забезпечити належну реакцію на вже вчинені посягання, попередити про відповідальність охочих до необдуманих кроків, усунути необґрунтовані звинувачення, визначити межі дозволеного (чи, принаймні, не кримінально протиправного) для людей, які визначають варіанти поведінки.

Оцінювати ж слід не загальну ситуацію (як це полюбляють робити політики та публіцисти), а точно визначені факти та епізоди, посилатися на конкретні статті чинного КК. Звісно, фактичні підстави оцінки (я свідомо не використовую термін «кримінально-правова кваліфікація») відомі зараз далеко не повно,

вони приймаються за наявні, виходячи з повідомлень засобів масової інформації, свідчення очевидців, власні спостереження.

Певно, що важко бути неупередженим при оцінці подій, які відбуваються не лише на своїх очах, але й з власною участю, складно абстрагуватися від наявних переконань і уподобань, проблематично не піддатися настроям, які переважають вдома, на роботі, на вулиці. Однак, наукова об'єктивність вимагає саме такого підходу. Тому спробую виходити з положень, які закріплені у кримінальному законі, чинному на момент виконання діянь, з положень, що утвердилися в теорії кримінального права і правозастосовній практиці задовго до вчинення діянь, що піддаються оцінці.

Навіть найбільш загальний, поверховий аналіз показує, що на цих етапах виборів та після їх завершення суб'єкти виборчого процесу та інші особи «приміряли» на себе чи не всі статті КК. Спробую конкретизувати цей попередній висновок.

Розпочну з висловлення власного ставлення до деяких загальних суджень кримінально-правового характеру, які висловлювалися в ході виборів. Перше стосується «кримінального минулого» одного з кандидатів. Юридичний підхід до вирішення цього питання не може бути двозначним - засудження і відбування покарання у вигляді позбавлення волі три десятки років тому не має правового значення. Сам по собі інститут судимості має тимчасовий - строковий характер. Судимість за злочини, які свого часу інкримінувалися гр-ну Януковичу (принагідно зауважу, що ніхто достеменно не знає, які ж це були злочини - переважно подекують про насильницький та вчинений за попередньою змовою групою осіб грабіж та заповдіання середньої тяжкості тілесного ушкодження) за законодавством, яке діяло на той час, погашалася після спливу п'яти років після відбуття покарання (п. 6 ч.1 ст.55 КК України 1960 р.). Ці п'ять років давно минули, до того ж існують запевнення про те, що засуджений багато років тому був реабілітований, що знову ж таки передбачає відсутність судимості (ч.4 ст.88 КК України 2001 р.). Статус глави уряду і кандидата у Президенти України аж ніяк не може бути гіршим, ніж пересічних громадян (яких інший кандидат у Президенти поіменував маленькими українцями). Тому правило про те, що з

точки зору закону і права особа, судимість якої погашена або знята, а тим більше, підстави виникнення якої скасовані, вважається не судимою, повністю поширюється і на громадянина, про якого йдеться. Судимості, як передбачених законом правових наслідків засудження, які тривають певний період і визначають особливий правовий статус особи він дійсно не має, має всі підстави вказувати у анкетах та інших документах про відсутність судимості. Водночас, немає жодних юридичних підстав називати його рецидивістом. Тому відповідні характеристики особи цього кандидата в Президенти України мають не правовий, а лише морально-етичний зміст. З врахуванням у цілому негативної в українському суспільстві оцінки тих, хто раніше засуджувався і відбував покарання у вигляді позбавлення волі, висловлювання на кшталт «колишній зек», «рецидивіст», «парашник» можуть бути підставою за певних умов вважатися образливими.

Ще ряд міркувань стосується оцінки існуючої влади - уособленням якої виступав Президент України Кучма - як бандитської. Видається, що відповідні висловлювання в цілому не мають права на існування, якщо аналізувати їх з позицій КК. У кримінально-правовому розумінні банда - це різновид злочинного співтовариства, яке характеризується загальними ознаками злочинної організації, закріпленими в ч.4 ст.28 КК України 2001 р. та специфічними саме для цієї форми співучасті рисами, які впливають з диспозиції ст.257 КК. Навряд чи можна серйозно ставити і обговорювати питання про наявність у легально існуючих владних органів таких ознак, як стійкість, ієрархічність, наявність попередньої змови трьох чи більше осіб, зорганізованість для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, а також озброєності чи мети нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Кримінально-правові норми розраховані на оцінку бандитизму як виняткового навіть у злочинному світі явища, а банди як організації, що протиставляє себе державі і суспільству, існує нелегально. Визнання держави, її апарату бандитськими перевертає усі уявлення про норму і відхилення від неї.

Разом із тим не можна не визнати, що оцінка влади як бандитської, висловлена спочатку маргінальними політичними лідерами, потім отримала загальне поширення і чи не повсюдне схвалення. Без наявності реальних підстав, в тому числі правових, цього не відбулося б. Такі підстави вбачаються у використанні представниками правлячого режиму існуючих кримінальних угруповань - банд у класичному розумінні цього слова - для виконання завдань політичного характеру, а також застосуванні офіційними органами методів діяльності, які характерні для злочинних організацій, насамперед, озброєних нападів. Методи діяльності, використовувані засоби, врешті-решт зовнішній вигляд бандитів і державних підрозділів стали надивовиж подібними. Пересічний громадянин звичайно позбавлений можливості відрізнити «класичних» бандитів від тих осіб, які виступають як представники влади. Досить лише згадати про маски на обличчях, камуфляжний одяг, депутатський статус як керівників банд, так і начальників правоохоронних відомств. А якщо додати ще й разючу безпорадність держави у протидії бандитизму, відверте потурання злочинцям, визнане на найвищому державному рівні існування «злочинців у погонах», подавлення осередків опозиції шляхом нападів на них (останнім часом і без прикриття правовою формою), то бандитизм влади це вже не метафора, а явище, яке вимагає кримінально-правової кваліфікації.

<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА</b>	<b>ОЦІНКИ ЯКИХ ПОДІЙ СТОСУЄТЬСЯ</b>	<b>ПРОПОНОВАНЕ ВИРІШЕННЯ</b>
<b>Відповідальність за діяння, вчинені на виконання колегіальних рішень</b>	Підведення ЦВК результатів першого та другого голосування	Відповідає кожний, хто голосував за злочинне рішення



<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА</b>	<b>ОЦІНКИ ЯКИХ ПОДІЙ СТОСУЄТЬСЯ</b>	<b>ПРОПОНОВАНЕ ВИРІШЕННЯ</b>
<p><b>Наявність статусу службової особи у окремих учасників подій</b></p>	<p>Надання рекламних послуг («бігборди») Януковичу за явно заниженими розцінками.</p>	<p>Кандидат у Президенти не службова особа - дії не злочинні. Чинному на той час Прем'єру - давання / одержання хабара</p>
	<p>Прийняття Ющенком присяги до офіційного оголошення результатів виборів</p>	<p>Замах на самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи (ст.353 КК). Немає вчинення будь-яких суспільно-небезпечних діянь. Якщо вже є службовими особами - то перевищення влади (ст.365 КК)</p>
	<p>Діяльність «паралельних» керівників, призначених в період між 2-м та 3-м голосуваннями</p>	
<p>Діяльність керівників передвиборчих штабів, виборчих комісій (як ЦВК, так і територіальних та дільничних)</p>	<p>Є службовими особами. В Україні концепція, відповідно якої службовою особою є ті, хто виконує організаційно-розпорядчі обов'язки в будь-яких організаціях.</p>	

<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА</b>	<b>ОЦІНКИ ЯКИХ ПОДІЙ СТОСУЄТЬСЯ</b>	<b>ПРОПОНОВАНЕ ВИРІШЕННЯ</b>
<p><b>Оцінка діянь, які водночас становлять собою і співучасть у злочині, інший самостійний злочин і адміністративний проступок</b></p>	<p>Використання відкріпних посвідчень. З боку членів ДВК = неправомірне використання виборчих бюлетенів (ст.158 КК). З боку тих, хто брав участь у «каруселі» = пособництво таким діям і, в той же час, використання завідомо підробленого документа та адміністративний проступок</p>	<p>Відповідальність настає за більш «м'якою» нормою.</p>
<p><b>Визначення моменту закінчення окремих видів злочинів</b></p>	<p>Вказівки підлеглим принести відкріпні посвідчення, які не потягли подальші дії (нагадування, фактичне їх отримання)</p>	<p>Замах на перешкоджання здійсненню виборчого права з використанням влади або службового становища (на ч.2 ст.157 КК)</p>

<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА</b>	<b>ОЦІНКИ ЯКИХ ПОДІЙ СТОСУЄТЬСЯ</b>	<b>ПРОПОНОВАНЕ ВИРІШЕННЯ</b>
<b>Співвідношення загальних і спеціальних норм</b>	Підпали, знищення іншим чином виборчих бюлетенів	Діяння щодо виборчих документів (їх підроблення, використання) ч.2 ст.158. Не передбачене знищення - заг. норма - ст.357 КК
<b>Поняття суспільної небезпеки, громадського порядку</b>	Діяння учасників «Майдану» Окремі виступи на «Майдані»	Групове порушення громадського порядку ст.293? Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (до захоплення будівель чи споруд...) - ст.295?

---

### **Проблеми тлумачення норм КК України про відповідальність за посягання на свободу особи<sup>1</sup>**

---

Застосування закону про кримінальну відповідальність необмінно пов'язане з інтерпретацією його норм до конкретних

---

<sup>1</sup> Текст виступу на конференції в м.Арламув, Польша в травні 2005 р. – в Україні не публікувався

життєвих ситуацій. Лише ідеальний закон може не потребує тлумачення, оскільки вже з його тексту однозначно можна визначити зміст кримінально-правових заборон. Але ідеальних законів не буває, і чим більше задумуєшся над текстом будь-якого закону, тим більше бачиш проблем, тим складніше його застосовувати на практиці. Не є винятком і КК України, прийнятий 1 квітня 2001 р. Ейфорія, яка виникла після його прийняття, радість від того, що маємо новий кодекс, кращий від попереднього, вже пройшла. Зараз в Україні все частіше висловлюються критичні оцінки щодо його окремих положень, ставиться питання про необхідність прийняття нового кримінального закону.

Але це справа майбутнього, і де гарантія, що новий КК буде кращим за вже існуючий. Конкретні справи треба вирішувати вже сьогодні, вже сьогодні необхідно вчити студентів. Щоправда, діалектичний підхід до життя дозволяє констатувати, що недоліки КК несуть і позитивний заряд. Адже на критиці закону науковці можуть показати свою ерудицію і внести пропозиції по його вдосконаленню, а слідчі, прокурори, судді отримують підстави для більш-менш вільних рішень в ході розслідування і судового вирішення справ. Однак, з позиція держави і суспільства надто вільне тлумачення закону неприпустиме, оскільки тягне за собою порушення принципів справедливості, нестабільність у правозастосуванні, є передумовою корупції.

Запобігти помилкам і зловживанням в ході тлумачення кримінального закону (і тим самим, недолікам в ході його застосування його конкретних справ) можна за умови, що інтерпретаційна діяльність буде відбуватися згідно певних правил. Разом із тим, відповідні правила в Україні, та, наскільки я знаю і в інших державах, у нормативно-правових актах не закріплені. Їх формулювання на сьогодні є завданням теоретиків. Завданням, яке теорія виконує вже понад дві тисячі років, оскільки почали формулювати правила тлумачення закону ще юристи Древнього Риму.

Видається, що в основі положень, якими потрібно керуватися при тлумаченні кримінального закону, лежать такі його

властивості, як системність, раціональність, примат прав особи над правами суспільства і держави.

В сучасних українських умовах насамперед, важливо визначити ієрархію суб'єктів тлумачення і прийнятих ними інтерпретаційних актів. Відповідно до чинної Конституції України єдиним органом, який уповноважений здійснювати офіційне тлумачення законів України є Конституційний Суд України . Рішення цього органу стоять вище навіть від актів поточного законодавства, оскільки визнання Конституційним Судом неконституційності певних положень кримінального закону тягне за собою їх нечинність.

Щоправда, цей орган звертається до тлумачення кримінального закону вкрай рідко, його рішення з відповідних питань недостатньо систематизовані і описані в літературі<sup>1</sup>. Багато із них сумнівні за змістом, недостатньо аргументовані, прийняті на основі не юридичних чи логічних, а якихось інших «вищих» міркувань. Чого лише варте рішення про неконституційність положень ч.1 ст.69 КК в частині, яка унеможливило призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості більш м'якого покарання, ніж передбачено законом<sup>2</sup>. Воно обґрунтовується порушенням принципу рівності громадян перед законом - особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості ніби то опиняються в гіршому становищі, ніж ті, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі чи особливо тяжкі. Однак, єдиний орган конституційної юрисдикції чомусь проігнорував те, що про порушення рівності можна вести мову лише за умови, коли б це стосувалося різних осіб, які вчинили злочини однакового ступеня тяжкості. Всі ж ті, які вчиняли злочини невеликої тяжкості, були в абсолютно рівному становищі. До того ж, рівність перед законом, як це випливає зі ст.24 Конституції України аж ніяк не обумовлена тим, злочин якого ступеня тяжкості вчиняють ці рівноправні

---

<sup>1</sup> Див.: Питання кримінального права у рішеннях Конституційного Суду України/Упорядки Броч Л., Ясеницький В.-Львів: ПАІС, 2004. – 92 с.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України №15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. //

громадяни. Відсутність привілеїв та обмежень в ч.2 ст.24 КК обумовлена ознаками, які стосуються особи, а не її поведінки, тим більше кримінально протиправної.

Юристи інколи висловлюють думку, що права тлумачити закон позбавлена Верховна Рада України, оскільки серед її повноважень відсутні такі, які стосуються видання актів з питань роз'яснення змісту прийнятих нею або іншими органами нормативно-правових актів. Видається, що це далеко не так. Адже Верховна Рада може як завгодно широко здійснювати тлумачення закону і не видаючи окремих актів тлумачення, а поміщаючи дефінітивні норми до нових актів, доповнюючи такими нормами вже існуючі. За своїм значенням тлумачення, дане Верховною Радою України, таке ж, як і самого закону - того, в якому містяться денігитивні норми, що роз'яснюють зміст інших (забороняючих) норм цього закону. Вони поступаються хіба що актам Конституційного Суду України.

До тлумачення кримінального закону нерідко звертаються і інші правозастосовні органи. Видається, таку практику слід викорінювати, а існуючі і ті що все ж таки будуть видаватися акти тлумачення враховувати не з позицій їх обов'язковості, а оцінювати на предмет раціональності закладених там думок. На будь-яке самостійне місце в ієрархії актів тлумачення кримінального закону роз'яснення право застосовних органів претендувати не повинні.

Важко однозначно оцінити роль тлумачення кримінального закону, яке здійснює Верховний Суд України. Статус його рішень, виражених чи то щодо конкретних кримінальних справ, чи які мають форму узагальненої позиції, вираженої в постановах Пленуму Верховного Суду України, залишається на законодавчому рівні не регламентованим.

В сучасних умовах взагалі викликає сумнів, чи варто повертатися до стану, коли роз'яснення закону, виражені в постановах Пленуму Верховного Суду України, були б формально обов'язковими для судів, а тим самим і для інших осіб, які застосовують кримінальний закон, тягли б відповідні наслідки для тих, щодо кого цей закон застосовується. Взагалі то, проблему реагування Верховного Суду України на недоліки закону слід

було б вирішувати через повернення цьому органу права законодавчої ініціативи.

В цілому ж можна констатувати, **в ієрархії актів тлумачення кримінального закону можна визначити місце лише рішень Конституційного Суду України та дефінітивних норм КК та інших нормативно-правових актів.** Будь-яке інше тлумачення слід оцінювати з позицій його відповідності закону, офіційному або легальному тлумаченню, загальновизнаним теоретичним постулатам. Треба звертати увагу не стільки на те, хто (чи який орган) здійснив тлумачення, скільки на його системність та аргументованість.

Що ж до окремих правил тлумачення, то перше із них за значенням полягає у тому, що **кримінальний закон не можна тлумачити поширювально**, тобто, вкладати у нього зміст ширший, ніж це випливає з самого тексту нормативно-правового акта. Недопустимість поширювального тлумачення кримінального закону випливає з ч.3 ст.3 КК, яка передбачає, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються тільки цим кодексом, та з ч.4 ст.3 КК, де проголошена заборона застосування такого закону за аналогією. Адже поширювальне тлумачення закону є прямою передумовою аналогії, воно також означає, що кримінально-правовий статус особи визначається не законом, а відповідно до уявлень і волі особи, яка здійснює тлумачення. Водночас, **кримінальний закон не повинен тлумачитися обмежувально**, оскільки це веде до звуження сфери його дії, тягне за собою безкарність діянь, які насправді законом передбачені як злочин, незастосування обставин, які виключають злочинність діяння тощо.

Аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України, юридичної літератури показує наявність тенденції до поширювального тлумачення кримінального закону. Особливо часто це відбувається при з'ясуванні змісту понять таких часто використовуваних у КК понять як «насильство», «збут», «інші тяжкі наслідки». Чи не найбільш одіозним, поширеним і таким який переважно не сприймається критично прикладом такого тлумачення є міркування, які висловлюються щодо змісту поняття

«загибель людей». Чи не одностайно в теорії та на практиці вказують, що такий наслідок передбачає смерть хоча б однієї особи. Тобто, всупереч змісту закону, який вказує на потерпілих у множині, передбачає як наслідок смерть кількох осіб - принаймні двох - це поняття поширюють і на випадки заподіяння смерті одному потерпілому. Погодитися з таким тлумаченням жодним чином не можна, враховуючи не лише граматичне значення відповідного терміну, а й те, що в КК для вказівки на наслідки у вигляді смерті лише однієї особи використовуються інші терміни<sup>1</sup>.

Важливим правилом тлумачення кримінального закону є його **абстрактність**. Уявлення змісту закону повинно відбуватися без «прив'язки» до обставин конкретної справи. Інакше є ризик того, що розуміння ознак складу злочину, санкції статті Особливої частини КК, інших закріплених у кримінальному законі положень буде підганятися до очікуваного рішення у справі.

Ряд правил тлумачення кримінального закону впливають з того, що, по-перше, кримінальний закон в цілому є елементом усієї системи законодавства, а, по-друге, він сам становить собою систему норм. З цього, насамперед випливає, що однакові терміни позначають однакові поняття, або, іншими словами, **однакові терміни, використані законодавцем в тексті КК, а також у нормативно-правових актах інших галузей законодавства мають однаковий зміст**. Звідси випливає, що законодавчі дефініції, зроблені чи то у тексті КК, чи в інших актах мають використовуватися для з'ясування змісту будь-якого тотожного терміну, який стосується інших статей КК, статей інших нормативно-правових актів. Причому, це повинно мати місце і тоді, коли в кримінальному законі немає прямих посилань на відповідні дефініції.

---

<sup>1</sup> Детальніше див.: *Навроцький В.О.* Загибель людей як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи. Матеріали науково-практичної конференції 22-23 квітня 2004 р. м.Харків. - Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2004. - С.44-47.



Певні труднощі становить встановлення змісту понять, які в КК наведені способом так званих відкритих переліків - коли прямо названо одну чи кілька однорідних ознак складу злочину, а далі вказано, що відповідною статтею охоплюються і інші аналогічні ознаки. Типовими прикладами таких відкритих переліків є ч.1 ст.157 КК, в якій перелічуються способи перешкоджання виборчому праву - вказується, що це може здійснюватися «насильством, обманом, погрозами, підкупом або *іншим чином*»; численні статті Особливої частини КК, в яких наслідки позначено як «загибель людей або *інші* тяжкі наслідки». При тлумаченні відповідних термінів слід виходити з правила про те, що **всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття**, тобто, по-перше, інші ознаки мають бути подібними (однорідними) з прямо вказаними в КК, а, по-друге, за змістом відрізнятися від прямо названих. Це впливає, насамперед, з семантичного змісту слова *інший*.

Таким чином, можна констатувати, що поняття, які позначаються прийомом відкритого переліку, мають тлумачитися з врахуванням значення тих термінів, які прямо названі, їх об'єм фактично обмежується самим законодавцем. Принципово неправильним є поширювальне тлумачення відповідних термінів, коли під іншими наслідками, діяннями, способами і т.п. розуміють будь-які можливі ознаки.

Ще одне із правил тлумачення кримінального закону полягає тому, що при встановленні змісту диспозиції статей Особливої частини КК потрібно враховувати санкцію. У цілому ряді випадків аналіз санкції дає можливість встановити зміст ознак складу злочину, які вказані у диспозиції статті. Це, зокрема, має місце тоді, коли те чи інше покарання, яке передбачене як обов'язкове, може застосовуватися лише щодо певних категорій осіб. Так, **вказівка у санкції на необхідність застосування обов'язкового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю однозначно означає, що суб'єктом даного злочину може виступати лише особа, яка займає таку посаду або займається відповідною діяльністю** (саме займається діяльністю, а не вчинила певну дію одноразово) хоча б у диспозиції статті про це не було ніяких вказівок.

Наприклад, саме аналіз санкції дозволяє зробити висновок, що спеціальний суб'єкт характерний для злочинів, передбачених ст.150 «Експлуатація дітей» та десятків інших, де вказане покарання передбачене як обов'язкове.

Ще один випадок, коли санкція дозволяє визначити ознаки складу злочину стосується встановлення конфіскації майна. Відповідно до ч.2 ст.59 КК таке покарання встановлюється лише за корисливі злочини. Це означає й те, що **коли в санкції статті Особливої частини передбачена конфіскація майна як обов'язкове покарання, передбачений нею склад злочину як обов'язкову ознаку містить корисливий мотив.** Наприклад, покарання у виді конфіскації майна передбачене в санкції статті 257 КК «Бандитизм». Відповідно, напади, вчинені озброєною злочинною організацією (наприклад, для того, щоб «визволити» зі слідчого ізолятора затриманих членів такого угруповання) не можуть визнаватися бандитизмом.

Для встановлення змісту ознак складу злочину інколи потрібно не просто аналізувати санкції тих чи інших статей Особливої частини КК, а й порівнювати санкції різних статей. Така потреба виникає, зокрема, для з'ясування форми вини, з якою може бути вчинено певний злочин. **Якщо точно відомо, яке покарання передбачене за заподіяння суспільно небезпечних наслідків при умисній формі вини, то встановлення явно менш суворого покарання за інший злочин, склад якого охоплює такі ж наслідки означає, що цей злочин є необережним.** Наприклад, аналіз санкцій приводить до висновку, що вчинене працівником правоохоронного органу катування, яке призвело до загибелі людини (ч.4 ст.127 КК) - це умисний злочин, оскільки за нього передбачене більш суворе покарання, ніж за вбивство з особливою жорстокістю.

Наведене положення базується на ще одному правилі тлумачення кримінального закону, яке зводиться до визнання того, що **більш небезпечні злочини караються суворіше, ніж менш небезпечні, а встановлення відповідальності за менш небезпечні посягання означає, що кримінально караними тим більш є більш небезпечні діяння.** Адже існує презумпція того, що закон розумний, він не допускає явних алогічностей, зокрема,

караності менш небезпечного діяння і безкарності більш небезпечного, порушення співвідношення між санкціями за окремі види злочинів.

Водночас, раціональність чинного кримінального закону не варто абсолютизувати, припускати, що він все передбачає і не містить суперечностей. Тому навряд чи ніби то розумністю кримінального закону слід виправдовувати явні прогалини, недоречності і намагатися їх подолати шляхом вільного (як правило, поширювального) тлумачення.

Ще один із аспектів тлумачення полягає в тому, що вчинення більш тяжкого злочину за жодних умов не повинно бути «вигідне» винному - за таке посягання не може наставати менш сувора відповідальність, ніж за менш небезпечний злочин. Тому при вирішенні конкретних питань **закон належить тлумачити так, щоб пропонувані рішення не означали менш суворої караності більш небезпечних посягань і навпаки - більшої караності менш небезпечних діянь чи визнання злочинами діянь, які при завданні більшої шкоди були б визнані правомірними.** Наглядним прикладом використання цього правила є оцінка заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання. Кримінальний закон містить спеціальні норми про тяжке тілесне ушкодження та про вбивство в стані сильного душевного хвилювання, що раптово викликало внаслідок неправомірної поведінки потерпілого. Однак в КК відсутня окрема норма про заподіяння при таких обставинах середньої тяжкості тілесного ушкодження. В зв'язку з цим трапляються пропозиції оцінювати такі випадки за загальною нормою про відповідне тілесні ушкодження - ст.ст.122 КК. Погодитися з таким тлумаченням не можна, бо воно означає, що в такому випадку особі може бути призначене більше покарання, ніж за тяжке тілесне ушкодження в стані сильного душевного хвилювання. Іншими словами, так тлумачачи закон, ніби кажуть особі: «Потрібно заподіяти більш тяжкий вид тілесного ушкодження й тоді будеш нести менше покарання». Абсурдність такого рішення очевидна.

Ряд правил тлумачення кримінального закону пов'язаний із визначенням співвідношення кримінально-правових норм та норм

інших галузей права, а також співвідношення між простими та кваліфікованими, особливо кваліфікованими видами одного злочину. в цілому вони зводяться до того, що **верхня межа менш небезпечного виду правопорушення є нижньою межею більш небезпечного правопорушення (чи виду одного і того ж правопорушення).**

В тих же випадках, коли законодавець допускає «розрив» між максимальним розміром шкоди, завданої адміністративним проступком і мінімальним, при якому настає кримінальна відповідальність, **межею між відповідним злочином і проступком є нижня межа шкоди, при завданні якої настає кримінальна відповідальність.** Інакше кажучи, неправильно тлумачити закон так, що завдання шкоди, яка перевищує ту, за яку настає кримінальна відповідальність, означає, що вона виступає ознакою складу відповідного злочину. Наприклад, в ст.184<sup>1</sup> КпАП України передбачено, що неправомірне використання державного майна службовою особою тягне адміністративну відповідальність, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а відповідно до ч.1 ст.364 КК, якою встановлена кримінальна відповідальність за такі ж діяння та примітки 3 до цієї статті, ознакою складу злочину буде заподіяння шкоди, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Буквально це означає, що заподіяння шкоди в діапазоні більше п'яти і менше ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (мінімальних соціальних пільг) взагалі перебуває поза межами правової регламентації, оскільки така шкода перевищує ту, за заподіяння якої встановлена адміністративна відповідальність і не досягає тієї, за яку передбачена відповідальність кримінальна.

Разом із тим, такий висновок неприйнятний, оскільки немислима ситуація, при якій передбачена відповідальність за меншу шкоду (до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) і вона не настає при більшій шкоді. Не можна вбачати в такому посяганні і злочин, оскільки відсутня ознака його складу, зміст якої визначено самим законодавцем. Вихід із такої ситуації вбачається в тому, щоб визнавати наявність адміністративного проступку, при заподіянні шкоди і такої, яка перевищує п'ять

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не досягає величини, при якій настає кримінальна відповідальність.

Ще одне з правил тлумачення, яке пов'язане із визначенням співвідношення між злочинами і відповідними адміністративними проступками полягає в тому, що одне і те ж посягання не може виступати одночасно правопорушенням кількох видів. Тому **при визначенні кола діянь, за які встановлена кримінальна відповідальність до них не слід відносити тих, що становлять собою адміністративні проступки** (за умови, що розмежувальною ознакою злочину і проступку не виступають наслідки чи якісь інші ознаки складу злочину). До цього правила доводиться звертатися насамперед тоді, коли в диспозиції статті Особливої частини КК діяння чи спосіб вчинення злочину вказане недостатньо конкретно, допускає більш-менш вільне тлумачення, водночас такі ознаки чітко перелічені в диспозиціях статей КпАП України. Наприклад, не можна оцінювати як кримінально каране ухилення військовозобов'язаного від військового обліку його навіть повторну протягом року неявку на виклик до військового комісаріату оскільки за такі дії передбачена адміністративна відповідальність за ч.2 ст.210 КпАП України; недопустимо вважати відмовою свідка від давання показань або відмовою експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків і (ознаками злочину, передбаченого ст.385 КК), злісне ухилення вказаних осіб від явки до органів досудового слідства або дізнання - так як за такі діяння вказані в ст.185<sup>4</sup> КпАП України.

**При порівнянні ж суспільної небезпеки злочинів, слід виходити з санкцій простого (основного) складу відповідного посягання.** Адже підвищення покарання за кваліфіковані та особливо кваліфіковані види цього ж злочину обумовлено наявністю ознак, які не виражають суспільну небезпеку порівнюваних посягань. Наприклад, відомо, що особлива зухвалість хуліганства може, зокрема, виражатися у насильстві над особою, в тому числі заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень. Визначаючи, ж тілесні ушкодження кого ступеня тяжкості охоплюються складом хуліганства - іншими словами, в яких випадках хуліганство, вході якого заподіяні тілесні ушкодження,

охоплюється ст.296 КК, а коли скоєне потрібно додатково кваліфікувати за статтями про відповідні злочини проти особи, слід враховувати санкції ст.ст.121, 122, 125 та ч.1 ст.296 КК. Це дозволяє зробити висновок, що за чинним КК України хуліганство охоплює заподіяння лише легких тілесних ушкоджень. Середньої ж тяжкості тілесні ушкодження повинні кваліфікуватися за сукупністю з тією чи іншою частиною ст. 296 КК, оскільки посилення покарання за кваліфікований та особливо кваліфіковані види хуліганства здійснене не тому, що частини 2-4 ст.296 КК передбачають заподіяння більшої фізичної шкоди потерпілому, а через груповий характер хуліганства, наявність спеціального рецидиву, вчинення в ході хуліганства опору чи використання певних знарядь.

В цілому можна констатувати, що правила тлумачення кримінального закону спрямовані на забезпечення точного встановлення його змісту, захист інтересів потерпілого від злочину, особи, щодо якої застосовується закон, суспільства і держави. Більшість із цих правил так чи інакше служать убезпеченню від поширювального тлумачення кримінально-правових норм і недопущенню застосуванні статей КК за аналогією.

---

## **Смертна кара скасована. Що взамін?<sup>1</sup>**

---

Давно очікуване рішення про скасування смертної кари в Україні прийняте. Зараз - це правова реальність. І спори про доцільність чи недоцільність застосування смертної кари як виняткового заходу в боротьбі зі злочинністю, про те, чи варто йти «на поступки Європі», про те який орган і коли повинен вчинити (чи не повинен вчинити) відповідний крок мають зараз абстрактно-теоретичний, а не практично-прикладний аспект.

На часі зараз задуматися над тим, чим же замінити цей найстрашніший вид покарання. Точніше, задумуватися над цим

---

<sup>1</sup> Для публікації текст не подавався.

питанням слід було б ще до прийняття рішення про скасування смертної кари. Але, за слов'янською звичкою, все відкладається на потім і одночасно з прийняттям Конституційним Судом України рішення про неконституційність кримінально-правових норм, які передбачають застосування смертної кари, альтернативних заходів не запроваджено. Звісно, в цьому немає вини Конституційного Суду, адже він не уповноважений вносити зміни та доповнення до норм чинного законодавства України. Так чи інакше, вирішувати питання і про виключення з КК норм, які передбачають застосування смертної кари, і про внесення відповідних змін та доповнень до норм чинного законодавства доведеться Верховній Раді України.

Звичайно, як єдину альтернативу смертній карі пропонують позитивне позбавлення волі. Навряд чи можна оспорити очевидну істину, відповідно якої таке покарання за своєю тяжкістю найближче до смертної кари. Але навряд чи правильно в зв'язку зі скасуванням смертної кари обмежитися лише внесенням змін до Кримінального кодексу України - виключити ст.24 КК, доповнити ст.25 КК вказівкою на можливість застосування позбавлення волі позитивно, внести відповідні зміни в санкції тих статей Особливої частини КК, які передбачали застосування виняткової міри покарання - смертної кари.

Кардинальний політичний крок по скасуванню смертної кари в Україні вимагає взамін її застосування запровадити систему заходів, системи, в якій позитивне ув'язнення може бути одним, хоча й головним елементом. Суть пропонованих заходів полягає в тому, щоб особа, яка посягає на чуже життя, не була абсолютно впевнена в тому, що її особистому життю ніщо й ні за яких обставин не загрожує.

Чільне місце в системі таких заходів мають зайняти такі, які забезпечать негайне й невідортне і адекватне реагування на дії громадян, які посягають на життя іншої особи. Видається, що моралі сучасного українського суспільства й переважної більшості його членів відповідатиме створення такого стану, при котрому ті, хто вчиняють посягання на життя добропорядних громадян, наражалися б на збройний опір, на дії, внаслідок яких виникала б

висока ймовірність позбавлення їх життя в момент або безпосередньо після посягання.

На сьогодні більшість населення, парламент, працівники правоохоронних органів морально не готові до скасування смертної кари як міри покарання. Багато в чому це викликано побоюваннями, що зникне найбільш ефективний засіб стримування злочинності. Пожиттєве ув'язнення, яке вважається альтернативою виняткової міри покарання аж ніяк не може зрівнятися за стримувальним впливом з страхом перед позбавленням життя.

Можливо, це звучить надто відверто, не науково, суперечить багатьом офіційним постулатам, але потенційних чи дійсних вбивць слід «відстрілювати» ще до суду, не перекладати на державу тягар прийняття рішення про справедливе покарання та його виконання. Відповідні кроки мають вчиняти насамперед самі потерпілі, очевидці посягання. Їм, в момент вчинення посягання, легше зважитися натиснути на курок. Зрозуміло, що відповідні заходи мають бути поставлені в певні правові рамки. Закон повинен дати з одного боку гарантії відсутності самосуду, а з іншого створити умови, при яких особи не боялися б протистояти злочинним посяганням на життя через страх перед кримінальним переслідуванням.

Видається, що в світлі сказаного важливим є запровадження таких заходів:

1) встановлення обов'язку застосування вогнепальної зброї працівниками правоохоронних органів при певних умовах;

2) легалізація зберігання і носіння зброї (включаючи короткоствольну) громадянами;

3) легалізація «захистних пристроїв», призначених для попередження несанкціонованого доступу в приміщення, до транспортних засобів тощо сторонніх осіб.

Спробую аргументувати необхідність кожної з запропонованих мір.

Відомо, що найбільш численною категорією осіб, які мають доступ до зброї, використовують її в зв'язку з виконуваними посадовими обов'язками є працівники правоохоронних органів, зокрема працівники міліції. Водночас, як міжнародно-правові



акти, так і національне законодавство, виходять з того, що застосування зброї є крайнім заходом. Так, Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р. закликаючи всіх осіб, пов'язаних з правоохоронною діяльністю, хашати права людини разом із тим, вказує, що слід прикласти всі зусилля для того, щоб виключити застосування вогнепальної зброї, особливо проти дітей. Як правило, вогнепальна зброя не повинна застосовуватися, за винятком випадків, коли підозрюваний правопорушник здійснює збройний опір або іншим чином ставить під загрозу життя інших і коли інші заходи, які мають менш винятковий характер, недостатні для стримування або затримання правопорушника. Генеральна асамблея звернулася до урядів з рекомендацією розглянути цей документ як зразок для національного законодавства або практики, яких повинні дотримуватися посадові особи.

Закон України «Про міліцію» сприйняв вказані вимоги й в ст.15 встановив, що працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю як крайній захід лише у чітко визначених випадках. В теорії також акцентується увага на те, що застосування вогнепальної зброї має бути винятковим заходом, є правомірним лише тоді, коли здійснюється з підстав вичерпно перерахованих у законі (див.напр.: Харитонов С.О. Кримінально-правова оцінка застосування вогнепальної зброї працівником міліції. Автореферат дис. ...канд.юрид.наук. - Харків. - 2000. - С.1-2, 12-15). В практичній діяльності працівники міліції орієнтуються на те, щоб всіляко утримуватися від застосування зброї. Відомі непоодинокі випадки притягнення до відповідальності міліціонерів за застосування зброї і, водночас, не доводилося читати чи чути про факти, коли б за утримання від її застосування хтось поніс дисциплінарну відповідальність. Хоча важко заперечувати, що в оперативно-службовій діяльності працівників міліції нерідко зустрічаються випадки, коли саме незастосування зброї дає можливість винним уникнути затримання, продовжити посягання, спричинити шкоду життю і здоров'ю законотворчих громадян, яких перш за все повинні захищати працівники міліції, та й самих міліціонерів.

Не буде перебільшенням сказати, що значна частина працівників міліції боїться застосовувати зброю як через відсутність відповідних навиків, психологічної готовності діяти зі зброєю, так і внаслідок страху можливої відповідальності. Водночас боятися наслідків своєї бездіяльності їм аж ніяк не доводиться.

При таких обставинах навіть озброєний український міліціонер не відлякує потенційних злочинців і не виступає надійним захисником законослухняних громадян, суспільних інтересів. В умовах же скасування смертної кари злочинці тим більше не будуть зважати на можливу протидію з боку працівників правоохоронних органів, стануть ще більш зухвалими. Тому, видається, запровадження для відповідних категорій озброєних представників влади не лише права, але й обов'язку застосовувати табельну зброю на поразку є нагальним заходом. Користь від такого заходу проявиться принаймні в трьох аспектах. По-перше, це викличе в потенційних злочинців страх перед негайною і суворою реакцією на протиправні дії, позбавить їх можливості розраховувати уникнути або взагалі затримання або юридичної відповідальності завдяки корупційним зв'язкам в правоохоронних органах (які, як правило, не зав'язуються з рядовими міліціонерами, які безпосередньо стикаються зі злочинцями). По-друге, громадяни матимуть підставу бачити в озброєних представниках влади своїх захисників, зброя яких є реальним атрибутом впливу на порушників закону. Вони зможуть вимагати від відповідних працівників не лише реалізації ними своїх прав, а виконання обов'язків, що, звісно, далеко не одне й те ж. Нарешті, по-третє, самі працівники правоохоронних органів отримають і серйозний стимул до прийняття дієвих заходів проти правопорушників, і набудуть впевненості в правильності своїх дій по застосуванню зброї. Над ними не висітиме загроза покарання за реалізацію права на застосування зброї.

Зрозуміло, що встановлення обов'язку застосування зброї на враження повинно супроводитися чітким і вичерпним визначенням випадків та порядку такого застосування. Адже нині в законі передбачено майже три десятки випадків - підстав, коли працівник міліції *вправі* застосовувати зброю. Очевидно, що

окремі з таких прав повинні трансформуватися в *обов'язки*, інші ж так і залишитися правами. Видається, що обов'язок застосування зброї проти посягаючого має бути встановлений в таких випадках:

1) для захисту громадян від посягання, яке здійснюється із застосуванням зброї чи інших предметів, які застосовуються для заподіяння шкоди життю або здоров'ю потерпілого;

2) стосовно особи, яка чинить опір із застосуванням зброї чи інших предметів, які застосовуються для заподіяння шкоди життю або здоров'ю працівника міліції.

Встановлення обов'язку застосування зброї працівниками міліції, іншими представниками влади, які наділені табельною зброєю, повинно супроводжуватися встановленням їх відповідальності за невиконання такого обов'язку. З позиції і чинного законодавства така бездіяльність є протиправною. При наявності відповідних наслідків та з врахуванням форми вини вона має оцінюватися як зловживання владою (якщо незастосування зброї дало можливість вчинити злочин, тобто, коли має місце потурання злочину, вчинюваному особою, щодо якої не застосовувано зброї) або як халатність. Однак, видається, в даному випадку не слід покладатися на застосування загальної норми, а вводити до КК спеціальну норму, встановлювати відповідальність безвідносно від наслідків, які настали завдяки незастосуванню зброї. Така конструкція відповідальності акцентує увагу самих працівників, уповноважених на застосування зброї на наслідках своєї бездіяльності, стане додатковим стимулом для відповідної поведінки, покаже увагу держави до даної проблеми.

Однак покладатися лише на озброєних представників влади в справі протидії найнебезпечнішим посяганням (за які донедавна законом передбачалася смертна кара) було б необачним. Потрібен і наступний крок - легалізація вогнепальної короткоствольної зброї, надання права володіння і носіння, а також її застосування громадянами. На користь такого рішення є численні й добре всім відомі аргументи. Заперечення, які ж лунають з вуст керівників МВС, зводяться до того, що це ніби то приведе до зростання випадків неправомірного застосування такої зброї.

Тому виключення з кримінального законодавства такої міри покарання, як смертна кара, повинно супроводжуватися цілим комплексом інших правових заходів. Серед них:

- покладення на працівників правоохоронних органів обов'язку (а не надання права) застосовувати зброю для відбиття збройних нападів, присічення посягань на життя громадян;

- введення кримінальної відповідальності за незастосування зброї працівниками правоохоронних органів у вказаних вище випадках;

- надання дозволів на зберігання і носіння зброї (включаючи нарізну і короткоствольну) законослухняними, такими, що досягли повного віку громадянами, які мають постійне місце проживання, нерухоме майно;

- легалізація використання «захисних пристроїв», які призначені для заподіяння шкоди у випадках несанкціонованого проникнення в житло, інші сховища, транспортні засоби.

Видається, що реалізація вище викладених пропозицій не викличе ейфорії в злочинному середовищі, істотно зменшить негативні наслідки скасування виняткової міри покарання, смертної кари в Україні. Негативні ж наслідки пропонованих заходів цілком прогнозовані, піддаються контролю й менші, ніж очікуваний позитивний ефект.

Можливо, висловлені думки видаються неприйнятними, надто радикальними. Але крайні позиції також мають право на існування. Бо без їх врахування важко знайти істину, яка як правило, знаходиться посередині, прийняти правильне рішення з такого складного питання. Тим більше, що рішення про скасування смертної кари - це рішення аж ніяк не юридичне. Тому й при пошуку альтернативи потрібно керуватися не лише юридичними аргументами.

---

## **Перспективи і напрямки вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за злочини проти життя і здоров'я<sup>1</sup>**

---

Норми про злочини проти життя і здоров'я людини виникли з появою кримінального права. Вони представлені в самих древніх пам'ятках права, як вітчизняних, так і зарубіжних. Не буде перебільшенням сказати, що сама поява кримінального права пов'язана з встановленням відповідальності за такі посягання. Вони становлять серцевину кримінального права. Більшість положень загальної частини кримінального права (про форми вини, стадії вчинення злочину, співучасть і т.п.) сформувалися саме стосовно до злочинів проти життя і здоров'я.

Оскільки норми про злочини проти життя та здоров'я спокон віків представлені в кримінальному законодавстві, напрошується висновок, що відповідні законодавчі формулювання досконалі і повинні відображатися в нових кримінальних кодексах у незмінному вигляді, практика їх застосування бездоганна, теоретичні положення стабільні і усіма визнаються. Багато в чому це насправді так. Основні постулати відповідальності за злочини проти життя і здоров'я переходять від покоління до покоління.

Однак життя, а вслід за ним і кримінальний закон не стоїть на місці. Виникли проблеми, пов'язані з клонуванням живих організмів, трансплантацією органів, поширенням раніше невідомих захворювань, можливістю достатньо тривалого підтримання життя помираючих, необхідністю позбавлення від страждань невиліковно хворих, виходжування нежиттєздатних новонароджених. Тому в КК України 2001 р. з'явилися норми, невідомі раніше чинному законодавству. Достатньо сказати, що чинний КК містить біля півтора десятка статей, які не мали аналогів у КК 1960 р. (про відповідальність за катування, порушення прав пацієнта, насильницьке донорство й т.д.). В

---

<sup>1</sup> Для публікації текст не подавався.

цілому можна сказати, що сучасне кримінальне законодавство України про відповідальність за злочини проти життя і здоров'я куди більш відповідає сучасним реаліям, ніж раніше діюче.

Разом із тим, доводиться констатувати, що кримінально-правова регламентація відповідальності за злочини проти життя і здоров'я, незважаючи на її віковий досвід і постійне вдосконалення законодавства, далека від ідеалу – немало питань взагалі не вирішено в кримінальному законі, прослідковується нечіткість термінології, неузгодженість положень, передбачених у різних статтях та розділах Особливої частини КК. Безумовно, відповідні положення кримінального закону будуть розвиватися і вдосконалюватися й одним з завдань науки є формулювання пропозицій як поточного характеру (які можуть бути реалізовані в рамках змін та доповнень чинного КК), так і перспективних – розрахованих на чергову кодифікацію кримінального законодавства.

Одне з питань, яке постійно стає перед дослідниками, є питання про **місце норм про злочини проти життя і здоров'я в системі Особливої частини КК**. Відомо, що зараз в українському кримінальному законі розділ про такі злочини розташований на другому місці, після розділу про злочини проти основ національної безпеки України. В період прийняття КК 2001 р. питання про те, з якого розділу повинна починатися його Особлива частина набув певної гостроти. Депутати-комуністи, які склали тоді немалу частину всього парламенту навіть ставили його так: «Не будуть злочини проти держави на першому місці, так взагалі не станемо голосувати за цей законопроект». Чи був цей аргумент вирішальним невідомо, але в кінцевому підсумку перемогли прихильники позиції, згідно якої Особлива частина КК України розпочинається з розділу «Злочини проти основ національної безпеки України», а не з розділу, присвяченому захисту життя та здоров'я.

Обґрунтовуючи правильність такого рішення один з керівників робочої групи з підготовки проекту КК В.В.Сташич вказував, що призначення розділу I Особливої частини «більш значуще, ніж просто захист інтересів держави. Йдеться про захист інтересів України як певної соціальної спільноти людей, які

проживають на одній території і зацікавлені у своєму суверенітеті, збереженні форми державного правління, цілісності та недоторканості держави»<sup>1</sup>.

Наведена аргументація не нова, подібними міркуваннями обґрунтовували чільне місце посягань на державу, владу в системі особливої частини і раніше. Разом із тим, рішення, прийняте в ході останньої кодифікації кримінального законодавства далеке від досконалості. Видається, що прихильники поміщення на перше місце злочинів проти основ національної безпеки, а не злочинів проти життя і здоров'я не врахували таких доводів:

- відповідно до ст.3 Конституції України найвищою соціальною цінністю є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека. Виходячи з цього і в КК першочергова увага має бути приділена захисту саме людини та її інтересів, а не держави, яка покликана служити людині. Таким чином доводиться констатувати неузгодженість чинного КК з конституційними положеннями<sup>2</sup>;

- визначаючи завдання Кримінального кодексу України сам законодавець в ч.1 ст.1 КК розпочав їх перелік з правового забезпечення охорони від злочинних посягань прав і свобод людини і громадянина, а аж ніяк не конституційного устрою України. Тому послідовність розташування розділів Особливої частини КК не відповідає декларації, з якої розпочинається Загальна частина цього ж кодексу;

- існуючий підхід веде до розриву між розділами про злочини проти проти держави, бо більшість таких розділів (про злочини в

---

<sup>1</sup> Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України.-2003.-№1.-С.612.

<sup>2</sup> На це вже зверталася увага в літературі – див. напр.: Грищук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України.-Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків, 25-26 жовтня 2001р.-Х., 2002.-С. 112; Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій.- К.:Знання, 2000.-С. 26.

сфері службової діяльності, проти правосуддя, військові злочини) розташована в кінці Особливої частини КК;

- більшість громадян підтримують інший підхід. В літературі неодноразово наводилися результати опитувань громадян, 95% з яких вважають життя та здоров'я людини найважливішим об'єктом правової охорони і виступають за те, щоб відповідні норми були поміщені на першому місці у системі особливої частини кримінального законодавства;

- відповідно сучасних уявлень про ієрархію цінностей та пріоритетів правової охорони вони розташовуються так: особа-суспільство-держава. Тому й система кримінально-правових норм має будуватися у такій же послідовності, тобто, на першому місці мають бути статті про злочини проти особи, далі – проти суспільства, і ще згодом – проти держави;

- зарубіжний досвід, зокрема російський (який в інших випадках сприймається беззастережно, без роздумів та критики) свідчить, що для сучасної законотворчості характерна така систематизація статей особливої частини, при якій розділи чи глави про злочини проти життя та здоров'я розташовуються на першому місці.

З врахуванням наведених міркувань і український законодавець повинен змінити свою позицію щодо місця розділу про злочини проти життя і здоров'я в системі КК – саме зі статей про вбивство та тілесні ушкодження розпочинати його Особливу частину. Разом із тим очевидно, що таке рішення може бути реалізоване лише в ході чергової кодифікації кримінального законодавства.

Ще одна проблема, яка чекає свого рішення, стосується точного визначення того, **кого ж охороняє кримінальний закон – людину, особу чи громадянина**. Це питання далеко не чисто теоретичне, за чіткістю термінології стоїть правильне вирішення чисто практичних питань.

Необхідність зупинитися на вказаному питанні викликана тим, що наш законодавець у відповідних статтях КК використовує різні терміни. Наприклад, в ст.133 КК йде мова про зараження венеричною хворобою іншої *особи*, а у ст.142 відповідальність встановлена за незаконне проведення дослідів над *людиною*, в ст.1



КК, йдеться про те, що завданням КК є правове забезпечення охорони прав і свобод *людини і громадянина*.

Очевидно, що ці поняття нерівнозначні. Під людиною звичайно розуміють відповідну біологічну істоту (безвідносно до її віку, статі, розумових здібностей, стану фізичного здоров'я). Тому, коли йдеться про кримінально-правову охорону людини, то це поняття охоплює немовлят, неосудних тощо. Таким чином, вказівка на людину як на потерпілого в статтях КК означає поширення сфери кримінально-правової охорони на всіх, хто за біологічним типом відноситься до нас подібним

Особа ж - це носій певних соціальних рис. Соціальна сутність особи полягає в тому, що вона наділена свідомістю, живе й розвивається лише в спілкуванні з собі подібними, найважливішою складовою якого є праця. Особа як сукупність певних суспільних властивостей характеризує її місце в суспільстві – професія, посада, майновий стан. Виходячи з такого розуміння цього поняття можна зробити висновок, що вказівка у певних статтях КК на те, що посягання вчинюється проти особи штучно звужує сферу дії відповідних кримінально-правових норм, виключає з них тих людей, які не є носіями соціальних властивостей. Інакше кажучи, людина, яка не є членом суспільства – не є особою, виключається з-під кримінально-правового захисту. Тобто, поза межами кримінально-правової охорони опиняться Робінзон, Мауглі, клон людини, хворий, життєдіяльність якого підтримується штучно (зокрема, у якого не діє головний мозок), душевнохворий.

В кримінально-правовій літературі висловлені різні позиції щодо того, хто виступає потерпілим від аналізованих злочинів і, відповідно, які межі дії кримінального закону.

Одна з них виражена М.Й. Коржанським, який вважає, що «у дійсності кримінальний закон охороняє людину не тільки і не стільки як живу біологічну істоту, а головним чином як особу в її суспільному сенсі, як сукупність суспільних відносин... Тому в кримінальному законі поняття «людина» в значенні об'єкта злочину не використовується. Найчастіше в цьому значенні використовується слово особа... Кримінально-правовій охороні людина, її тіло, життя і здоров'я підлягають лише тоді, коли з

приводу цих благ існують суспільні відносини, які утворюються в суспільстві для їх охорони. Якщо у деяких випадках цих відносин немає (скасовані, виключені законом), то людина, як біологічна одиниця, її тілесна недоторканість кримінально-правовій охороні не підлягають»<sup>1</sup>

Інший підхід зводиться до того, що протиставляти поняття «людина» та «особа» не можна, вони є рівнозначними. В.К.Гришук пропонує вирішити цю суперечність шляхом вказівки у примітці до ст. 1 КК України, що застосовані у кодексі поняття «людина» і «особа» є рівнозначними за змістом<sup>2</sup>.

Нарешті, ще одна точна зору полягає у тому, що такі блага, як життя і здоров'я підлягають абсолютній охороні з боку кримінального закону незалежно від того, хто є їхнім суб'єктом – соціально зріла людина чи немовля або той, кого визнали неосудним<sup>3</sup>.

Кожна з цих позицій має певні підстави для існування. Поняття і особи, і людини відображають різні сторони одного і того ж явища, оскільки такі важливі риси людини, як, наприклад, прямоходіння та членороздільна мова набуваються лише в середовищі інших людей - суспільстві, а особа, як продукт суспільства, невіддільна від біологічного організму, свого носія. Тому і людина є біосоціальною істотою. Людина як біологічний організм наділяється такими найважливішими благами, як життя та здоров'я в силу народження. Вони є природним, невід'ємним надбанням кожного, незалежно від походження, фізичного розвитку і стану організму. Водночас, реалізація цих благ відбувається у середовищі інших людей, критерії настання смерті,

---

<sup>1</sup> Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів.-К.: Атіка, 2002.-С. 118-119.

<sup>2</sup> Гришук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України.-Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків, 25-26 жовтня 2001р.-Х., 2002.-С. 111.

<sup>3</sup> Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: Автореф. дис... к.ю.н./ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.- К., - 2003. –С. 9

стану здоров'я визначаються з врахуванням розвитку людського суспільства.

Проте в цілому перевагу слід віддати останній з наведених позицій, оскільки:

- ст. 21 Конституції України закріплює, що всі люди є рівними у своїй гідності та правах, а тому життя, здоров'я, статева недоторканість будь-якої людини повинні перебувати під кримінально- правовим захистом;

- життя, здоров'я, особиста безпека є природними правами людини, ці блага невіддільні від їх носія. Тому жодна стороння людина не вправі розпоряджатися природними благами іншої особи;

- всі люди рівні у своїх природних правах і тому ніхто не вправі визначати переваги однієї людини над іншими, встановлювати, можна чи не можна посягати на її життя, здоров'я, особисту безпеку. Не існує жодних критеріїв, в силу яких хтось міг би визначити, що біологічна істота, яка є людиною не відноситься до людей і тому не заслуговує на життя;

- людина, яка обділена якимись благами від народження чи втратила їх (каліки від народження, душевнохворі), позбавилася зв'язків з суспільством заслуговує на таку ж охорону, як і всі інші люди. Більш того, засади гуманізму передбачають посилену увагу до потреб таких людей;

- втрата зв'язків з суспільством у людей має тимчасовий характер і соціальний характер людина з часом набуває (свідченням чого є те, що діти, вирощені мавпами чи собаками , які повертаються в людське середовище, з часом таки набувають рис членів суспільства);

- сучасне кримінальне право встановлює відповідальність за посягання не те, що людей, а навіть за жорстоке поводження з тваринами. При цьому поняття людини і тварини чітко протиставляються як у природничих науках (зоології, анатомії), так і в праві. Тому вважати, що кримінально-правовій охороні підлягає лише особа (носій суспільних рис) принаймні непослідовно з позицій системності кримінально-правової охорони.

Тому в ході подальшого вдосконалення КК бажано чітко і послідовно передбачити, що кримінально-правовій охороні підлягає життя і здоров'я кожної людини. Термін же *особа* використовувати лише тоді, коли потрібно акцентувати увагу на захисту благ, якими люди володіють внаслідок своєї соціальної природи – свободи, честі і гідності, політичних, соціально-економічних, громадянських прав і свобод.

І ще одне міркування, яке впливає з розуміння життя та здоров'я як природних благ кожної людини. Кримінальний закон не повинен залишати загадки для правозастосувача щодо вирішення ряду насущних питань. Перш за все мова йде про наявність підстав для продовження або ж припинення реанімаційних заходів, а також тривалість підтримання життя людини за допомогою різноманітних зовнішніх джерел (апаратів штучного дихання, нирки й т.п.). Відомо, що в ряді випадків виникають непрості колізії, коли люди роками перебувають в стані коми (серед них один український міліцейський генерал – потенційний свідок в справі, яка має першорядний громадський резонанс, колишній ізраїльський прем'єр-міністр). Родичі звичайно наполягають на продовженні життя невизначено довго, лікарі ж кажуть, що апаратура необхідна для інших хворих, які мають шанси на одужання.

Запропоную рішення, яке, скоріш за все, буде прийняте неоднозначно. А саме, закріпити в самому КК положення про кінцевий момент, до якого підлягає правовій охороні життя іншої людини. Сформулювати ж його можна з врахуванням досвіду визначення кінцевого моменту життя в нормативно-правових актах, які регламентують відбір органів для трансплантації у біологічно ще живих людей. Мова йде про те, щоб поряд із встановленням моменту смерті за біологічною ознакою (початок незворотних процесів, пов'язаних з розпадом клітин), виділяти встановлення смерті за юридичними ознаками, тобто моментом припинення життя вважати констатацію такого стану організму, коли без сторонньої допомоги життєдіяльність неможлива. Іншими словами, визнання права на життя природним правом, означає, що і продовження життя у новонароджених чи невиліковно хворих повинно визначатися законами природи,

природнім відбором, а не межами і можливостями втручання людини.

Наступна проблема, на якій варто зупинитися, стосується **встановлення відповідальності за посягання на життя у статтях Особливої частини КК, які знаходяться поза розділом «Злочини проти життя і здоров'я особи»**. Відомо, що в окремих статтях КК передбачена відповідальність за посягання на життя ряду категорій осіб (державних і громадських діячів, суддів, працівників правоохоронних органів тощо). В десятках статей Особливої частини передбачені наслідки у вигляді смерті, або ж передбачені ними формальні склади злочинів пов'язані з позбавленням життя. Наявність великої кількості норм, які охоплюють посягання на життя навряд чи можна вважати виправданим, оскільки:

- виникає не виправдана конкуренція статей Особливої частини КК;

- заподіяння смерті як самий тяжкий і унікальний за своєю суттю злочинний наслідок маскується серед ознак складу, позначених в КК термінами «тяжкі наслідки» чи подібними;

- у формулі кваліфікації не завжди знаходить відображення факти вчинення посягання на життя іншої людини;

- життя іншої людини – основний об'єкт злочинів проти життя, передбачених розділом II Особливої частини КК України виступає лише додатковим об'єктом злочинів, передбачених іншими розділами цього кодексу. Це не відповідає ролі такого об'єкта, його місце серед інших об'єктів кримінально-правової охорони;

- прагнення законодавця посилити відповідальність за посягання на життя окремих категорій потерпілих чи за заподіяння смерті в ході вчинення окремих злочинів нерідко виявляється нереалізованим (про що свідчить елементарне порівняння санкцій відповідних статей КК). Більш того, інколи спеціальні норми такого роду стають привілейованими щодо норми про умисне вбивство;

Тому є підстави виключити з складів всіх злочинів, крім передбачених розділом «Злочини проти життя і здоров'я», заподіяння смерті іншій людині. Реалізація цієї пропозиції матиме

своїм наслідком те, що заподіяння смерті завжди буде кваліфікуватися самостійно – або ж лише за статтями про вбивство, або ж за сукупністю цих статей зі статтями про інші злочини. Необхідність же посилити відповідальність за вбивство при певних обставинах (наприклад, в процесі вчинення терористичного акту чи коли потерпілим є певна категорія осіб) може бути врахована шляхом виділення кваліфікованих чи особливо кваліфікованих видів умисного вбивства.

**Потребують перегляду і самі статті, які передбачають відповідальність за злочини проти життя.** Перш за все, це стосується визначення поняття вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині (ч.1 ст.115 КК). В Україні навіть самі ліниві автори не забувають нагадати, що воно не узгоджується з назвою та диспозицією ч.1 цієї статті, де визначена відповідальність за вбивство через необережність. Звісно, ця неузгодженість ні в одному випадку не потягла засудження невинного чи не допомогла уникнути відповідальності винному, але якість вітчизняного кримінального закону вона характеризує досить таки однозначно<sup>1</sup>.

Більш важливим видається необхідність перегляду та систематизації переліку кваліфікуючих ознак вбивства, вказаних у п.п.1-13 ч.2 ст.115 КК. Зауважень цей перелік викликає немало. Серед них:

- відсутність градації ознак за ступенем суспільної небезпеки. Принаймні дві з них – вбивство двох або більше осіб та вчинене з особливою жорстокістю, як свідчить судова практика, виділяються з загального ряду та заслуговують на те, щоб стати особливо кваліфікуючими;

---

<sup>1</sup> До речі, неважко пояснити, чому так сталося. Певно, що поняття умисного вбивства було «списане» з російського КК (ч.1 ст.105 КК РФ), водночас наші законотворці не звернули уваги на те, що від поняття необережного вбивства російський законодавець відмовився, назвавши відповідний злочин «позбавлення життя через необережність» (ч.1 ст.109 КК РФ).

- фактичні неточності. Наприклад, в п.8 передбачено вбивство у зв'язку з виконанням громадського обов'язку, а фактично має місце вбивство у зв'язку з реалізацією потерпілим свого права<sup>1</sup>;

- не визначне співвідношення окремих ознак, випадки, коли одні з них виключають інші. Так, як самостійні ознаки передбачене вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п.9) і вбивство, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п.10). Через це – і теоретичні спори і помилки у правозастосуванні. Певно, цілком достатньо було б обмежитися лише законодавчою конструкцією, передбаченою п.9 ч.2 ст.115 КК;

- неможливість точної кваліфікації окремих видів вбивства (зокрема, вбивства жінки, яку винний вважав вагітною, але яка фактично не перебувала в такому стані). Чинне законодавство дозволяє виділити до чотирьох варіантів кваліфікації скоєного, жоден з яких точно й повно не відображає скоєного;

- надлишковість певних ознак. Так, в п.11ч.2 ст.115 КК передбачене вбивство, вчинене на замовлення. Загальноновизнано, що в абсолютній більшості випадків таке посягання вчинюється за винагороду, що повністю охоплюється п.6 – вбивство з корисливих мотивів. Наявність двох однорідних ознак тягне за собою труднощі у вирішенні того, за якою з них кваліфікувати скоєне, чи можливе їх поєднання.

Перелік випадків, які вказують на необхідність вдосконалення норми про умисне вбивство можна продовжувати і продовжувати.

Нарешті, вельми важливим видається **виключення законодавчої конструкції, передбаченої ч.2 ст.121 КК – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого**. Наявність такої норми породжує багато численні негативні моменти, серед яких:

---

<sup>1</sup> Див.: Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку. Автореферат дис. ...к.ю.н. – К., 2002. – С.11.

- труднощі, інколи нездоланні, в розмежуванні з одного боку умисного і необережного вбивства, а з іншого – посягання, передбаченого ч.2 ст.121 КК;

- помилки у правозастосуванні, а це частіше – зловживання. Аналіз конкретних кримінальних справ, де завдання смерті кваліфіковане за ч.2 ст.121 КК, показує, що зазвичай мало місце умисне вбивство;

- спотворення статистики вбивств. Чи не всі посягання на життя, при яких смерть настає не відразу, а через хоча б якийсь проміжок часу, кваліфікуються не як вбивства, а за ч.2 ст.121 КК.

Наведені міркування далеко не вичерпують можливі напрями вдосконалення норм вітчизняного кримінального законодавства про відповідальність за злочини проти життя. Не зважаючи на ніби то простоту і очевидність вирішення питань регламентації кримінально-правової охорони життя, насправді тут проблем зовсім не менше, ніж тих, що виникають щодо інших груп злочинів.

---

## **Взаємозв'язок та взаємообумовленість положень кримінального матеріального та процесуального законодавства<sup>1</sup>**

---

Узгодженість кримінального та кримінально-процесуального законів є показником їхньої досконалості, що визначає правильне їх розуміння і відповідне застосування. Взаємозв'язок цих галузей права має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення, оскільки кримінальний процес є формою застосування кримінального закону.

Подальший розвиток цих законів неможливий без виявлення та усунення закладених в них недоліків. Взаємообумовленість та взаємопроникнення один в одного, найтісніший зв'язок

---

<sup>1</sup> Для публікації текст не подався



кримінального та кримінально-процесуального законів, те, що кримінально-процесуальний закон повинен виходити з кримінального, і, навпаки, кримінальний закон має враховувати процесуальний порядок його застосування, визначають потребу в їх спільному, паралельно-правовому дослідженні.

На жаль, при підготовці нових законів в рамках проведеної правової реформи необхідність врахування найтіснішого взаємозв'язку галузей законодавства нерідко ігнорується. Проекти КПК та КК України розробляються різними творчими колективами, які працюють в різний час і які рідко між собою контактують. Виходом з зазначеної ситуації є не просто одночасне прийняття і оновлення КК та КПК, але й синхронна та узгоджена їх зміна. Тому варто було б продовжити радянську традицію, коли КК та КПК приймалися одночасно.

Яскравим прикладом того, коли необхідність взаємної «ув'язки» галузей законодавства кримінально-правового циклу ігнорується, є окремі випадки звільнення від кримінальної відповідальності.

В п.1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року зазначено, що при звільненні від кримінальної відповідальності слід послатися на відповідну норму як КК, так і КПК України [8]. Однак такий варіант – ідеальний і можливий далеко не завжди. Певно ні в кого не викликає сумніву той факт, що наше законодавство небездоганне і в ньому є немало прогалин. Наприклад, процедура закриття кримінальної справи з підстав, передбачених примітками до деяких статей Особливої частини КК, непідюрисдикційність діяння українському кримінальному закону, декриміналізація діяння тощо не регламентована в кримінально-процесуальному законодавстві. Посилання при звільненні від кримінальної відповідальності лише на норму матеріального права є аномальним, і, сподіваюсь, тимчасовим явищем. Звичайно ж, наявність подібних недоліків порушує всю логіку взаємозв'язку кримінального права та процесу. Зважаючи на вищезазначене, посадові особи правозастосовних органів позбавлені можливості посилатися одночасно на норми КК та КПК України: пояснювати

це слід не їхньою забудькуватістю чи неналежним професійним рівнем (хоча нерідко і це має місце), а тим, що посилатися в ряді випадків просто нема на що.

Існує й протилежна ситуація, за якої процедура звільнення від кримінальної відповідальності чинним законодавством регламентована, а от підстави такого звільнення – ні.

В ст.46 КК України передбачено, що «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». А в ч.1 ст.27 КПК України вказано, що справи про злочини, передбачені ст.125 , ч.1 ст.126, ст.356 КК України (щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих фізичних осіб) підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним<sup>1</sup>. Оскільки діяння, що належать до категорії справ приватного обвинувачення, відносяться до злочинів невеликої тяжкості (максимальне покарання за їх вчинення не перевищує 2-х років позбавлення волі), то виникає питання про те, чи можна кримінальні справи про них закрити на підставі ст.46 КК України, якщо таке діяння вчинено вперше та дотримані інші умови звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені зазначеною статтею КК.

Існуючий розрив, відокремленість і обумовлена цим суперечність між чинним КПК та КК України, наявність серйозних прогалин та неясностей є перепонами на шляху розуміння та з'ясування правових приписів не тільки рядовими представниками правоохоронних органів, але й науковцями з немалим стажем наукової та практичної роботи.

---

<sup>1</sup> Ч.1 ст.27 КПК України в загальних рисах роз'яснює лише специфіку справ приватного обвинувачення. Підстава ж закриття кримінальних справ зазначеної категорії міститься в п.6 ч.1 ст.6 КПК України, де зазначено, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена підлягає закриттю «за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, крім випадків, передбачених частинами 2, 4 і 5 статті 27 цього Кодексу».

Так, Ю.В. Баулін зазначає, що «...положення ч.1 ст.27 КПК певним чином доповнюють положення ст. 46 КК» [1, с.142; 3, с.166]. Словосполучення «певним чином доповнюють» в даному контексті видається невизначеним. Якщо право розглядати як систему норм (а так воно і є!), то зрозуміло, що всі норми взаємопов'язані та деякою мірою взаємодіють. Тому з такого твердження тяжко зробити якийсь висновок щодо ставлення вченого до зазначеної проблеми.

Не відзначаються чіткістю міркування з цього приводу й О.О. Дудорова. Він стверджує, що «Поряд із звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим як інститутом матеріального права (ст.46 КК) існує кримінально-процесуальний інститут примирення у справах приватного обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК)» [4, с.265]. Що означає існування одного інституту «поряд» з іншим? Що ч.1 ст.27 КПК України є процесуальним відповідником ст.46 КК України, чи дещо інше? Якщо ж це так, то тоді неясно: а як же тоді бути з існуванням ст.8 КПК України, навіщо законодавець передбачив відповідну норму? Як видно, тут можна робити не одну догадку.

Дещо пізніше, коментуючи ст.46 КК України, О.О. Дудоров, дослівно повторюючи вищенаведене речення, зазначає, що однією з умов застосування аналізованого виду звільнення від кримінальної відповідальності є те, що діяння повинні належати до злочинів невеликої тяжкості. При цьому, додає науковець, «*не вимагається* [не вимагається, але й, певно, не виключено –В.Н.], щоб ними були так звані злочини приватного обвинувачення [виділено мною – В.Н.]» [7, с.127].

Аналізуючи це твердження, виникає два питання. Перше з них: про які це «злочини приватного обвинувачення» йде мова? Адже відомо, що в окремих випадках справи про діяння, передбачені ст.125, ч.1 ст.126, ст.356 (щодо дій, якими завдано шкоду інтересам окремих фізичних осіб), які за загальним правилом порушуються судом не інакше як за скаргою відповідної приватної особи, можуть порушуватися прокурором (ч.3 ст.27 КПК України) як справи публічного обвинувачення. Певно О.О Дудоров мав на увазі не злочини, а справи приватного обвинувачення.

Якщо підтримати наведену вище точку про те, що справи приватного обвинувачення можна було б закрити на підставі ст.46 КК України, то виникає наступне запитання: якщо процесуальним втіленням наведеної норми кримінального закону є ст.8 КПК України, то для чого тоді потрібне паралельне існування п.6 ч.1 ст.6 КПК України?

Є немало й інших прикладів того, коли науковцям тяжко закинути незнання норми КПК, якою регламентовано можливість примирення в справах приватного обвинувачення, адже вони посилаються на відповідне положення чинного законодавства, цитують його. Проте констатуючи можливість примирення в справах приватного обвинувачення, вони, по-суті, ухиляються (свідомо чи несвідомо) від відповіді на те, а як співвідноситься цей інститут з примиренням в справах публічного обвинувачення [9, с.304; 10, с.424; 12, с.408; 13, с.426].

В науці та правозастосовній практиці часто не звертають увагу на відмінності між закриттям справ публічного обвинувачення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставі ст.46 КК (та в порядку ст.8 КПК України) і закриттям справ приватного обвинувачення внаслідок примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним в порядку, передбаченому п.6 ч.1 ст.6 КПК України).

Деякі вчені висловлюють думку, згідно з якою звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням в справах приватного обвинувачення, передбачене ч.1 ст.27 КПК України, продовжує функціонувати паралельно з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності в порядку ст.8 КПК України (на підставі ст.46 КК України). В той же час, говорять вони, положення ст.46 КК України повинно поширюватися і на справи приватного обвинувачення (тобто, виходить, що справи даної категорії можуть закриватися або за п.6 ч.1 ст.6 КПК України, або за ст.8 цього Кодексу). При цьому такі науковці або взагалі не вказують на якісь додаткові умови<sup>1</sup> [5, с.144; 6, с.243], або ж

---

<sup>1</sup> В той же час, вчинення вперше діяння, що належить до переліку справ приватного обвинувачення, а також відшкодування завданих збитків

стверджують, що вибір підстави звільнення від кримінальної відповідальності в аналізованій ситуації повинен залежати від розсуду потерпілого. При цьому обґрунтування можливості вибору підстави звільнення від кримінальної відповідальності за наполяганням потерпілого є незрозумілим. Так, С.С. Яценко зазначає, що положення ст. 46 КК України повинно поширюватися і на справи приватного обвинувачення, бо «інакше буде відсутнє примирення, пов'язане з відмовою потерпілого від обвинувачення [виділено мною – В.Н.] винного у вчиненні злочину» [11, с.104-105]. Наведене свідчить про те, що С.С. Яценко, певно, поділяє підхід Пленуму ВСУ (відображений тим у ч.3 п.4 Постанови від 23 грудня 2005р. №12), відповідно до якого примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) «належить розуміти *акт прощення* її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення» [8]. Однак до будь-яких роз'яснень (в тому числі й до тих, які були зроблені найвищим органом в системі судів загальної юрисдикції) слід ставитися критично. Примирення аж ніяк не є одностороннім актом. Щоб можна було констатувати його наявність, потрібна згода обох сторін кримінального конфлікту, а не тільки потерпілого (на відміну від відмови від обвинувачення, яка, до речі, взагалі не передбачена чинним КПК України).

Видається, що закриття справ приватного обвинувачення у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним в порядку, передбаченому п.6 ч.1 ст.6 КПК України, і закриття кримінальних справ про вперше вчинені злочини невеликої тяжкості (при дотриманні інших умов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.46 КК України) в порядку, передбаченому ст.8 КПК України – це абсолютно автономні правові явища, які перетинаються тільки в одному: всі діяння, які належать до категорії справ приватного обвинувачення, є злочинами невеликої тяжкості.

Передусім, до справ приватного обвинувачення належить тільки 3 склади злочину, а в ст.46 КК України мова йде про значно

---

чи усунення заподіяної шкоди та примирення з потерпілим презюмуються.

більшу кількість складів злочину. Крім того, в справах приватного обвинувачення досягнення примирення між особами, вказаними в ч.1 ст.27 КПК України, є для правозастосовувача єдиною безумовною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності). Що ж стосується можливості закриття кримінальної справи на підставі ст.46 КК України, то самого факту примирення ще недостатньо, він є лише одним з чотирьох підстав. Тільки при їх сукупності можна прийняти рішення про звільнення від кримінальної відповідальності.

Також відмінність справ приватного обвинувачення від решти кримінальних справ полягає в тому, що вони можуть бути порушені тільки з урахуванням волі відповідної приватної особи (викладеної в скарзі). Що ж стосується інших діянь, за які максимальне покарання не перевищує 2-х років позбавлення волі, то кримінальна справа у разі їх вчинення порушується на загальних підставах. Видається, що якщо рух процесу в цих категоріях кримінальних справ залежить від різних обставин, то й закриватися зовсім різні справи за однаковими підставами не можуть.

Думаю, що положення п.6 ч.1 ст.6 КПК України є *спеціальною нормою* по відношенню до ст.8 КПК, яка є загальною нормою. При конкуренції ж загальної та спеціальної норми, як відомо, застосуванню підлягає спеціальна норма. *Таким чином, справи приватного обвинувачення за жодних умов не можуть закриватися в порядку ст.8 КПК України та на підставі ст.46 КК України.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> В той же час не слід забувати, що кримінальні справи про діяння, передбачені ст.125, ч.1 ст.126, ст.356 КК України (які, за загальним правилом належать до категорії справ приватного обвинувачення) за певних умов можуть бути порушені прокурором. Крім того, прокурор, за наявності передбачених законом підстав (ч.3 ст.27 КПК України) вправі вступити в уже порушену справу приватного обвинувачення. Д.П. Письменний зазначає, що це не змінює суті даного інституту [П111, с.242]. Вчений помиляється: за цих умов справа про зазначені діяння порушується як справа публічного обвинувачення, або ж автоматично перетворюється у таку. За цих

Проблема, яка здатна викликати складнощі при розмежуванні закриття справ публічного обвинувачення за примиренням і закриття за примиренням справ про діяння, які за загальним правилом порушуються не інакше як за скаргою відповідної приватної особи, полягає в тому, що процесуальний порядок закриття за примиренням справ приватного обвинувачення не має належної нормативно-правової підстави в Кримінальному кодексі. На це уже зверталася увага в юридичній літературі [2, с.226]. Подолання цієї суперечності вбачається в встановленні нормами КК України (наприклад, ст.46-1) такого різновиду звільнення від кримінальної відповідальності як примирення з потерпілим в справах приватного обвинувачення, де інших умов, крім наявності самого примирення, передбачати не слід.

Недосконалість правової регламентації інституту звільнення від кримінальної відповідальності проявляється також й у тому, що матеріальний та процесуальний кримінальний закони порізно позначають правовий статус особи, щодо якої можливе таке звільнення у разі примирення її з потерпілим в справах публічного обвинувачення. Так, в ст.46 КК України зазначено, що це має бути винний, а в тексті ст.8 КПК України мова йде про обвинуваченого.

Враховуючи положення ч.2 ст.44 КК України про те, що звільнення від кримінальної відповідальності у випадках передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом, а також те, що згідно з ч.2 ст.43 КПК України, після призначення справи до судового розгляду обвинувачений іменується підсудним, стає зрозуміло, що звільнення від кримінальної відповідальності можливе як мінімум, щодо підсудного. В той же час, для того, аби звільнити особу від кримінальної відповідальності, потрібно встановити факт вчинення нею злочину, причому, відповідної категорії. Адже невинний не потребує звільнення від відповідальності, він їй просто не підлягає. Тому положення ст.46 КК України про можливість

---

обставин процесуальних перешкод для закриття переліченої групи кримінальних справ в порядку ст.8 КПК України немає.

закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням винного з потерпілим видається більш виправданим. В той же час (ч.1 ст.62 Конституції України) особа може бути визнана винною лише тоді, коли її буде визнано винною вироком суду і цей вирок вступить в законну силу. Однак після того фактично можна говорити про звільнення не від кримінальної відповідальності, а від покарання. Тому звільнення підсудного від кримінальної відповідальності повинно оформлятися обвинувальним вироком суду, яким підсудний визнається винним і, одночасно з цим, звільняється від кримінальної відповідальності. Для уникнення непорозуміння в цьому питанні слід в ст.88 КК України зазначити, що вступ в законну силу обвинувального вироку суду з звільненням особи від кримінальної відповідальності, судимості не тягне.

На жаль, розглянуті вище ситуації, за яких інститути, поняття та норми КК не завжди адекватно відображаються в КПК і навпаки – не єдині.

Слід зазначити, що окремі положення Проекту КПК України (підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у редакції від 21.05.2007р.) також не в повній мірі відповідають чинному КК України:

1) відповідно до п.1 ст.380 зазначеного Проекту угода про примирення допускається між потерпілим та обвинуваченим. У той же час, процесуальний статус осіб, між якими допустимо примирення повинен бути визначений інакше. Це - потерпілий та винний);

2) потребує уточнення положення ч.1 ст.381 Проекту, відповідно до якого «позитивною посткримінальною поведінкою є дії, вчинені особою під час досудового розслідування чи судового розгляду, які передбачені кримінальним законом як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності».

Певно, такі соціально корисні та активні постзлочинні дії повинні враховуватися при прийнятті рішення про звільнення від кримінальної відповідальності і за умови, коли вони вчинені й кримінальної справи (і це знайшло підтвердження в ході розслідування справи).



3) ініціатором угоди про примирення відповідно до ч.1 ст.382 Проекту може бути або потерпілий, або обвинувачений. В той же час чинне законодавство (КПК та КК) цілком справедливо не обмежують кола осіб, які можуть виступати ініціаторами такої події. Видається, що ними можуть бути родичі, друзі, знайомі зазначених вище осіб, представники органів, що ведуть кримінальний процес тощо.

4) згідно з ч.1 ст.389 Проекту «Звільнення від кримінальної відповідальності за закінчене кримінальне правопорушення на підставі положень кримінального закону здійснюється судом за клопотанням державного обвинувача». Певно, доцільно передбачити таке звільнення і у випадку припинення злочину на стадії замаху (а також і готування, якщо будуть розширені підстави звільнення, порівняно з передбаченими чинним КК).

Підсумовуючи вищезазначене, хотілося б ще раз наголосити на тому, що хоча кримінальне та кримінально-процесуальне право і мають самостійні предмети правового регулювання та залишаються самостійними галузями права, проте знаходяться в рамках єдиного комплексу. Намагання розділити цей комплекс і вирішити певне кримінально-правове завдання за допомогою лише однієї галузі права, як було показано, може потягнути негативні наслідки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія.- К.: Атіка, 2004.- 296с.

2. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.08; 12.00.09 / Московский университет. - М., 2005. - 396с.

3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одісей», 2006. – 1184с.

4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Александров Ю.В, Антипов В.І., Володько М.В. та ін., Відп. ред. Кондратьев Я.Ю., Наук. ред. Клименко В.А. та Мельник М.І. – К., Правові джерела, 2002. – 432с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. - К., - «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах. Книга 1. Загальна частина. - 324с.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. - К., - «ФОРУМ», 2001, у 2-х ч.. Загальна частина. - 386 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К. :Юридична думка, 2007. - 1184с.

8. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року №12 // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - №2 (66). - С.13-16

9. Российское уголовное право: Курс лекций. Т.2. Наказание/ Под ред. проф. А.И. Коробеева. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. - 500с.

10. Российское уголовное право: учеб. в 2 т. Т.1. Общая часть / Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. - 528с.

11. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий.-3-е изд., исправл. и дополн. / Отв.ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2003. - 1088с.

12. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. проф. Б.В. Здравомыслова. - Изд.2-е, перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2000.-480с.

13. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. - М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997-516с.

---

## Правила толкования уголовного закона<sup>1</sup>

---

Толкование уголовного закона - предпосылка правильного его применения. Очевидно, что толкование должно происходить на основе определенных правил, соблюдение которых выступает залогом правильности толкования. Вместе с тем, соответствующие правила не закреплены в нормативно правовых актах; не достигнуто единодушия относительно положений, которые касаются толкования уголовного закона на практике; в уголовно-правовой литературе вопросы, о которых идет речь, остаются дискуссионными, или же вообще не освещаются. Поэтому формулировка правил, которыми следует руководствоваться как в ходе изучения уголовного закона, так и во время правоприменения имеет, несомненно, как теоретическое, так и практически прикладное значение.

Представляется, что в основе положений, которыми нужно руководствоваться при толковании уголовного закона, лежат такие его свойства, как системность, рациональность, примат прав личности над правами общества и государства. Исходя из указанного, учитывая целый ряд принципов уголовного права можно вывести и обосновать общие правила толкования закона. В пределах этой публикации не ставится задача построить систему соответствующих правил, доказать преимущество определенных правил над другими, обосновать, что определенные положения играют роль принципов толкования. Цель публикации - акцентировать внимание на тех вопросах, которые неоднозначно понимаются украинскими юристами и разноразличны в решении которых ведет к ошибкам в уголовно-правовой квалификации и назначении наказания. Это потянет за собой определенную фрагментарность изложения, возможно, отдельные повторения.

---

<sup>1</sup> Стаття подавалася для публікації до збірника «Уголовное право и криминология. Современное состояние и перспективы развития: Сб. научн. трудов» Воронежського державного університету. Про вихід у світ автору не відомо.

Следует подчеркнуть, что общие правила толкования уголовного закона носят универсальный характер – они распространяются на правовые системы всех государств. Вместе с тем, в этой публикации акцентируется внимание на ряде вопросов актуальных для Украины, в частности примеры приводятся на базе украинского уголовного законодательства.

Толкование уголовного закона осуществляется разными субъектами, его результаты отображаются в многочисленных источниках. Поэтому важно определить их иерархию - установить, чье и какое толкование является весомее, к которому следует прислушиваться в первую очередь, а какие рассуждения можно воспринимать критически. Очевидно, что наивысшее место среди актов толкования занимают решения Конституционного Суда Украины - единственного органа, уполномоченного осуществлять официальное толкование законов Украины. Решения этого органа стоят выше даже актов текущего законодательства, поскольку признание Конституционным Судом неконституционности определенных положений уголовного закона тянет за собой их недействительность.

Правда, этот орган обращается к толкованию уголовного закона крайне редко, его решения по соответствующим вопросам недостаточно систематизированы и описаны в литературе. Много из них сомнительные по содержанию, недостаточно аргументированные, принятые на основе не юридических или логических, а каких-то других «высших» рассуждений. Чего лишь стоит решение о неконституционности положений ч.1 ст.69 УК Украины в части, которая делает невозможным назначение лицам, которые совершили преступления небольшой тяжести более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Оно обосновывается нарушением принципа равенства граждан перед законом - лица, которые совершили преступления небольшой тяжести будто бы оказываются в худшем положении, чем те, которые совершили преступления средней тяжести, тяжкие или особо тяжкие. Однако, орган конституционной юрисдикции почему-то проигнорировал то, что о нарушении равенства можно вести речь только по условиям, когда бы это касалось разных лиц, которые совершили преступления одинаковой степени тяжести.

Все те, которые совершали преступления небольшой тяжести, были в абсолютно равном положении. К тому же, равенство перед законом, как это vyplывает из ст.24 Конституции Украины никоим образом не обусловлено тем, преступление какой степени тяжести совершают эти равноправные граждане. Отсутствие привилегий и ограничений в ч.2 ст.24 Конституции Украины обусловлено признаками, которые касаются лица, а не его поведения, тем более уголовно противоправного.

То, что решения Конституционного Суда Украины по вопросам соответствия Конституции и толкования законов являются обязательными для выполнения на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы, никоим образом не значит, что их нельзя и их не следует критиковать. Аргументирована критика нужна главным образом самому Конституционному Суду Украины для того, чтобы он в дальнейшем не принимал малопонятных, противоречивых решений. Ведь нетрудно допустить, что не сегодня-завтра будут рассматриваться вопросы о неконституционности положений УК, которые предусматривают усиление ответственности за рецидив или повторность преступлений, дифференциацию ответственности с учетом личности пострадавшего или владельца имущества и тому подобное. А там оснований для признания неконституционными соответствующих положений уголовного закона куда больше, чем в приведенном примере, потому что разные правовые последствия тянут одинаковые действия равноправных граждан.

Юристы иногда выражают мнение, что права толковать закон лишен Верховный Совет Украины, поскольку среди его полномочий отсутствуют те, которые касаются издания актов по вопросам разъяснения содержания принятых ею или другими органами нормативно правовых актов. Представляется, что это далеко не так. Ведь Верховный Совет может как угодно широко осуществлять толкование закона и не издавая отдельных актов толкования, а помещая дефинитивные нормы в новых актах, дополняя такими нормами уже существующие. Например, давая новую редакцию ст.209 УК Украины «Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем», законодатель разъяснил

понятие предикатного деяния, в результате которого и возникает доход, который легализируется, в примечании 1 к этой статье.

По своему значению толкование, данное Верховным Советом Украины, таково же, как и самого закона - того, в котором содержатся денититивные нормы, которые разъясняют содержание других (запрещающих) норм данного закона. Они уступают разве что актам Конституционного Суда Украины.

К толкованию уголовного закона нередко обращаются и другие правоприменительные органы. Соответствующие акты, издавало, в частности, Министерство внутренних дел Украины, Государственная налоговая администрация Украины. Причем, нередко там содержались положения, которые явно противоречили самому уголовному закону, неправильно ориентировали правоприменительные органы, прямо-таки толкали к ошибочным решениям. Например, Методические рекомендации относительно расследования уголовных дел об уклонениях от уплаты налогов, утвержденных приказом Главного следственного управления МВД Украины №1685/Шт. от 4 апреля в 1995 г. содержали положение о том, что обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ст.148-2 УК Украины 1960 г., выступает корыстная цель, хотя закон не ограничивал ответственность за уклонение от налогообложения лишь случаями посягательства, совершенного с такой целью.

Практика ведомственного толкования уголовного закона (как и любых других нормативно правовых актов), представляется неприемлемой. Она является продолжением абсурдной, но распространенной в Украине ситуации, когда и проекты самих нормативных актов, причем не ведомственных, а тех, которые распространяются на сами широкие круги субъектов права, готовятся «заинтересованными» министерствами и ведомствами. В первую очередь, это ведет к односторонности выраженных в таких актах позиций - они отображают узковедомственные интересы, игнорируют права других участников общественных отношений. Нередко предлагаемые решения направлены на облегчение практической деятельности работников, а главным образом, руководителей определенного ведомства. Кроме того, принципиально неприемлемым ведомственный подход к

подготовке законопроектов выглядит и из позиций учения о распределении функций государства и общества. Очевидно, что общество, обобщенным выразителем позиции которого выступает парламент, должно давать государству, его органам выраженные в нормативно правовых актах указания относительно деятельности в определенных сферах, средств, которые можно использовать при этом и тому подобное. А не наоборот, когда государственные органы сами для себя готовят нормативные акты, которые впоследствии и должны выполнять.

Аналогичная ситуация складывается и при толковании закона правоприменительными ведомствами. Поэтому, несомненно, такую практику следует искоренять, а существующие и те что все же будут издаваться акты толкования учитывать не из позиций их обязательности, а оценивать на предмет рациональности заложенных там мыслей. На любое самостоятельное место в иерархии актов толкования уголовного закона разъяснения правоприменительных органов претендовать не должны.

Трудно однозначно оценить роль толкования уголовного закона, которое осуществляет Верховный Суд Украины. Статус его решений, выраженных то ли относительно конкретных уголовных дел, то ли имеющих форму обобщенной позиции, выраженной в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, остается на законодательном уровне не регламентированным. Он определяется главным образом тем, что любое уголовное дело имеет шансы дойти до Верховного Суда Украины, а при ее рассмотрении этот орган, стремясь быть последовательным и заботясь об авторитете собственных решений, примет такое решение, которое вытекает из предыдущих, в частности из постановлений Пленума Верховного Суда Украины.

В современных условиях вообще вызывает сомнение, стоит ли возвращаться к состоянию, когда бы разъяснения закона, выраженные в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, были формально обязательными для судов, а тем самым и для других лиц, которые применяют уголовный закон, тянули бы соответствующие последствия для тех, относительно кого данный закон применяется. В решающей мере это сомнение обусловлено

существующим уровнем многих постановлений Пленума Верховного Суда Украины, наличием в них противоречий, несогласованностью положений, которые касаются решения аналогичных вопросов, но изложенных в разных постановлениях, очевидными неточностями. Для постановлений Пленума Верховного Суда Украины, принятых в последние годы, характерным является преобладание банальных положений, наличие напоминаний о законе и простого дублирования его содержания (хотя тот, кто не читает закон, не будет читать и постановлений Пленума Верховного Суда Украины), стремления обойти действительно острые, дискуссионные вопросы. Причем, нередко в ходе подготовки постановлений Пленума Верховного Суда Украины из проектов выхолащиваются имеющиеся там дельные предложения относительно истолкования актуальных вопросов.

Поэтому весомость толкования уголовного закона, которое дает Верховный Суд Украины, должно базироваться не на его формальной обязательности, а на авторитетности этого органа, последовательности в проведении определенных позиций, учете обоснованного мнения практических работников и ученых относительно решения определенных проблем. Осмелюсь на крамольное мнение, что Постановления Пленума Верховного Суда Украины никоим образом не должны быть фетишем, выраженные там положение по вопросам толкования уголовного закона могут и должны быть объектом научной критики, а при принятии решений по конкретным делам неприемлемость отдельных позиций допустимо оспаривать.

Вообще то, проблему реагирования Верховного Суда Украины на недостатки закона следовало бы решать через возвращение этому органу права законодательной инициативы. Ведь в настоящий момент большинство случаев, когда Пленум Верховного Суда Украины предлагает сомнительные решения в ходе толкования уголовного закона, обусловленные недостатками самого закона, стремлениям предложить судам хотя бы какие-то варианты выхода из откровенно патовых ситуаций.

Отдельное место среди источников, в которых объясняется уголовный закон, занимают труды, где отображено так называемое



доктринальное толкование, в первую очередь, комментарии к Уголовному кодексу Украины. Лет десять-пятнадцать назад достаточно распространенной была мысль о том, что комментарии к УК занимают какое-то особенное место среди других научных источников, что выраженные там позиции являются обязательными и отображают общепризнанный подход к решению определенной правовой проблемы, распространенными были высказывания наподобие «как сказано в официальном комментарии кодекса». Она имела почву в том, что юридическая литературы издавалось мало и ее было сложно купить (следовательно, найти выражение позиции науки уголовного права в других источниках было трудно); комментарий к УК существовал один-единственный; обнародовался комментарий под редакцией первых руководителей судов или правоохранительных ведомств. Следует признать и то, что в 60-80 годы прошлого века до подготовки комментариев подходили достаточно обстоятельно и там действительно концентрировалась позиция немногочисленных по тем временам отечественных криминалистов.

Сейчас же ситуация изменилась кардинально. Наличие многих комментариев к УК, неоднозначная оценка качества ряда из них, противоречивость многих приведенных там положений, претензии отдельных авторов или руководителей авторских коллективов на исключительную роль именно своего произведения, актуализируют вопросы о том, какой же из выраженных в науке позиций следует придерживаться, какой источник является выше в иерархии актов толкования. Ответ на этот вопрос должен быть категорическим - весомость выраженной в литературе позиции не обусловлена титулами, званиями, должностями их авторов (всем известно, что «в науке генералов не есть»); предыдущими достижениями - к сожалению, мы являемся свидетелями откровенной научной деградации отдельных ученых, которые недостаточно продуманными и поспешными публикациями потеряли свой авторитет; источником, в котором опубликован материал. Лишь точность аргументов, их системность, соответствие отстаиваемой точки зрения другим юридическим конструкциям должны служить основанием для предоставления

приоритету определенному толкованию. Временами покуда еще безвестный аспирант или начинающий следователь предлагают более удачное юридическое решение, чем маститые и обремененные стереотипами ученые и руководители правоохранительных ведомств.

В целом же можно констатировать, **в иерархии актов толкования уголовного закона можно определить место лишь решений Конституционного Суда Украины и дефинитивных норм УК и других нормативно правовых актов.** Любое другое толкование следует оценивать из позиций его соответствию закона, официальному или легальному толкованию, общепризнанным теоретическим постулатам. Нужно обращать внимание не столько на то, кто (какой орган ли) осуществил толкование, сколько на его системность и аргументированность.

Что же касается отдельных правил толкования, то первое из них по значению заключается в том, что **уголовный закон нельзя толковать распространительно**, то есть, вкладывать у него содержание шире, чем это вытекает из самого текста нормативно правового акта. Недопустимость распространительного толкования уголовного закона вытекает из ч.3 ст.3 УК Украины, которая предусматривает, что преступность деяния, а также его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия деяния определяются только этим кодексом, и из ч.4 ст.3 УК, где провозглашено запрещение применения такого закона по аналогии. Ведь распространительное толкование закона является прямой предпосылкой аналогии, оно также значит, что уголовно-правовой статус лица определяется не законом, а в соответствии с представлениями и волей лица, которое осуществляет толкование. В то же время, **уголовный закон не должен толковаться ограничительно**, поскольку это ведет к сужению сферы его действия, тянет за собой безнаказанность деяний, которые в действительности законом предусмотрены как преступление, неприменение обстоятельств, которые исключают преступность деяния и тому подобное.

Распространительное или ограничительное толкование уголовного закона появляется тогда, когда в использованные в тексте УК термины вкладывается содержание более широкое или

более узкое, чем в действительности. Придется констатировать, что во многих случаях в ходе толкования статей УК без толкования по объему не обойтись, поскольку использованные законодателем в диспозициях статей термины слишком уже явно не отвечают содержанию закона в целом. Например, редко когда задумываются, что термин «порубка», которым обозначено преступное деяние в названии и в диспозиции ст.246 УК Украины «Незаконная порубка леса» происходит от глагола «рубить», означает действия, которые совершаются с использованием топора или каких-то острых режущих предметов (меча, мачете). Вместе с тем общепризнанным есть понимание деяния в составе преступления, предусмотренного ст.246 УК, как любых действий, в ходе которых происходит отделение дерева от корня или земли, включая спиливание, выкорчевывание, осуществление взрыва, пережигание ствола.

Анализ постановлений Пленума Верховного Суда Украины, юридической литературы показывает наличие тенденции к распространительному толкованию уголовного закона. Особенно часто это происходит при выяснении содержания таких часто используемых в УК понятий как «насилие», «сбыт», «другие тяжкие последствия». Наиболее одиозным, распространенным и таким который преимущественно не воспринимается критически примером такого толкования являются рассуждения, которые высказываются относительно содержания понятия «гибель людей». Чуть ли не единодушно в теории уголовного права Украины и на практике указывают, что такое последствие предусматривает смерть хотя бы одного лица. То есть, вопреки содержанию закона, который указывает на потерпевших во множественном числе, предусматривает как последствие смерть нескольких лиц - по крайней мере двух - это понятие распространяют и на случаи причинения смерти одному пострадавшему. Согласиться с таким толкованием никоим образом нельзя, учитывая не только грамматическое значение соответствующего слова, но и то, что в УК Украины для указания на последствия в виде смерти лишь одного лица употребляются другие термины (например, «смерть потерпевшего»).

Важным правилом толкования уголовного закона является его **абстрактность**. Уяснения содержания закона должно происходить без «привязки» к обстоятельствам конкретного дела. Иначе есть риск того, что понимание признаков состава преступления, санкции статьи Особенной части УК, других закрепленных в уголовном законе положений будет подгоняться к ожидаемому решению по делу.

Ряд правил толкования уголовного закона базируются на том, что, во-первых, уголовный закон в целом является элементом всей системы законодательства, а, во-вторых, он сам представляет собой систему норм. Из этого, в первую очередь следует, что одинаковые термины обозначают одинаковые понятия, или, другими словами, **одинаковые термины, использованные законодателем в тексте УК, а также в нормативно правовых актах других отраслей законодательства имеют одинаковое содержание**. Отсюда vyplывает, что законодательные дефиниции, сделанные то ли в тексте УК, или в других актах должны использоваться для выяснения содержания любого тождественного термина, касающегося других статей УК, статей других нормативно правовых актов. Причем, это должно иметь место и тогда, когда в уголовном законе нет прямых ссылок на соответствующие дефиниции. Например, невозможно определить круг предметов, которые относятся к наркотическим средствам, не обратившись к их перечню, утвержденному постановлением Кабинету Министров Украины, степень тяжести телесных повреждений не истолкуешь без учета положений, изложенных в Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденном приказом МОЗ Украины.

Указанное правило касается и тех понятий, которые определены не в законе или подзаконном нормативно правовом акте, а выработанные правоприменительной практикой или сформулированных в теории. Вкладывая одинакового содержания в так называемые сквозные понятия (насилие, сбыт, должностное лицо) - которые используют во многих статьях УК является залогом использования одинаковых подходов к решению сходных уголовно-правовых вопросов, делает применение

уголовного закона понятным как для законодателей, так и население, облегчает его изучение.

Определенные трудности составляет установление содержания понятий, которые в УК приведены путем так называемых открытых перечней, - когда прямо назван один или несколько однородных признаков состава преступления, а дальше указано, что соответствующей статьей охватываются и другие аналогичные признаки. Типичным примером такого открытого перечня является диспозиция ч.1 ст.160 УК, в которой перечисляются способы нарушения законодательства о референдуме - указывается, что оно может осуществляться «насилиям, обманом, угрозой, подкупом или *иным образом*»; многочисленные статьи Особенной части УК, в которых последствия обозначены как «гибель людей или *иные* тяжелые последствия». При толковании соответствующих терминов следует выходить из правила о том, что **все термины, которые использованы в открытых перечнях, обозначают однородные понятия**, то есть, во-первых, другие признаки должны быть подобными (однородными) с прямо указанными в УК, а, во-вторых, по содержанию отличаться от прямо названных. Это следует, в первую очередь, из семантического содержания слова *иной*, которое означает то, что отличается от названного; еще какой-либо из ряда однородных предметов, явлений, из группы людей, объединенных общим признаком.

Однородность признаков означает, что они должны быть в своих основных чертах схожими с прямо названными в законе, относиться к тому же роду, группе. Если идет речь о последствиях, то *иные* последствия должны заключаться в причинении вреда тому же объекту, быть такими же по характеру. Например, когда последствия обозначены как «гибель людей или иные тяжкие последствия», то как эти «иные последствия» должен учитываться лишь физический вред, соответственно, материальный вред независимо от его размера и характера не должен относиться к таким последствиям, поскольку она принципиально отличается от того, на учет которого ориентирует закон через термин, который является корневым в соответствующей законодательной формулировке.

В то же время, последствия должны быть не тождественными относительно тех, которые прямо названы в открытом перечне. То есть, если УК указывает на гибель людей смерть двух или больше лиц, то *иные* тяжкие последствия могут заключаться в причинении смерти одному лицу, задании тяжелого телесного повреждения.

Таким образом, можно констатировать, что понятия, которые обозначаются приемом открытого перечня, должны объясняться с учетом значения тех терминов, которые прямо названы, их объем фактически ограничивается самим законодателем. Принципиально неправильным является распространительное толкование соответствующих терминов, когда под *иными* последствиями, деяниями, способами и тому подобное понимают любые возможные признаки.

Для установления содержания признаков состава преступления иногда необходимо сравнивать санкции разных статей Особенной части УК. Такая потребность возникает, в частности, для выяснения формы вины, с которой может быть совершено определенное преступление (в УК Украины отсутствует норма, предусматривающая, что ответственность за неосторожное посягательство наступает лишь в случаях, специально предусмотренных в Особенной части этого УК). **Если точно известно, какое наказание предусмотрено за причинение общественно опасных последствий при умышленной форме вины, то установление явно менее сурового наказания за другое преступление, состав которого охватывает такие же последствия значит, что это преступление является неосторожным.** Например, в УК Украины прямо не определено, с какой формой вины совершается нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта (ст.276 УК). Учитывая, что указанное деяние, причинившее тяжкие телесные повреждения (ч.2 этой статьи), или же повлекшее гибель людей (ч.3 ст.276 УК), карается менее сурово, чем умышленное тяжкое телесное повреждение (ст.121 УК) или умышленное убийство двух или более лиц (п.1 ч.2 ст.115 УК), можно утверждать, что нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта - это

неосторожное преступление. При умышленном же отношении к соответствующим последствиям, хотя бы это деяние и было совершено в ходе управления транспортными средствами, содеянное должно квалифицироваться как умышленное преступление против личности или против собственности.

Приведенное положение базируется на еще одном правиле толкования уголовного закона, которое сводится к признанию того, что **более опасные преступления караются строже, чем менее опасные, а установление ответственности за менее опасные посягательства означает, что уголовно наказуемыми тем более есть более опасные деяния.** Ведь существует презумпция того, что закон разумен, он не допускает явных аллогичностей, в частности, наказуемости менее опасного деяния и безнаказанности более опасного, нарушения соотношения между санкциями за отдельные виды преступлений.

В то же время, рациональность действующего уголовного закона не стоит абсолютизировать, допускать, что он все предусматривает и не содержит противоречия. Да, о какой предусмотрительности законодателя можно говорить, если в ч.2 ст.281 УК предусмотрены последствия в виде средней тяжести телесного повреждения или большого материального вреда, в ч.3 этой же статьи - гибели людей, а причинение тяжелого телесного повреждения не предусмотрено ни одной частью этой статьи, которая устанавливает ответственность за нарушение правил воздушных полетов. Или, о чем свидетельствует явная несогласованность статей, которые предусматривают общую и специальную нормы, - в статьях о специальных нормах действующего УК как правило не выделены квалифицирующие признаки, имеющиеся в статьях об общих нормах. Поэтому, вместо усиления ответственности в специальных нормах, фактически имеет место ее смягчение. Например, повреждение религиозных сооружений или культовых строений совершено путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, или которое причинило имущественный вред в особо больших размерах, или повлекло гибель людей или другие тяжкие последствия карается в пять раз менее сурово, чем умышленное уничтожение или повреждение любого другого чужого имущества

при аналогичных обстоятельствах. В сущности, норма, предусмотренная ст.178 УК является привилегированной относительно нормы об умышленном уничтожении или повреждении имущества.

Поэтому вряд ли кажущейся разумностью уголовного закона оправдывать явные пробелы, неуместности и пытаться их преодолеть путем свободного (как правило, распространительного) толкования.

Еще один из аспектов толкования заключается в том, что совершение более тяжкого преступления ни при каких условиях не должно быть «выгодно» виновному, - за такое посягательство не может наступать менее суровая ответственность, чем за менее опасное преступление. Поэтому при решении конкретных вопросов **закон надлежит толковать так, чтобы предлагаемые решения не означали менее суровую наказуемость более опасных посягательств и наоборот - большей наказуемости менее опасных деяний или признания преступлениями деяний, которые при причинении большего вреда были бы признаны правомерными.** Наглядным примером использования этого правила является оценка причинения легкого или средней тяжести телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения. Уголовный закон Украины содержит специальные нормы о тяжком телесном повреждении и об убийстве в состоянии сильного душевного волнения, которое внезапно возникло вследствие неправомерного поведения потерпевшего. Однако в УК отсутствует отдельная норма о причинении при таких обстоятельствах средней тяжести телесного повреждения. В этой связи встречаются предложения оценивать такие случаи по общей норме о соответствующем телесном повреждении - ст.122 УК. Согласиться с таким толкованием нельзя, потому что оно означает, что в таком случае виновному может быть назначено большее наказание, чем за тяжкое телесное повреждение в состоянии сильного душевного волнения. Другими словами, так толкуя закон, будто говорят лицу: «Нужно причинить более тяжелый вид телесного повреждения и тогда будешь нести меньшее наказание». Абсурдность такого решения очевидна.



В ходе толкования уголовного закона нужно учитывать взаимосвязь и взаимообусловленность отдельных признаков составов преступления, которое опять же позволяет конкретизировать содержание соответствующих понятий, уточнить их объем. Так, общепризнанным является то, что последствия преступления - это негативные изменения в объекте посягательства, это внешнее проявление, результат влияния на такой объект. Поэтому **последствиями определенного преступления нельзя признавать вред, который не заключается в изменениях объекта этого же преступления**, касается объектов других преступлений или вообще находится за пределами уголовно-правовой регламентации. Наглядным примером сказанного есть решение вопроса о том, какой вред можно признавать последствиями кражи, других корыстных преступлений против собственности. Поскольку их объектом выступают отношения собственности - имущественные, материальные по своему содержанию, то и последствиями кражи должен признаваться лишь материальный вред, который заключается в уменьшении (количества или стоимости) имеющегося у потерпевшего имущества. Последствия морально-этического характера не могут признаваться последствиями (вредом) кражи. Поэтому похищение единственной фотографии близкого человека может, безусловно, повлечь большие переживания и страдания потерпевшего, он может оценивать нанесенный ему вред как куда тяжкий, чем любые материальные убытки. Но ни при каких условиях такие последствия (если, конечно, они не сопряжены с собственно материальным вредом), не могут быть учтены как признак, который влияет на определение размера похищенного, в частности, признание этого посягательства таким, которое причинило значительный ущерб потерпевшему.

Взаимосвязь элементов и признаков состава преступления учитывается и при установлении содержания целого ряда других признаков. Учитывая, механизм причинения вреда в ходе преступного посягательства, можно утверждать, что **субъектом преступления должен признаваться лишь участник отношений, которые выступают его объектом**. Особенно

наглядно это оказывается в преступлениях, объективная сторона которых заключается в нарушении разнообразных правил. Обязанность соблюдения тех или других правил возлагается на определенные категории лиц, соответственно, отношения, содержанием которых является обеспечение соблюдения этих правил, могут быть нарушены лишь такими лицами. Сами же обязанности возникают из разнообразных оснований - прямого указания на то в законе или подзаконном нормативно правовом акте, обычных правил, договора, профессиональной деятельности, семейных отношений, предыдущего поведения. Так, субъектом нарушения правил воздушных полетов (ст.281 УК Украины) может быть лишь лицо, которое находится на борту воздушного судна во время полета и не относится к членам экипажа этого воздушного судна. Это базируется на том, что объектом указанного преступления выступают не все общественные отношения по поводу обеспечения воздушных полетов, а лишь часть из них, которые складываются относительно обеспечения надлежащего поведения пассажиров, лиц, которые сопровождают груз, выполняют на воздушном судне определенные виды работ (например, снимают фильм). Другие же лица, которые посягают на безопасность воздушных полетов «извне» (парашютисты, те, которые запускают воздушные шары или создают радиопомехи и тому подобное), нарушают объекты других преступлений и не должны признаваться субъектами посягательства, предусмотренного ст.281 УК.

Ряд правил толкования уголовного закона связано с определением соотношения уголовно-правовых норм и норм других отраслей права, а также соотношение между простыми и квалифицированными, особенно квалифицированными видами одного преступления. В целом они сводятся к тому, что **верхний предел менее опасного вида правонарушения является нижним пределом более опасного правонарушения или вида одного и того же правонарушения**). Да, в частности, из определенного в ч.3 ст.51 Кодекса Украины об административных правонарушениях понятия мелкого хищения чужого имущества vyplывает, что кража, мошенничество, присвоение, растрата такого имущества или завладения им путем злоупотребления

служебным состоянием если стоимость похищенного не превышает три необлагаемых минимума доходов граждан (в настоящий момент - три минимальных социальных льготы) представляет собой административный проступок, а если превышает - то соответствующие преступления, предусмотренные ст.ст.185, 190, 191 УК Украины.

В тех же случаях, когда законодатель допускает «разрыв» между максимальным размером вреда, нанесенного административным проступком и минимальным, при котором наступает уголовная ответственность, **чертой между соответствующим преступлением и проступком является нижний предел вреда, при причинении которого наступает уголовная ответственность.** Иначе говоря, неправильно толковать закон так, что причинение вреда, превышающего тот, за которую наступает административная ответственность, означает, что он выступает признаком состава соответствующего преступления. Например, в ст.184-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусмотрено, что неправомерное использование государственного имущества должностным лицом влечет административную ответственность, если это причинило государству вреда на сумму, которая не превышает пять необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, а в соответствии с ч.1 ст.364 УК, которой установлена уголовная ответственность за такие же деяния и примечания 3 к этой статье, признаком состава преступления будет причинение вреда, который в сто и больше раз превышает необлагаемый налогом минимум доходов граждан. Буквально это значит, что причинение вреда в диапазоне больше пяти и менее ста необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (минимальных социальных льгот) вообще находится вне пределов правовой регламентации, поскольку такой вред превышает тот, за причинение которого установлена административная ответственность и не достигает того, за который предусмотрена ответственность уголовная.

Вместе с тем, такой вывод неприемлем, поскольку немыслима ситуация, при которой предусмотрена ответственность за меньший вред (до пяти необлагаемых налогом минимумов доходов

граждан) и она не наступает при большем вреде. Нельзя видеть в таком посягательстве и преступление, поскольку отсутствует признак его состава, содержание которого определено самим законодателем. Выход из такой ситуации видится в том, чтобы признавать наличие административного проступка, при причинении вреда и такого, который превышает пять необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, но не достигает величины, при которой наступает уголовная ответственность.

Еще одно из правил толкования, какое связанное с определением соотношения между преступлениями и соответствующими административными проступками заключается в том, что одно и то же посягательство не может выступать одновременно правонарушением нескольких видов. Поэтому **при определении круга деяний, за которые установлена уголовная ответственность к ним не следует относить те, которые представляют собой административные проступки** (при условии, что разграничительным признаком преступления и проступка не выступают последствия или какие-либо другие признаки состава преступления). К этому правилу придется обращаться в первую очередь тогда, когда в диспозиции статьи Особенной части УК деяния или способ совершения преступления указано недостаточно конкретно, допускает более-менее свободное толкование, в то же время такие признаки четко перечислены в диспозициях статей Кодекса Украины об административных правонарушениях. Например, нельзя оценивать как уголовно наказуемое уклонение военнообязанного от военного учета его даже повторную на протяжении года неявку на вызов в военный комиссариат, поскольку за такие действия предусмотрена административная ответственность.

В целом можно констатировать, что правила толкования уголовного закона направлены на обеспечение точного установления его содержания, защиту интересов потерпевшего от преступления и лица, относительно которого применяется закон, общества и государства. Большинство из этих правил так или иначе служат ограждению от распространительного толкования

уголовно-правових норм и недопущения применения статей УК по аналогии.

---

## **Кримінально-правові засоби протидії торгівлі людьми в Україні<sup>1</sup>**

---

Воля є одним з основних благ, якими наділена особа, як член суспільства. Ряд визначальних для всього людства нормативно-правових актів починаються зі слів: «Будь-яка людина народжується вільною», існує немало крилатих висловів, суттю яких є визнання волі найбільшою цінністю для справжньої людини. Не даремно, найбільш суворим видом кримінального покарання є позбавлення волі.

Тому цілком виправданим є виділення в КК окремого розділу, який об'єднує норми про посягання на волю людини. Цей розділ - розділ III Особливої частини КК порівняно невеликий, він включає лише шість статей (ст.146-151 КК). За ступенем тяжкості злочинів, передбачених цим розділом в цілому, вони перебувають на 8-му місці серед усіх 20 розділів Особливої частини КК - серед цих злочинів 46,2% - тяжких і особливо тяжких, 38,4% - середньої тяжкості, 15,4% - невеликої тяжкості<sup>2</sup>.

Ряд статей цього розділу передбачає посягання, які визнавалися злочинними і за раніше діючим кримінальним законодавством. Разом із тим слід зазначити, що половина посягань, які становлять злочини проти волі особи було криміналізовано порівняно недавно. Відповідальність за захоплення заручників (зараз вона передбачена ст.147 КК) встановлена в 1987 р., незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст.151 КК) стало злочином у 1988 р., торгівля людьми

---

<sup>1</sup> Текст виступу на конференції в м.Гданськ, Польща у грудні 2008 р.. Не публікувався.

<sup>2</sup> Див.: *Хавронюк М.І.* Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки // Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року - К.: А.С.К., 2001. - С.226-227.

(ст.149 КК) виділена в окремий склад злочину у 1998 р.<sup>1</sup>. При прийнятті КК 2001 р. та в ході наступного вдосконалення кримінального законодавства більшість норм цього розділу було змінено та доповнено порівняно з раніше діючими положеннями кримінального закону. Так, в ст.146 КК «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» встановлена відповідальність за викрадення дорослої особи, криміналізоване викрадення не лише чужої, але й своєї дитини, розширено перелік кваліфікуючих ознак та введено особливо кваліфікований вид цього злочину. У ст.147 КК «Захоплення заручників» виключена вказівка на погрозу як обов'язкову ознаку простого виду цього злочину; введені нові кваліфікуючі ознаки; не диференціюється відповідальність залежно від посадового стану потерпілого (відповідальність за захоплення як заручників представників влади, працівників правоохоронного органу передбачена в ст.349 КК). У чинному КК виділена окрема стаття про відповідальність за експлуатацію дітей (ст.150 КК) – за раніше діючим кримінальним законом такі дії оцінювалися як порушення законодавства про працю або ж зловживання службовим становищем. Вже в період дії КК 2001 р. ст.149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода про передачу людини» викладена в новій редакції відповідно до Закону №3316-IV (3323-15) від 12 січня 2006 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією»

Така значна увага законодавця до регламентації відповідальності за посягання на волю людини далеко не випадкова, вона обумовлена конкретною соціально-політичною та криміногенною ситуацією:

- велика кількість жителів України вимушена шукати роботу за кордоном. Їх число за деякими оцінками досягає 7 млн. осіб.

---

<sup>1</sup> Хилюк С.В. Розвиток вчення про злочини проти волі, честі та гідності особи в науці кримінального права незалежної України // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.-2006.-№3.-С.239.

Певна частина з них опиняється там всупереч своєї волі, стає жертвою експлуатації;

- поширюється «практика» взяття заручників для отримання викупу, спонукання фізичних або юридичних осіб до вчинення певних дій як умови їх звільнення;

- непоодинокими стали випадки посягань щодо найбільш незахищеної частини населення - дітей, зокрема, незаконної їх передачі для усиновлення в інші держави, експлуатації;

- Україна стала транзитною базою для міжнародної міграції, що в свою чергу пов'язано зі збільшення кількості посягань на волю особи.

- демократичні перетворення в Україні одним із своїх наслідків мають підвищення самосвідомості людей, ріст їх нетерпимості до посягань на особисту волю. Як в індивідуальній, так і в суспільній свідомості відповідні діяння оцінюються як такі, що становлять значну суспільну небезпеку в вимагають застосування кримінально-правових засобів.

В правозастосовній практиці випадки притягнення до кримінальної відповідальності за посягання на волю особи порівно рідкі. Питома вага засуджених за злочини проти волі особи серед усіх засуджених в період після прийняття КК України 2001 р. коливається від 0,05% до 0,1%.

У цілому за роки незалежності в Україні було зареєстрованого трохи більше 1100 таких злочинів. Однак, не викликає, сумніву, що в цій сфері має місце:

- 1) велика латентність, тобто, більшість випадків посягань на волю особи взагалі залишається невідомою правоохоронним органам;

- 2) безкарність виявлених діянь - посягань на особисту свободу. Це викликано, часто відвертою безграмотністю працівників відповідних органів, які не можуть «довести справи до суду» - втрачають докази, неправильно їх оцінюють.

Про це свідчить явна неспіврозмірність даних про торгівлю людьми, інші посягання, передбачені статтями цього розділу, які наводяться представниками громадських організацій і кількості засуджених у офіційних звітах та виступах керівників правоохоронних відомств. Так у 2003 р. в Україні за торгівлю

людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини засуджено 53 особи (у 2002 р. - 28); за незаконне позбавлення волі або викрадення людини - 61 особа (у 2002 р. - 43)<sup>1</sup>. Впадає у вічі й величезне неспівпадіння кількості порушених кримінальних справ і кількості засуджених. Наприклад, за ст.150 КК «Експлуатація дітей» протягом 2002 - першої половини 2007 р.р. зареєстровано 89 справ, а винесено обвинувальних вироків за цей же період лише 18<sup>2</sup>.

Ознайомлення ж з наявними кримінальними справами, вирокami по них показує, що попри колосальне «роздування успіхів» керівниками правоохоронних органів реальні результати більш ніж сумнівні. Яскравим підтвердженням цього є так звана «Львівська справа дітей» (пов'язана з участю ряду службових осіб у усиновленні українських малят громадянами зарубіжних держав). Після буквально істерії в засобах масової інформації все закінчилося тим, що жодному обвинуваченому не було призначено реальне позбавлення волі. І такий вирок видається цілком виправданим, законним. В цій сфері, як і багатьох інших спрацьовує сумне правило, відповідно до якого ті, хто дійсно винний, кримінальної відповідальності уникають, а притягаються до неї особи, які цього не заслуговують.

Далеке від досконалості кримінальне законодавство в цій частині. Багато статей громіздкі за формою викладу, перевантажені альтернативними ознаками. Статті перевантажені оціночними ознаками. Багато злочинів важко розмежувати, визначити співвідношення кримінально-правових норм. Перелік недоліків чинного законодавства можна продовжувати.

Однією із причин недостатньо ефективної протидії посяганням на волю особи є недостатня теоретична розробка відповідних проблем. На перший погляд, у цьому напрямку розвитку кримінально-правової науки все гаразд. Оpubліковано

---

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. - 2004. - №4. - С.28

<sup>2</sup> Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину). Автореф. дис. ...к.ю.н. – К., 2008. – С.1.



принаймні 6 монографій та навчальних посібників<sup>1</sup>, захищено 8 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (В.Д.Іващенко – 2001; Я.Г.Лизогуб – 2003; В.А.Козак – 2003; О.О.Володіна – 2003; А.М.Орлеан – 2003; В.М.Підгородинський – 2005; А.Н.Політова – 2008; І.М.Доляновська - 2008), вийшло в світ вісім десятків статей, матеріалів та тез виступів на наукових конференціях. Однак, увага авторів до окремих аспектів проблеми кримінально-правової охорони волі людини розподілена явно нерівномірно. Переважна більшість з них присвячена одному злочину – торгівлі людьми. Питання ж відповідальності за захоплення заручників, підміни дитини, незаконного поміщення в психіатричний заклад настільки ж пильної уваги українських вчених не привертають.

Невисоким є і науковий рівень багатьох публікацій. Більшість статей та виступів на наукових форумах на цю тему має публіцистичний характер, кримінально-правові дослідження підміняються з'ясуванням причин та умов вчинення злочинів даного виду, відсутня реальна наукова новизна опублікованих праць<sup>2</sup>. Численні наукові конференції зводяться до констатації того, що торгівля людьми, використання жінок і дітей для

---

<sup>1</sup> Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред.. О.М.Бандурки. – Х.: Вид-во НУНС, 2001. – 244 с.; *Наден О.В.* Торговля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.; *Іващенко В.О.* Торговля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби).-К.: Атіка, 2004.-112с.; *Володіна О.О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини. – Х.: СПД-ФО Мальцев О.В. – 2005. – 221 с.; *Лизогуб Я.Г., Яценко С.С.* Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Навчальний посібник / Наук. Ред.. С.С.Яценко. – К.: Атіка, 2005. – 240 с.; Протидія організованої злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред.. Борисова В.І. та Гуторової Н.О. – Х.: Одісей, 2005. – 288 с.;

<sup>2</sup> Див.: Хилюк С.В. Розвиток вчення про злочини проти волі, честі та гідності особи в науці кримінального права незалежної України // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.-2006.-№3.-С.240.

сексуальної експлуатації має місце і що необхідні рішучі міри для протидії такого роду явищам. Серед реальних заходів, присвячених науковому дослідженню вказаної проблеми є міжнародний науково-практичний семінар «Злочини проти особистої волі людини». Його матеріали опубліковані<sup>1</sup> вони можуть послужити одним із джерел для вивчення даної теми курсу Особливої частини кримінального права України.

Серед питань, які є неоднозначно вирішуються в аспекті проблеми кримінально-правової охорони волі людини, найбільш дискусійними є такі:

- назва відповідного розділу Особливої частини КК та визначення його родового об'єкта. Дискусії обумовлені тим, що розділ III Особливої частини КК «Злочини проти волі, честі та гідності особи» не містить норм про відповідальність за посягання на честь і гідність (наклеп та образу);

- перелік злочинів, які повинні бути передбачені вказаним розділом Особливої частини КК. У зв'язку з цим висуваються пропозиції про доповнення цього розділу новими статтями (про відповідальність за наклеп, образу, погрозу вчинити злочин, примушування до вчинення дії чи бездіяльності) та про перенесення окремих статей (про захоплення заручників) до інших розділів КК;

- доцільність використання певних термінів, їх співвідношення (зокрема, «людина» та «особа»);

- прийнятність визнання людини предметом злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»;

- зміст поняття «тяжкі наслідки» як особливо кваліфікуючої ознаки вказаного вище злочину;

- поняття «викрадення» при вчиненні такої дії щодо людини, зокрема, способи, якими може здійснюватися таке викрадення;

---

<sup>1</sup> Злочини проти особистої волі людини: Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (Харків, 19-20 вересня 2000 р.) / [Редкол.: Сташис В.В. (гол.редактор) та ін.]- Х.: Книжкове видавництво “Лествиця Марії”, 2002. - 240 с.

- неузгодженість санкцій статей Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за викрадення людини та викрадення речі<sup>1</sup>;

- встановлення співвідношення між положеннями КК, які стосуються відповідальності за злочини проти волі особи та відповідальності за інші злочини (зокрема, захоплення заручників та вимагання; захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, якщо це спричинило тяжкі наслідки);

- доцільність встановлення відповідальності за посягання на волю жінок (зокрема, за торгівлю жінками) в спеціальних кримінально-правових нормах;

- прийнятність застосування кримінально-правового компромісу щодо злочинів проти волі особи.

Кожне із цих питань заслуговує окремої уваги і спеціальних досліджень.

---

<sup>1</sup> М.І.Хавронюк звертає увагу на те, що санкція ч. 2 ст. 146 КК України передбачає значно м'якше покарання ніж те, яке встановлено за кваліфікований розбій чи незаконне заволодіння транспортним засобом. Оскільки саме санкції є критерієм суспільної небезпеки, то виходить, що викрадення людини є менш тяжким злочином, ніж викрадення реч – див.: *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України.-К.: Істина, 2004.-С. 149.

---

## **Норма про відповідальність за незаконну угоду щодо людини в контексті деяких загальних кримінально-правових проблем<sup>1</sup>**

---

Воля є одним з основних благ, якими наділена особа, як член суспільства. Ряд визначальних для всього людства нормативно-правових актів починаються зі слів: «Будь-яка людина народжується вільною», існує немало крилатих висловів, суттю яких є визнання волі найбільшою цінністю для справжньої людини. Не даремно, найбільш суворим видом кримінального покарання є позбавлення волі.

Тому цілком виправданим є виділення в КК окремого розділу, який об'єднує норми про посягання на волю людини. Цей розділ - розділ III Особливої частини КК порівняно невеликий, він включає лише шість статей (ст.146-151 КК). За ступенем тяжкості злочинів, передбачених цим розділом в цілому, вони перебувають на 8-му місці серед усіх 20 розділів Особливої частини КК - серед цих злочинів 46,2% - тяжких і особливо тяжких, 38,4% - середньої тяжкості, 15,4% - невеликої тяжкості<sup>2</sup>.

Ряд статей цього розділу передбачає посягання, які визнавалися злочинними і за раніше діючим кримінальним законодавством. Разом із тим слід зазначити, що половина посягань, які становлять злочини проти волі особи було криміналізовано порівняно недавно. Відповідальність за захоплення заручників (зараз вона передбачена ст.147 КК) встановлена в 1987 р., незаконне поміщення в психіатричний

---

<sup>1</sup> Текст підготовлений для збірника «Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності» Донецького юридичного інституту МВС України у березні 2008 р. Для опублікування не був надісланий – помилково до цього збірника було надіслано інший матеріал, який і був опублікований.

<sup>2</sup> Див.: *Хавронюк М.І.* Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки // Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року - К.: А.С.К., 2001. - С.226-227.

заклад (ст.151 КК) стало злочином у 1988 р., торгівля людьми (ст.149 КК) виділена в окремий склад злочину у 1998 р.<sup>1</sup>. При прийнятті КК 2001 р. та в ході наступного вдосконалення кримінального законодавства більшість норм цього розділу було змінено та доповнено порівняно з раніше діючими положеннями кримінального закону. Так, в ст.146 КК «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» встановлена відповідальність за викрадення дорослої особи, криміналізоване викрадення не лише чужої, але й своєї дитини, розширено перелік кваліфікуючих ознак та введено особливо кваліфікований вид цього злочину. У ст.147 КК «Захоплення заручників» виключена вказівка на погрозу як обов'язкову ознаку простого виду цього злочину; введені нові кваліфікуючі ознаки; не диференціюється відповідальність залежно від посадового стану потерпілого (відповідальність за захоплення як заручників представників влади, працівників правоохоронного органу передбачена в ст.349 КК). У чинному КК виділена окрема стаття про відповідальність за експлуатацію дітей (ст.150 КК) – за раніше діючим кримінальним законом такі дії оцінювалися як порушення законодавства про працю або ж зловживання службовим становищем. Вже в період дії КК 2001 р. ст.149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода про передачу людини» викладена в новій редакції відповідно до Закону №3316-IV (3323-15) від 12 січня 2006 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією»

Така значна увага законодавця до регламентації відповідальності за посягання на волю людини далеко не випадкова, вона обумовлена конкретною соціально-політичною та криміногенною ситуацією:

---

<sup>1</sup> Хилюк С.В. Розвиток вчення про злочини проти волі, честі та гідності особи в науці кримінального права незалежної України // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.-2006.-№3.-С.239.

- велика кількість жителів України вимушена шукати роботу за кордоном. Їх число за деякими оцінками досягає 7 млн. осіб. Певна частина з них опиняється там всупереч своєї волі, стає жертвою експлуатації;

- поширюється «практика» взяття заручників для отримання викупу, спонукання фізичних або юридичних осіб до вчинення певних дій як умови їх звільнення;

- непоодинокими стали випадки посягань щодо найбільш незахищеної частини населення - дітей, зокрема, незаконної їх передачі для усиновлення в інші держави, експлуатації;

- Україна стала транзитною базою для міжнародної міграції, що в свою чергу пов'язано зі збільшення кількості посягань на волю особи.

- демократичні перетворення в Україні одним із своїх наслідків мають підвищення самосвідомості людей, ріст їх нетерпимості до посягань на особисту волю. Як в індивідуальній, так і в суспільній свідомості відповідні діяння оцінюються як такі, що становлять значну суспільну небезпеку в вимагають застосування кримінально-правових засобів.

В правозастосовній практиці випадки притягнення до кримінальної відповідальності за посягання на волю особи порівно рідкі. Питома вага засуджених за злочини проти волі особи серед усіх засуджених в період після прийняття КК України 2001 р. коливається від 0,05% до 0,1%.

У цілому за роки незалежності в Україні було зареєстрованого трохи більше 1100 таких злочинів. Однак, не викликає, сумніву, що в цій сфері має місце:

1) велика латентність, тобто, більшість випадків посягань на волю особи взагалі залишається невідомою правоохоронним органам;

2) безкарність виявлених діянь - посягань на особисту свободу. Це викликано, часто відвертою безграмотністю працівників відповідних органів, які не можуть «довести справи до суду» - втрачають докази, неправильно їх оцінюють.

Про це свідчить явна неспіврозмірність даних про торгівлю людьми, інші посягання, передбачені статтями цього розділу, які наводяться представниками громадських організацій і кількості

засуджених у офіційних звітах та виступах керівників правоохоронних відомств. Так у 2003 р. в Україні за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини засуджено 53 особи (у 2002 р. - 28); за незаконне позбавлення волі або викрадення людини - 61 особа (у 2002 р. - 43)<sup>1</sup>. Впадає у вічі й величезне неспівпадіння кількості порушених кримінальних справ і кількості засуджених. Наприклад, за ст.150 КК «Експлуатація дітей» протягом 2002 - першої половини 2007 р.р. зареєстровано 89 справ, а винесено обвинувальних вироків за цей же період лише 18<sup>2</sup>.

Ознайомлення ж з наявними кримінальними справами, вирокami по них показує, що попри колосальне «роздування успіхів» керівниками правоохоронних органів реальні результати більш ніж сумнівні. Яскравим підтвердженням цього є так звана «Львівська справа дітей» (пов'язана з участю ряду службових осіб у усиновленні українських малят громадянами зарубіжних держав). Після буквально істерії в засобах масової інформації все закінчилося тим, що жодному обвинуваченому не було призначено реальне позбавлення волі. І такий вирок видається цілком виправданим, законним. В цій сфері, як і багатьох інших спрацьовує сумне правило, відповідно до якого ті, хто дійсно винний, кримінальної відповідальності уникають, а притягаються до неї особи, які цього не заслуговують.

Далеке від досконалості кримінальне законодавство в цій частині. Багато статей громіздкі за формою викладу, перевантажені альтернативними ознаками. Статті перевантажені оціночними ознаками. Багато злочинів важко розмежувати, визначити співвідношення кримінально-правових норм. Перелік недоліків чинного законодавства можна продовжувати.

Однією із причин недостатньо ефективної протидії посяганням на волю особи є недостатня теоретична розробка відповідних проблем. На перший погляд, у цьому напрямку

---

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. - 2004. - №4. - С.28

<sup>2</sup> Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину). Автореф. дис. ...к.ю.н. – К., 2008. – С.1.

розвитку кримінально-правової науки все гаразд. Опубліковано принаймні 6 монографій та навчальних посібників<sup>1</sup>, захищено 8 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (В.Д.Івашенко – 2001; Я.Г.Лизогуб – 2003; В.А.Козак – 2003; О.О.Володіна – 2003; А.М.Орлеан – 2003; В.М.Підгородинський – 2005; А.Н.Політова – 2008; І.М.Доляновська - 2008), вийшло в світ вісім десятків статей, матеріалів та тез виступів на наукових конференціях. Однак, увага авторів до окремих аспектів проблеми кримінально-правової охорони волі людини розподілена явно нерівномірно. Переважна більшість з них присвячена одному злочину – торгівлі людьми. Питання ж відповідальності за захоплення заручників, підміни дитини, незаконного поміщення в психіатричний заклад настільки ж пильної уваги українських вчених не привертають.

Невисоким є і науковий рівень багатьох публікацій. Більшість статей та виступів на наукових форумах на цю тему має публіцистичний характер, кримінально-правові дослідження підміняються з'ясуванням причин та умов вчинення злочинів даного виду, відсутня реальна наукова новизна опублікованих праць<sup>2</sup>. Численні наукові конференції зводяться до констатації

---

<sup>1</sup> Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред.. О.М.Бандурки. – Х.: Вид-во НУНС, 2001. – 244 с.; *Наден О.В.* Торговля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.; *Івашенко В.О.* Торговля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби).-К.: Атіка, 2004.-112с.; *Володіна О.О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини. – Х.: СПД-ФО Мальцев О.В. – 2005. – 221 с.; *Лизогуб Я.Г., Яценко С.С.* Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Навчальний посібник / Наук. Ред.. С.С.Яценко. – К.: Атіка, 2005. – 240 с.; Протидія організованої злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред.. Борисова В.І. та Гуторової Н.О. – Х.: Одісей, 2005. – 288 с.;

<sup>2</sup> Див.: Хилюк С.В. Розвиток вчення про злочини проти волі, честі та гідності особи в науці кримінального права незалежної України // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.-2006.-№3.-С.240.



того, що торгівля людьми, використання жінок і дітей для сексуальної експлуатації має місце і що необхідні рішучі міри для протидії такого роду явищам. Серед реальних заходів, присвячених науковому дослідженню вказаної проблеми є міжнародний науково-практичний семінар «Злочини проти особистої волі людини». Його матеріали опубліковані<sup>1</sup> вони можуть послужити одним із джерел для вивчення даної теми курсу Особливої частини кримінального права України.

Серед питань, які є неоднозначно вирішуються в аспекті проблеми кримінально-правової охорони волі людини, найбільш дискусійними є такі:

- назва відповідного розділу Особливої частини КК та визначення його родового об'єкта. Дискусії обумовлені тим, що розділ III Особливої частини КК «Злочини проти волі, честі та гідності особи» не містить норм про відповідальність за посягання на честь і гідність (наклеп та образ);

- перелік злочинів, які повинні бути передбачені вказаним розділом Особливої частини КК. У зв'язку з цим висуваються пропозиції про доповнення цього розділу новими статтями (про відповідальність за наклеп, образ, погрозу вчинити злочин, примушування до вчинення дії чи бездіяльності) та про перенесення окремих статей (про захоплення заручників) до інших розділів КК;

- доцільність використання певних термінів, їх співвідношення (зокрема, «людина» та «особа»);

- прийнятність визнання людини предметом злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»;

- зміст поняття «тяжкі наслідки» як особливо кваліфікуючої ознаки вказаного вище злочину;

---

<sup>1</sup> Злочини проти особистої волі людини: Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (Харків, 19-20 вересня 2000 р.) / [Редкол.: Сташис В.В. (гол.редактор) та ін.]- Х.: Книжкове видавництво “Лествиця Марії”, 2002. - 240 с.

- поняття «викрадення» при вчиненні такої дії щодо людини, зокрема, способи, якими може здійснюватися таке викрадення;

- неузгодженість санкцій статей Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за викрадення людини та викрадення речі<sup>1</sup>;

- встановлення співвідношення між положеннями КК, які стосуються відповідальності за злочини проти волі особи та відповідальності за інші злочини (зокрема, захоплення заручників та вимагання; захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, якщо це спричинило тяжкі наслідки);

- доцільність встановлення відповідальності за посягання на волю жінок (зокрема, за торгівлю жінками) в спеціальних кримінально-правових нормах;

- прийнятність застосування кримінально-правового компромісу щодо злочинів проти волі особи.

Перелік зловбодених питань може бути продовжений. Очевидно, що без вирішення найбільш гострих із них в теорії кримінального права не можуть бути висунуті обґрунтовані рекомендації для правозастосовної практики, неможливо сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

---

<sup>1</sup> М.І.Хавронюк звертає увагу на те, що санкція ч. 2 ст. 146 КК України передбачає значно м'якше покарання ніж те, яке встановлено за кваліфікований розбій чи незаконне заволодіння транспортним засобом. Оскільки саме санкції є критерієм суспільної небезпеки, то виходить, що викрадення людини є менш тяжким злочином, ніж викрадення речі – див.: *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України.-К.: Істина, 2004.-С. 149.

---

## Про поняття «розкрадання чужого майна»<sup>1</sup>

---

Серед злочинів проти власності в кримінальному праві традиційно в окрему групу виділяють ті з них, які пов'язані з вилученням майна з володіння іншої особи та зверненням на користь інших осіб. Їх прийнято називати *розкраданнями*.

З'явилося таке поняття в першій третині минулого століття, спочатку в перших радянських декретах, згодом і в кримінальних кодексах та некодифікованих актах кримінально-правового характеру. Його поява обумовлена, насамперед, політичними міркуваннями - потребою підкреслити необхідність застосування самих суворих засобів репресії щодо осіб, дії були спрямовані на перехід майна із сфери державної та колективної (соціалістичної) власності до сфери володіння окремих осіб. В сумновідомому, драконівському за своїми санкціями Законі СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації і зміцненні суспільної (соціалістичної власності)» термін «розкрадання» використовувався як узагальнюючий для вказівки на такі посягання проти соціалістичної власності як крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство, привласнення та інші, пов'язані зі зверненням державного або колективного майна на користь окремих осіб.

Цей закон - його ще іменували (не лише на жаргоні, а й в розмовній мові юристів) законом «7-8» (за датою прийняття) чи «законом про три колоски» (оскільки і їх викрадення було достатньо для застосування покарання у вигляді смертної кари або позбавлення волі на строк до 10 років)- всіх осіб, які вчинили розкрадання соціалістичної власності іменували «ворогами народу» незалежно від способу та розміру розкрадання, послужив юридичною підставою для суворих і часто необґрунтованих репресій. В подальшому поняття «розкрадання соціалістичної

---

<sup>1</sup> Текст підготовлений для публікацій у збірнику матеріалів конференції, яка проводилася в Одеській державній юридичній академії у 2008 р. Про опублікування не відомо.

власності» також використовувалося в нормативних актах, в тому числі і в КК для позначення відповідної групи злочинів, служило обґрунтуванню тези про необхідність посиленої охорони соціалістичної власності, порівняно з власністю окремих осіб, першочерговою протидією тим, хто прагнув збагатитися за рахунок суспільства.

Закріплення в Законі України «Про власність» та Конституції України положення про забезпечення рівного правового захисту всіх форм власності обумовило те, що в КК 2001 р. відсутня диференціація відповідальності за злочини проти власності залежно від форми власності. Водночас законодавець відмовився від використання в КК терміну «розкрадання», яке було атрибутом норм про злочини проти державної і колективної (раніше - соціалістичної) власності.

В зв'язку з цим виникли питання:

1) чи слід використовувати поняття «розкрадання» в теорії кримінального права?

2) яким терміном можна позначити поняття, яке вказує на злочини, які полягають у вилученні майна від власника і зверненні його на користь іншої особи?

Видається, що поняття «розкрадання» слід використовувати й надалі, не зважаючи на те, що воно втратило статус законодавчого і залишилося лише теоретичним. Щоправда, в сучасних умовах воно змінило свій зміст, не має політичного забарвлення. Зараз суть цього поняття - в позначенні групи злочинів, вчинення яких спрямоване на зміну вже не форми власності, а володільця майна.

На користь подальшого використання поняття розкрадання в теоретичних роботах, навчальному процесу, правозастосовній практиці можна навести такі аргументи:

1) поняття «розкрадання» мало не лише політичне значення, але і цілком конкретний юридичний зміст. Те, що відпали політичні засади, які свого часу викликали його появу та існування, не означає, що втратили чинність юридичні фактори, що спричиняють необхідність його використання;

2) в кримінальному законодавстві була і зараз передбачена відповідальність за ряд злочинів, які характеризуються спільними

ознаками, насамперед - схожі за характером суспільної небезпеки. Ці ознаки в своїй основі такі ж, як і в поняття «розкрадання»;

3) виключення з КК поняття «розкрадання» водночас поєднується зі збереженням у цьому законі інших понять, які використовувалися раніше для характеристики окремих форм і видів розкрадання. Це вказує на те, що по суті законодавець відмовився від використання терміна «розкрадання», а не від самого поняття;

4) поняття «розкрадання» давно утвердилося в літературі та правозастосовній практиці, наявне в досі формально не в скасованих постановках пленуму Верховного Суду України. З ним поєднано вирішення цілого ряду кримінально-правових питань, які стосуються як відповідальності за злочини проти власності, так і за ряд інших злочинів;

5) у кримінально-правовій літературі досі навіть не запропоновано, чим же замінити аналізоване поняття. Навпаки, висловлюються думки на користь його збереження як вже не законодавчої, а теоретичної конструкції. Існуючі спроби для позначення відповідної групи злочинів використовувати інші терміни поки що видаються невдалими. Наприклад, в одному з підручників відповідні посягання об'єднані назвою «злочини, пов'язані з обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб»<sup>1</sup>. Однак, поняття «обертання на користь» охоплює і ті злочини, які не пов'язані з вилученням майна з чужого володіння, наприклад, привласнення знайденого чужого майна. Вже тому його не можна вважати вдалим замінником поняття «розкрадання»;

6) відмова від використання поняття «розкрадання» негативно вплине на рівень оволодіння кримінально-правовими положеннями особами, які вивчають кримінальне право та правозастосовну практику.

---

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / За ред. професорів В.В.Сташиса, В.Я.Тация. - Київ: Юрінком Інтер, 2007. - С.157-158.

Аналіз публікацій, які з'явилися в перші місяці та роки дії КК 2001 р., виступів на наукових конференціях показує, що українські юристи по-перше, майже однотайні у необхідності збереження поняття «розкрадання»<sup>1</sup>, а, по-друге, неоднозначно ставляться до відповідного терміну. Найбільш концентровано позиції вчених та практиків з цього питання викладені в коментарях до КК та підручниках з Особливої частини кримінального права України:

<b>Джерело</b>	<b>Ставлення до поняття «розкрадання»</b>	<b>Термін, який використовується для вказівки на відповідні злочини</b>
Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / За ред. професорів В.В.Сташиса, В.Я.Тация. - Київ: Юрінком Інтер, 2007. - С.157-158	Не розкривається	<i>Корисливі злочини, пов'язані з обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб</i>
Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. - К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. - С.286-287	Використовується для вказівки на злочини, передбачені ст.ст.185-191 КК	<i>Розкрадання чужого майна</i>

---

<sup>1</sup> Одним з небагатьох, хто відстоює протилежну думку є В.Кундеус, який вважає, що вилучення з КК поняття розкрадання є однією з насправді революційних законодавчих новел – див.: *Кундеус В.* Поняття викрадення у кримінальному праві // Українське право.- 2002.- № 1.- С. 210

Джерело	Ставлення до поняття «розкрадання»	Термін, який використовується для вказівки на відповідні злочини
<p>Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. - К.: Каннон, 2001. - С.447-448</p>	<p>Використовується для вказівки на злочини, передбачені ст.ст.185-191 КК</p>	<p>Вказано, що злочини, які належать до даної групи до набрання чинності КК 2001 р. в кримінальному праві іменувалися <i>розкраданням</i>. На думку коментатора відповідних статей М.І.Мельника, аналіз їх змісту не дає підстав для об'єднання цих діянь зазначеним поняттям.</p>
<p>Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. - К.: Форум, 2001. - С.202 -</p>	<p>Не використовується. Спільні риси відповідних злочинів не аналізуються</p>	<p>Не використовується</p>

Джерело	Ставлення до поняття «розкрадання»	Термін, який використовується для вказівки на відповідні злочини
<p>Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України. За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р./ За ред. С.С.Яценка. - К.: А.С.К., 2002. - С.368 -</p>	<p>Використовується для вказівки на злочини, передбачені ст.ст.185-191 КК</p>	<p><i>Розкрадання, розкрадання чужого майна</i></p>
<p>Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А.Кармазина и Е.Л.Стрельцова. Издание второе. Х.: ООО «Одиссей», 2002. - С.406 - ...</p>	<p>Не використовується. Спільні риси відповідних злочинів не аналізуються</p>	<p>Не використовується</p>

З міркувань, викладених вище, правильною видається позиція тих авторів, які вважають за потрібне і далі використовувати поняття *розкрадання* для характеристики злочинів, які передбачені ст.ст.185-191 КК. Що ж до самого терміну *«розкрадання чужого майна»* то з одного боку навряд чи він вдалий, враховуючи:

- обставини, за яких він з'явився в законодавстві;
- значення, яке надавалося цьому терміну в радянський період розвитку кримінального права;



- відсутність цього терміну в КК 2001 р.

- семантичне значення слова «розкрадання» під яким звичайно розуміють красти час від часу, частинами<sup>1</sup>.

З іншого ж боку, цей термін увійшов не лише в законодавство та професійну мову юристів, але й міцно утвердився в українській літературній мові. Досить сказати, що він наводиться як в тлумачних словниках, так і в академічному словнику синонімів української мови – в синонімічному ряду до слова «злодій» вказано й «розкрадач» (поряд з «крадій», «шахрай», «торбохват»)<sup>2</sup>.

Певно, слід було б шукати якийсь новий термін для позначення відповідного поняття. Враховуючи семантику української мови, такими термінами могли б бути «викрадення» (однак, на заваді стоїть його використання в КК в більш вузькому значенні, для вказівки на ознаки лише окремих злочинів проти власності), «злодійство», «крадіж» чи якісь інші. Однак, враховуючи існуючі традиції та стереотипи, консерватизм юристів (безумовно позитивне явище), складнощі з введенням нового терміну у вжиток за умови його відсутності в нормативно-правових актах, доводиться визнати, що на сьогодні найбільш прийнятним є збереження старого, добре всім відомого терміну *розкрадання*. З врахуванням же сучасних реалій слід лише уточнити його значення, вести мову про *розкрадання чужого майна*.

---

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С.1056.

<sup>2</sup> Словник синонімів української мови. У двох томах. Том 1. – К.: Наукова думка, 2006. – С.614; Там же. – Том 2. – С.549.

---

## **Чому не забезпечується невідворотність відповідальності за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини?<sup>1</sup>**

---

Відомо, що суспільна небезпека діянь, протидія яким здійснюється з використанням кримінально-правових засобів, визначається в тому числі й відносною поширеністю таких посягань. Очевидно, що задля одиничних випадків (а зараз ми говоримо про торгівлю людьми та інші незаконні угоди щодо людини) вводити до КК відповідну норму немає потреби, якщо ж певні діяння стають масовими, то застосування кримінально-правових мір стає безперспективним.

Важливо й те, щодо якої частки заборонених законом діянь реально застосуються заходи кримінальної відповідальності. Адже превентивну роль відіграє не сам по собі факт її встановлення щодо торгівлі людьми, наявність в КК статті з суворою санкцією, а притягнення до кримінальної відповідальності конкретних осіб. Люди вчать на конкретних прикладах. Якщо ж прикладів порушення кримінальних справ і призначення покарання немає, є навпаки, приклади безкарності правопорушників, то настає зворотний ефект – виникає розрахунок на те, що безкарними залишаться і власні дії.

Це давно відомо. В коридорі навчального закладу, в якому я здобував фах юриста – Львівського університету імені Івана Франка висів лозунг: «Попереджувальна сила покарання полягає не в його суворості, а в його невідворотності». Оскільки я був студентом багато десятків років тому, то зрозуміло, що як автор цього висловлювання був вказаний Ленін. Трохи згодом, вже в аспірантські роки я дізнався, що насправді це ще за півтори сотні років до Леніна так написав основоположник не наукового комунізму, а класичної школи кримінального права Чезаре

---

<sup>1</sup> Текст виступу на українсько-польській конференції в Шепільсько (Львівська обл.) у 2008 р.

Беккарія. Справедливості заради скажу, що й Ленін не претендував на авторство щодо цієї думки – він насправді писав, що це давно відомо, а вже згодом епігони приписали ці слова «вождю».

Для забезпечення невідворотності відповідальності немалу роль відіграє знання про реальну кількість фактів торгівлі людьми, яким потрібно протидіяти. Адже від цього залежить обсяг людських і матеріальних ресурсів, які повинна виділити держава для здійснення оперативно-розшукових заходів, проведення дізнання і досудового розслідування, судового розгляду, виконання покарань за такі злочини.

Якщо під цим кутом зору подивитися на торгівлю людьми та інші незаконні угоди щодо людини, то не побоюся сказати, що навіть приблизно кількість таких посягань, які щороку вчиняються у Україні, ніхто не знає. Рівень латентності злочину, передбаченого ст.149 КК залишається абсолютно невідомою. Причини цього різноманітні, серед них я відзначаю такі:

1) про поширеність певних посягань можна вести мову лише на підставі спеціальних кримінологічних досліджень. Їх же в Україні не лише щодо торгівлі людьми, а й інших злочинів проти особи, її прав ніхто не веде. Ніхто й ніколи не здійснював масштабних опитувань населення на предмет того, чи ставали вони жертвами злочинів, в тому числі й торгівлі людьми, чи знають про такі випадки і т.п.;

2) на відміну від ряду інших груп злочинів кількість випадків торгівлі людьми не можна вирахувати через інші показники, насамперед, непрямі(як це роблять, зокрема відносно злочинів, економічної спрямованості);

3) об'єктивно неможливо з'ясувати, чи мала місце здійснення відповідної угоди за волею особи чи всупереч її бажанню. Українське кримінальне право на відміну від міжнародних угод у цій сфері стоїть на позиції, що кримінальна відповідальність має наставати тоді, коли відповідні діяння вчиняються поза волею чи всупереч волі особи, щодо якої здійснюється угода. А виявити цей факт неможливо, доки не виявлено потерпілий. До того ж, в літературі описані випадки, коли з величезними зусиллями жінок визволяли з неволі, сексуального рабства, повертали в Україну, а згодом вони знову самі поверталися до попереднього статусу. То

чи можна дії щодо них відносити до кримінально-караних діянь, враховувати як злочинні прояви?

Так чи інакше кількість випадків, які охоплюються ст.149 КК можна оцінювати за непрямими показниками, дуже й дуже приблизно. Серед них:

- кількість громадян України, які вимушені шукати роботу за кордоном. Певна частина з них опиняється там всупереч своєї волі, стає жертвою експлуатації;

- кількість незаконних мігрантів. Незаконна міграція (а Україна стала для неї транзитною базою) пов'язана з вчиненням аналізованого посягання;

- дані громадських організацій, які працюють у цій сфері. Зокрема, кількість осіб, які звертаються до них за допомогою;

- офіційні статистичні дані щодо кількості осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності та які засуджені за ст.149 КК.

Жоден із цих показників і всі з них в сукупності не здатні бути підставою для будь-яких висновків та оцінок, які заслуговують на довіру. Адже кількість українців, які працюють за кордоном за різними оцінками варіюється від сотень тисяч до 5-7 мільйонів осіб, щодо скількох із них вчилися незаконні угоди залишається лише здогадуватися. Незаконна міграція – це айсберг, видиму частину якого становлять виявлені та затримані нелегали. Скільки їх є насправді – це питання питань. Дані громадських організацій навряд чи можна покласти в основу підрахунку потерпілих хоча б тому, що вони так чи інакше стикаються з одиничними випадками, вони самі по собі розрізнені і не ведуть єдиного обліку, об'єктивно не спроможні та й не призначені охопити всю проблему. Що ж до офіційної статистики, то довіряти їй може хіба що той, хто не знає вислову вже згаданого Леніна: «Є брехня, є велика брехня, а є статистика». Кілька років тому в московському журналі «Государство и право» була опублікована стаття керівника російського відомства, яке якраз і займається обліком кримінальних справ під промовистою назвою: «Способна ли российская статистика о преступности быть правдивой?» Я, коли дізнався, що рівень розкриття злочинної торгівлі людьми або інших незаконних угод щодо людини в Україні продовж 2005-2007 рр. не опускався нижче 83% теж зробив для себе однозначні

висновки з приводу правдивості офіційних статистичних даних про цю категорію злочинів.

Тим не менше, загально визнано, що торгівля людьми або інші незаконні угоди щодо передачі людини – діяння, передбачені ст.149 КК – є поширеними.

Водночас, кількість порушених кримінальних справ – як би не ставилися до даних офіційної статистики – явно не відповідає фактичному стану речей. Дані про кількість порушених кримінальних справ продовж останніх років, такі:

**Кількість зареєстрованих злочинів – торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини (ст.149 КК)  
(за статистичними даними МВС України)**

Рік	Зареєстровано злочинів в Україні (у Львівській обл.)	Динаміка	Розкриття
2005	415 (5)		85,4%
2006	376 (6)	- 9,4%	84,3%
2007	359 (8)	- 4,5%	83,4%

Ще більш плачевні показники, які стосуються кількості засуджених. Навіть порушені кримінальні справи, де відомі особи суб'єктів злочину порівняно рідко доходять до суду. Загалом питома вага засуджених за злочини проти волі особи серед усіх засуджених в період після прийняття КК України 2001 р. коливається від 0,05% до 0,1%.

Так чи інакше, напрошується висновок, що невідворотність кримінальної відповідальності у цій сфері далеко не забезпечена. При цьому в Україні невідворотність кримінальної відповідальності є правовим принципом (на відміну, від, наприклад, Німеччини, де питання про доцільність порушення кримінальної справи вирішує прокурор в кожному окремому випадку).

До причин цього слід віднести:

**Недосконалість самого кримінального закону.** Таку причину працівники правозастосовних органів звичайно ставлять на перше місце, пояснюючи невисоку ефективність своєї діяльності, помилки, які допускаються. Для цього дійсно є певні підстави.

Торгівля людьми (ст.149 КК) виділена в окремий склад злочину у 1998 р., ще в період дії КК 1960 р.. При прийнятті КК 2001 р. ця стаття була відтворена без істотних змін, дещо розширилася диспозиція, яка охопила не лише торгівлю, а й інші незаконну угоди щодо людини, змінилася статті. Водночас диспозиція статті стала вельми громіздкою, перевантаженою ознаками, які не мали жодного кримінально-правового значення. В ході наступного вдосконалення кримінального законодавства ця стаття була дещо вдосконала. Вже в період дії КК 2001 р. ст.149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода про передачу людини» викладена в новій редакції відповідно до Закону №3316-IV (3323-15) від 12 січня 2006 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією».

Незважаючи на зміни, ця стаття перевантажена оціночними ознаками, використана термінологія, характерна для злочинів проти власності, обов'язковою ознакою складу є мета експлуатації, яка важко встановлюється в ході правозастосування

**Недостатня теоретична розробка відповідних питань.** На перший погляд, у цьому напрямку розвитку кримінально-правової науки все гаразд. Опубліковано принаймні 6 монографій та навчальних посібників<sup>1</sup>, захищено 8 дисертацій на здобуття

---

<sup>1</sup> Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред.. О.М.Бандурки. – Х.: Вид-во НУНС, 2001. – 244 с.; *Наден О.В.* Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.; *Іващенко В.О.* Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби).-К.: Атіка, 2004.-112с.; *Володіна О.О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини. – Х.: СПД-ФО Мальцев О.В. – 2005. – 221 с.; *Лизогуб Я.Г., Яценко С.С.* Протидія

наукового ступеня кандидата юридичних наук (В.Д.Івашенко – 2001; Я.Г.Лизогуб – 2003; В.А.Козак – 2003; О.О.Володіна – 2003; А.М.Орлеан – 2003; В.М.Підгородинський – 2005; А.Н.Політова – 2008; І.М.Доляновська - 2008), вийшло в світ вісім десятків статей, матеріалів та тез виступів на наукових конференціях. Однак, увага авторів до окремих аспектів проблеми кримінально-правової охорони волі людини розподілена явно нерівномірно.

Невисоким є і науковий рівень багатьох публікацій. Більшість статей та виступів на наукових форумах на цю тему має публіцистичний характер, кримінально-правові дослідження підміняються з'ясуванням причин та умов вчинення злочинів даного виду, відсутня реальна наукова новизна опублікованих праць<sup>1</sup>. Численні наукові конференції зводяться до констатації того, що торгівля людьми, використання жінок і дітей для сексуальної експлуатації має місце і що необхідні рішучі міри для протидії такого роду явищам. Серед реальних заходів, присвячених науковому дослідженню вказаної проблеми є міжнародний науково-практичний семінар «Злочини проти особистої волі людини». Його матеріали опубліковані<sup>2</sup>

Серед питань, які є неоднозначно вирішуються в аспекті проблеми кримінально-правової охорони волі людини, найбільш дискусійними є такі:

- назва відповідного розділу Особливої частини КК та визначення його родового об'єкта. Дискусії обумовлені тим, що

---

торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Навчальний посібник / Наук. Ред.. С.С.Яценко. – К.: Атіка, 2005. – 240 с.; Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред.. Борисова В.І. та Гуторової Н.О. – Х.: Одісей, 2005. – 288 с.;

<sup>1</sup> Див.: Хилюк С.В. Розвиток вчення про злочини проти волі, честі та гідності особи в науці кримінального права незалежної України // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.-2006.- №3.-С.240.

<sup>2</sup> Злочини проти особистої волі людини: Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (Харків, 19-20 вересня 2000 р.) / [Редкол.: Сташис В.В. (гол.редактор) та ін.]- Х.: Книжкове видавництво “Лестивця Марії”, 2002. - 240 с.

розділ III Особливої частини КК «Злочини проти волі, честі та гідності особи» не містить норм про відповідальність за посягання на честь і гідність (наклеп та образу);

- перелік злочинів, які повинні бути передбачені вказаним розділом Особливої частини КК. У зв'язку з цим висуваються пропозиції про доповнення цього розділу новими статтями (про відповідальність за наклеп, образу, погрозу вчинити злочин, примушування до вчинення дії чи бездіяльності) та про перенесення окремих статей (про захоплення заручників) до інших розділів КК;

- доцільність використання певних термінів, їх співвідношення (зокрема, «людина» та «особа»);

- прийнятність визнання людини предметом злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»;

- зміст поняття «тяжкі наслідки» як особливо кваліфікуючої ознаки вказаного вище злочину;

- поняття «викрадення» при вчиненні такої дії щодо людини, зокрема, способи, якими може здійснюватися таке викрадення;

- неузгодженість санкцій статей Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за викрадення людини та викрадення речі<sup>1</sup>;

- встановлення співвідношення між положеннями КК, які стосуються відповідальності за злочини проти волі особи та відповідальності за інші злочини (зокрема, захоплення заручників та вимагання; захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, якщо це спричинило тяжкі наслідки);

---

<sup>1</sup> М.І.Хавронюк звертає увагу на те, що санкція ч. 2 ст. 146 КК України передбачає значно м'якше покарання ніж те, яке встановлено за кваліфікований розбій чи незаконне заволодіння транспортним засобом. Оскільки саме санкції є критерієм суспільної небезпеки, то виходить, що викрадення людини є менш тяжким злочином, ніж викрадення реч – див.: *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України.-К.: Істина, 2004.-С. 149.



- доцільність встановлення відповідальності за посягання на волю жінок (зокрема, за торгівлю жінками) в спеціальних кримінально-правових нормах;

- прийнятність застосування кримінально-правового компромісу щодо злочинів проти волі особи.

Перелік злободенних питань може бути продовжений. Очевидно, що без вирішення найбільш гострих із них в теорії кримінального права не можуть бути висунуті обґрунтовані рекомендації для правозастосовної практики, неможливо сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

**Відсутність належної уваги Верховного Суду України до цієї категорії кримінальних прав.** З питань застосування норми, передбаченої ст.149 КК, досі не прийнято постанови Пленуму Верховного Суду, підготовлений проект так і залишився нерозглянутим.

**Невисока якість дізнання і досудового слідства у справах про торгівлю людьми або інші незаконні угоди щодо людини.** Часто доводиться стикатися з відвертою безграмотністю працівників відповідних органів, які не можуть «довести справи до суду» - втрачають докази, неправильно їх оцінюють. Реальні результати часто замінюють «показухою». Яскравим підтвердженням цього є так звана «Львівська справа дітей» (пов'язана з участю ряду службових осіб у усиновленні українських малят громадянами зарубіжних держав). Після буквально істерії в засобах масової інформації все закінчилося тим, що жодному обвинуваченому не було призначено реальне позбавлення волі. І такий вирок видається цілком виправданим, законним. В цій сфері, як і багатьох інших спрацьовує сумне правило, відповідно до якого ті, хто дійсно винний, кримінальної відповідальності уникають, а притягаються до неї особи, які цього не заслуговують.

Кидається в вічі явна неспіврозмірність показників, які характеризують кількість порушених кримінальних справ по окремих областях України. На Львівщині – прикордонній області з дуже високим рівнем міграції населення, протягом трьох останніх років порушувалося відповідно 5,6 і 8 кримінальних справ. А

скільки засуджено? При цьому у Дніпропетровській області таких справ порушено у 2006 та 2007 рр. по 39, у маленькій сусідній Волині – 32 а наступного року – 17. Жодної справи не порушили підрозділи транспортної міліції.

**Небажання потерпілих співробітничати з правоохоронними органами.** Звісно, це в свою чергу породжено комплексом причин, серед яких:

- низький рівень довіри населення до міліції, прокуратури, судів;
- прагнення приховати власну аморальну поведінку;
- відсутність реальних перспектив відновлення порушених злочином прав;
- тяганина та громіздкість процесу, матеріальні витрати, які змушений нести сам потерпілий.

**Оцінка населенням відповідних дій як таких, де жертва насправді не терпить шкоди від вчинених щодо неї дій.** Поширеними є думки, що торгують тими, які самі на це погоджуються, що від угоди завжди має зиск сама особа, яка стає її предметом. Відповідно, населення не прагне до співпраці з компетентними органами держави.

У цілому можна констатувати, що ефективність кримінально-правових заходів протидії торгівлі людьми або інших незаконних угод щодо людини може бути підвищена лише завдяки врахуванню всієї сукупності факторів, які зараз негативно впливають на забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за цей злочин.

---

## **«Не копай яму іншому» - щодо неправильного тлумачення кримінального закону у ЗМІ<sup>1</sup>**

---

Редакції газети «Інформатор»  
79071, м.Львів, вул.Щирецька, 36

### **Шановна редакція!**

У номері Вашої газети від 18-24 лютого 2010 р. на с.23 поміщено матеріал під назвою «Не копай ями іншому!» (його автора не вказано). Там йде мова про оцінку застосування так званих запобіжних пристроїв та заподіяння шкоди такими пристроями особам, які здійснюють злочинні посягання.

Я жодним чином не можу погодитися з позицією автора вказаного матеріалу, який від імені редакції «Інформатора» звертається з проханням до читачів: «...Не марнуйте свого часу на створення «винаходів», які можуть зашкодити здоров'ю та майну інших осіб», оскільки:

1) Кримінальний кодекс України (далі - КК) не лише передбачає відповідальність за завдання тілесних ушкоджень, про що нагадується у вказаному матеріалі, але й надає посполитим право на необхідну оборону;

2) у кримінально-правовому сенсі необхідна оборона – це не що інше, як заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання (ч.1 ст.36 КК). Тобто, з позицій права заподіяння шкоди здоров'ю, а за певних умов і життю того, хто посягає, його майну аж ніяк не визнається злочином. Навпаки, кримінальний закон заподіяння шкоди злодію, гвалтівнику, шпигуну і т.п. з метою захисту майна, здоров'я, недоторканності

---

<sup>1</sup> Це лист до редакції львівської газети «Інформатор», яка у лютому 2010 р.опублікувала статтю про ніби-то кримінальну протиправність облаштування захисних пристроїв. На лист редакція жодним чином не зреагувала.

житла та інших правоохоронюваних цінностей визнає правомірним, а теорія однозначно оцінює заподіяння шкоди в стані необхідної оборони як позитивне явище;

3) у КК наголошено, що кожна особа має право на необхідну оборону, незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади (ч.2 ст.36 КК). Причому, це право можна реалізувати самому, вдатися до тварин (сподіваюся, ніхто не оспорує право тримати пса для захисту від злодіїв), а також, як це вже давно обґрунтовано в літературі, використовувати технічні пристрої, на кшталт капканів, електричного струму, самострілів, ловчих ям;

4) необхідна оборона, як загальновизнано, допускається як щодо того посягання, яке вже наявне (розпочалося), так і щодо такого, яке безпосередньо загрожує (яке ось-ось розпочнеться). Один з російських імператорів, якому пощастило побувати у Львові (маю на увазі Петра I), у власноручно написаному нормативному акті з цього приводу писав, що якщо з обороною запізнишся, то може й не будеш здатний захищатися. Тому міркування автора публікації «Не копай ями іншому!» про злочинність заподіяння тілесного ушкодження незалежно від того, «вкрали щось з вашої кишені чи ще не встигли» спростовуються віковичним досвідом правотворення і правозастосування. Навпаки, оборонятися і заподіювати шкоду злодію можна тоді, коли посягання ще не закінчене. А от після завершення крадіжки шкоду злодію можна теж завдавати, але вже за правилами про затримання злочинця.

5) оборона визнається необхідною за умови, що шкода, заподіяна тому, хто посягає, відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Не вдаючись у юридичні тонкощі, скажу, що в описаній у вказаному матеріалі ситуації (коли злодій попадає в капкан, розташований у чужій кишені), правомірним буде заподіяння фізичної шкоди, включаючи тілесне ушкодження середньої тяжкості. Так, що слова винахідника: «Без хірургічного втручання йому не обійтись!», - не виражають надмірної кровожерливості, а вказують на те, що перевищення меж необхідної оборони не відбулося.

Важливо пам'ятати і про те, що оборона визнається необхідною (отже правомірною) незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної тому, хто посягає, якщо має місце застосування зброї для захисту від озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення (ч.5 ст.36 КК);

б) поділяючи тривогу авторів матеріалу щодо можливості заподіяння шкоди самому собі чи стороннім особам (які не здійснюють посягання), відзначу, що такого роду питання не викликають проблем у більш-менш грамотних юристів. Знову ж таки, не вдаючись у деталі, вкажу, що необережне заподіяння шкоди при необхідній обороні взагалі не тягне кримінальної відповідальності. У перекладі на мову, більш доступну пересічним громадянам (а КК написаний не для юристів, а для всякого і кожного), вкажу, що кожний, хто залізе у чужу кишеню, опиниться у попередньо зачиненому чужому приміщенні тощо повинен розраховувати на те, що йому буде заподіяна шкода відповідно до положень про необхідну оборону. Діти, на жаль, теж. Через це їх потрібно і вчити розрізняти своє та чуже, і не залишати без нагляду.

На цю тему можна розмірковувати ще довго – заглиблюватися у деталі, посилатися на авторитетів та їх численні публікації, нагадувати роз'яснення, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України №1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (до речі, перша така постанова, прийнята після набрання чинності діючим КК стосувалася саме цієї категорії справ), розказувати про те, як працівники наших репресивних органів, які через непорозуміння іменують правоохоронними, ігнорують право громадян на необхідну оборону. Але, мені видається, що й наведені вище фрагментарні зауваження вказують, що публікація, на яку я не міг не відгукнутися, неправильно орієнтує читачів. Некритичне сприйняття викладених там положень вестиме до обмеження їх права на необхідну оборону – одного з фундаментальних прав, які надає Кримінальний кодекс, що за словами Марата є кодексом свободи.

Тому просив би редакцію шанованого мною видання у якийсь спосіб повернутися до цієї публікації й уточнити позиції. Готовий надати посильну допомогу.

---

## **Роль кримінально-правових засобів у протидії негативним проявам у сфері економіки<sup>1</sup>**

---

1. Ставлення до правових засобів в українському суспільстві характеризується дивовижним поєднанням правового нігілізму, правового фетишизму і правового волюнтаризму. Причому все це помножене на дрімуче юридичне невігластво як тих, кого глава нашої держави називає «маленькими українцями», так і тих, хто вважає себе вождами нації. Особливо сказане стосується найбільш суворих засобів правового впливу - засобів кримінально-правового характеру і повною мірою поширюється на визначальну сферу суспільного життя - сферу економіки.

Хтось сприйме ці тези як банальні і такі, що не потребують підтвердження, інші ж, можливо, оцінять сказане як виклик, фрондерство. Тому спробую аргументувати висловлену оцінку, навести конкретні приклади, які стосуються розвитку кримінального законодавства, існуючої правозастосовної практики, теоретичних досліджень.

2. Правовий нігілізм в оцінці ролі кримінально-правових засобів означає заперечення їх стимулюючої ролі для розвитку вітчизняної економіки, захисту інтересів особи, суспільства і держави в сфері охорони власності та господарювання. Звісно, на початку ХХІ століття прямо ніхто не говорить, що можна обійтися без притягнення винних у найбільш небезпечних посяганнях, які ведуть до тінізації економіки, полягають у корупційних проявах, означають небачене в світі збагачення одних і зубожіння мас й тим самим вибухонебезпечну диференціацію суспільства. Але про

---

<sup>1</sup> Виступ на науковій конференції, яку проводив економічний факультет Львівського державного університету внутрішніх справ у березні 2010 р. Про опублікування – невідомо.

думки і наміри судять по реальних діях і висловлюваннях. Правовий нігілізм часто буває прихований, має повзучий характер, виявляється у самих несподіваних вчинках керівників держави, працівників правоохоронних органів, рядових громадян.

Останніми місяцями найбільш яскравими його виявами, як видається, є події, що стосуються так званої реприватизації. Те, що приватизація в Україні на початку 90-х років мала яскраво виражений кримінальний характер загальноновизнано, а тому не потребує окремого доведення. Але й постановка питання про реприватизацію неминуче повинна мати й кримінально-правову складову - вирішення юридичного статусу тих, хто її здійснював будучи урядовими чиновниками чи чиновниками органів місцевого самоврядування, хто поживився від неї. Для цього є відповідні правові підстави, зокрема ст.233-235 чинного КК, відповідні положення раніше діючого КК 1960 р. Однак, на усіх рівнях, говорячи про необхідність «відібрати і поділити» не згадують про потребу визначити, чи є у діяннях відповідних осіб ознаки складів злочинів, на якій підставі винні роками не притягаються до кримінальної відповідальності.

Ще більш одіозний приклад правового нігілізму в ставленні до кримінально-правових заходів - це проголошення тези про необхідність виключити відповідальність за фінансові злочини. Теза була проголошена на найвищому рівні, з ентузіазмом підхоплена. А що таке «фінансові злочини»? Це ухилення від оподаткування, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, шахрайство з фінансовими ресурсами тощо. Врешті-решт, фінансові злочини - це багатомільярдні афери з незаконним поверненням ПДВ. Абсолютно незрозуміло, як можна декларувати європейський вибір України і, водночас, проголошувати відмову від кримінального переслідування за злочини, які нетерпимі в цивілізованому суспільстві. Нагадаю, що Аль-Капоне свого часу засудили саме за ухилення від сплати податків, що відсутність рішучих заходів і недосконалість чинного кримінального законодавства були зовсім недавно, на початку 2003 р. причиною того, що Україну ледве не виключили з Ради Європи.

Тому до ідеї відмовитися від тих чи інших кримінально-правових заходів у протидії негативним проявам у сфері економіки

слід ставитися вкрай обережно, відповідні висловлювання чільників держави сприймати саме як політичні заяви, а не як керівництво для дії. Орієнтиром для слідчого, прокурора, судді має бути КК та КПК, а не заклики з трибун.

3. Правовий фетишизм - явище протилежне нігілізму. Він полягає у обожнюванні права, приписуванні йому чудодійних властивостей, сліпому поклонінні. Правовий фетишизм щодо кримінального права означає віру в те, що завдяки широкому застосуванню заходів кримінальної відповідальності можна вирішити ті чи інші державні чи суспільні проблеми, зокрема, подолати посягання на власність, викоринити злочини у сфері господарської діяльності. Він має принаймні два прояви. Перший полягає у намаганні передбачити кримінальну відповідальність за «все і вся», виражається у численних пропозиціях, спрямованих на доповнення КК все новими і новими складами злочинів. На щорічних конференціях, присвячених річниці прийняття КК України 2001 р., які відбуваються в нашому Інституті, постійно виступають працівники апарату Верховної Ради України, які неодмінно звертають увагу на шквал ідей суб'єктів законодавчої ініціативи, спрямованих на розширення кримінальної відповідальності.

На жаль, значна частина з них реалізується. Говорю «на жаль», оскільки переважно вони належно не обгрунтовані. Автори, які взагалі не мають юридичної освіти чи мають лише дипломи про неї без мінімальних знань, висловлюють і просувають свої пропозиції повністю ігноруючи вироблені наукою кримінального права підстави криміналізації, не дотримуючись правил законодавчої техніки. Тому в КК з'являються статті, які прийнято називати «мертвими», Розділ КК про злочини у сфері господарської діяльності змінювався чи не найбільше - майже третина його статей з 2001 р. викладена в новій редакції, виключена, становлять собою новели. А толку з цього небагато - хто може назвати, які нововведення до КК кардинально змінили ситуацію в протидії тінізації економіки, в посяганнях на інтереси споживачів товарів та послуг тощо?

Другий же вияв правового фетишизму в царині кримінального права - це кампанійщина в діяльності правоохоронних органів.



Свого часу боролися з самогоноварінням, потім - з нетрудовими доходами. Зараз періодично проголошуються заходи по протидії посяганням на інтелектуальну власність, які виражаються у тому, що бульдозером прасують піратські лазерні диски. Але кількість їх на ринку від того не дуже зменшується.

Причини цього очевидні. Кримінальне право покликане боротися з наслідками, і об'єктивно не здатне впливати на більшість причин негативних проявів у сфері економіки. Тому й розраховувати на нього, сліпо вірити в те, що страх кримінальної відповідальності застереже від вчинення посягань економічного характеру, принаймні наївно. Адже залишається в силі висловлене К.Марксом положення, що при певній нормі прибутку, немає злочину, від якого б відмовився капітал задля отримання наживи.

4. Правовий волюнтаризм в своїй основі має думку, що правові норми можна формулювати не на основі об'єктивно існуючих закономірностей, потреб суспільства, а відповідно до уявлень певних осіб про необхідні і допустимі заходи, виходячи з їхніх бажань та намірів. Врешті-решт правовий волюнтаризм є втіленням нігілізму і фетишизму у правовій сфері.

Конкретних виявів правового волюнтаризму та ще й поєднанні з відвертою юридичною неграмотністю щодо кримінального права більш ніж досить. Найбільш разючий і масштабний приклад стосується зміни критерію визначення розмірів наслідків, при наявності яких настає кримінальна відповідальність - переходу від неоподаткованого мінімуму доходів громадян (визначеного у 17 грн.) до мінімальної соціальної пільги (яка в аспекті застосування кримінально-правових та адміністративно-правових заходів на 2005 р. становить 161 грн.). Тобто, масштаби, якими слід керуватися при застосуванні кримінально-правових норм зросли майже вдсятеро. Донедавна, дрібне розкрадання, за яке, як правило кримінальна відповідальність не наставала, мала місце тоді, коли вартість викраденого не перевищувала 51 грн., за умов, що викрадене було державним або колективним майном, та що способами розкрадання була крадіжка без проникнення в приміщення чи інші ненасильницькі форми заволодіння майном. Влітку ж ц.р. внаслідок змін до КпАП України, будь-яка крадіжка на суму майже півтисячі грн. (а це середній заробіток в Україні в

багатьох областях) вже не є злочином. При цьому ніхто не поцікавився, наскільки така разюча декриміналізація відповідає сучасній криміногенній обстановці, узгоджується з правосвідомістю населення, не спрогнозував її наслідки, не оцінив можливості адміністративно-правових заходів протидії дрібним розкраданням при іншому розмірі викраденого. Ряд же керівників правоохоронних органів поспішили заявити, що віднині міліція не буде займатися крадіжками на суму до 500 грн., що є повною нісенітницею. Адже з тієї ж міліції ніхто не знімав обов'язок протидії адміністративним проступкам. При нормальному ході речей, те, про що йдеться, мало б означати лише позбавлення «дрібних» крадіїв процесуальних гарантій, визначених КПК України. При існуючому неважко і припустити, і обґрунтувати, що правовий волюнтаризм, допущений при зміні співвідношення між адміністративно-правовими і кримінально-правовими заходами протидії крадіжкам на суму в кілька сотень гривень призведе лише до безкарності останніх. Як це сьогодні має місце щодо ухилення від оподаткування.

Ще більш нетерпимим є правовий волюнтаризм, який виражається у вибірковому застосуванні правових норм. «Вибірка» ж здійснюється, або на основі політичної доцільності, або ж виходячи з того, наскільки лояльним і схильним до врегулювання проблем корупційним шляхом є потенційний обвинувачений.

5. Підсумовуючи викладене про роль кримінально-правових заходів у протидії негативним проявам в сфері економіки, можна констатувати, що однаково шкідливим і навіть небезпечним є як їх недооцінка, так і гіпертрофія. Очевидно, що кримінальний закон, тюрма є крайніми заходами - *ultima ratio*, до яких слід вдаватися лише тоді, коли інші відсутні взагалі чи недостатньо ефективні. Ще древні римляни говорили, що злочин може вчинюватися шляхом або насильства, або погроз, або обману. Глибока думка, закладена тут, полягає в тому, що некримінальні способи поведінки в економічній сфері повинні регламентуватися іншими правовими заходами, без використання крайніх мір впливу. Водночас, не можна усувати застосування кримінально-правових заходів там і тоді, де вони необхідні. Оскільки кримінально-

правові заходи об'єктивно не можуть позитивно впливати на економічні процеси, то на них можна розраховувати лише у плані усунення окремих негативних наслідків економічної діяльності.

---

## **Події 9 травня 2011 р. у Львові – погляд криміналіста<sup>1</sup>**

---

Львівські події 9 травня 2011 р. оцінюють під різним кутом зору – як політичний акт, як етичне явище, як психологічний прояв. Але чи не найважливіше поглянути на них із точки зору чинного кримінального закону. Звісно, офіційну кримінально-правову оцінку покликані дати правоохоронні органи та суди. Проте це не виключає того, щоб свою позицію висловили й представники громадськості, насамперед, юридичної. Є ситуації, коли професор кримінального права мовчати не має права і ця саме така. По-перше, міліціонери, прокурори, судді не мають монополії на істину. По-друге, врешті-решт їм потрібно допомогти розібратися в ряді питань, адже сторонній погляд ніколи не був зайвим. По-третє, вже перші повідомлення про те, як відбувається кримінально-правова кваліфікація всім відомих подій викликає сумнів у об'єктивності підходів, повноті оцінки, правильності прийнятих рішень. Адже протиправними оголошуються дії лише однієї зі сторін конфлікту.

При цьому заявляється про кілька порушених кримінальних справ, хоча мова йде про єдиний, хоча не локалізований в одній точці та не обмежений коротким часом ланцюг подій. Не хочеться з самого початку виглядати упередженим, але складається враження, що правозастосовні органи йдуть улюбленим ними і перевіреном шляхом «подрібнювати» справу, виривати з неї

---

<sup>1</sup> Матеріал присвячений кримінально-правовій оцінці подій 9 травня 2011 р. у м.Львові (першому зіткненню українців і тих, кого згодом називатимуть «тітушками»). Опублікований зі значними скороченнями на інтернет-ресурсі «Українська правда», доповідався на засіданні Львівської обласної ради, викликав гнівну реакцію гр.-на Медведчука.

окремі епізоди. Це, у свою чергу, дозволяє зосередити увагу лише на тих моментах, які вигідно виставити певним чином, обминути оцінку інших діянь, врешті-решт застосувати кримінальний закон вибірково. Разом із тим, давати кримінально-правову кваліфікацію львівських подій 9 травня 2011 р. можна, лише комплексно оцінивши дії всіх учасників конфлікту. Адже визнання злочинною поведінки його ініціаторів заставляє у зовсім іншому світлі подивитися на діяння всіх інших учасників аналізованих подій.

На перший погляд, фактична сторона скоєного відома – події неодноразово і у різних ракурсах показувалися по телебаченню, описувалися у пресі. Разом із тим, цілий ряд фактичних обставин ще підлягає з'ясуванню, виникає багато питань. Серед них:

- представники офіційних ветеранських організацій поклали вінки разом із місцевою владою о 10 годині ранку, далі були повезені в ліс, де мало продовжитися святкування. Звідки ж і чому місцеві ветерани з'явилися на Пагорбі слави о 13 годині дня вже разом із заїжджими святкувальниками. І чи були це ті самі ветерани, чи вже інші?

- чому російський консул не покладав квіти разом із владою зранку, коли все було чинно і мирно і як передбачено протоколом, а з'явився в інший час і в іншому місці в оточенні людей, явно налаштованих на конфлікт?

- «гості Львова» достеменно знали, який прийом їх чекає за відповідних умов. Чому ж тоді вони прибули до цього міста і своїми діями явно напрошувалися на негостинність місцевих жителів?

- яким чином жителі південних регіонів України, кожний з яких, як стверджує влада, діяв самостійно і неорганізовано, опинилися в одних і тих же автобусах (які явно прибули не з вокзалу чи аеропорту), а потім діяли вкрай злагоджено, принаймні по розгортанню червоного полотнища явно не схожого на те, опис якого міститься у пріснопам'ятному законі. Звідки воно взялося – привезено з собою і якщо так, то ким саме, чи видане на місці?

- з яких міркувань влада не діяла так, як робила зазвичай тоді, коли хотіла не допустити появи автоколонни з людьми в певних місцях? Всі добре пам'ятають, де перепинялися автобуси з

мітингувальниками наприкінці 2004 р. чи як запобігали поїздки на «податковий майдан» у 2010 р.;

- на телекартинках було продемонстроване справжнє побоїще (за участі сотень і тисяч людей, з хмарами диму, метанням каменів). Як це узгоджується з тим, що за повідомленнями міністра внутрішніх справ та його заступника немає розбитих голів, жодного постраждалого серед міліціонерів та серед ветеранів. Юрба, яка затято гамселила по автобусах, чомусь цілила у металеві деталі, принаймні по телебаченню показали лише одне тріснуте лобове скло (тоді як бокові вікна автобусів із загартованого скла від удару каменем розсипаються на дрібні друзки);

- чому демонстративно швидко було визнано наявність необхідної оборони у діях громадянина, який стріляв гумовою кулею. Тоді, як звичайно в Україні про необхідну оборону чи про її перевищення починають говорити після багатомісячних чи й багаторічних поневірянь того, хто насправді оборонявся, попереднього притягнення до відповідальності як за умисний злочин. І чому юрба, яка переслідувала компанію, у складі якої був громадянин із пристроєм для відстрілу гумової кулі, не розтерзала стрільця (як цього можна було чекати), а спокійно зупинилася й спостерігала за діями потерпілого, що надто спокійно виколупав кулю з пораненого коліна?

- чому не було жодної реакції на марш по Львову приблизно за два тижні до 9 травня під чорними прапорами і у складі ймовірно активних учасників цих подій. Якщо це була не репетиція майбутнього протистояння, то що?

- якщо представники львівської громади, як про це говорив міський голова, прийшли на Пагорб слави в ініціативному порядку і ними ніхто не керував, то чому потім вони діяли аж ніяк не кожний зокрема? Звідки у них взялися однотипні засоби (димові шашки, вибухові пакети) – певно, 9 травня ними львівські магазини не торгували?

Перелік запитань можна і потрібно продовжувати. Однак і цих достатньо для висновку про неоднозначність і навіть певну загадковість того, що сталося. А з іншого боку, все складається у певну чітку схему. Однак, не будемо висловлювати припущення,

спробуємо кваліфікувати те, що відомо достеменно і сумніву не викликає.

Відомо, що у подіях 9 травня 2011 р. у Львові приймали участь принаймні три групи осіб, дії яких підлягають оцінці. У цій публікації обмежимося оцінкою дій першої, назвемо їх «політичними туристами». Це жителі Одеси і Севастополя, які спочатку розгорнули на Пагорбі слави багатометровий червоний прапор, а потім бадьоро скандували гасла, найтолерантнішим з яких було: «Хохлы параша, победа эта наша!». На перший погляд, а також на другий, третій і наступні погляди представників центральної влади нічого поганого вони не вчинили. Адже в офіційних повідомленнях ані слова осуду на їх адресу, не згадується і про порушення кримінальних справ проти цих осіб. Разом із тим, є вагомі підстави і для іншого підходу.

Дійсно, приїжджати до Львова можна будь-коли, як поодинці, так і більшими чи меншими групами. Відзначати будь-які події, звісно ж і День перемоги, не заборонено не лише місцевим жителям, але й приїжджим. Не обов'язково при цьому дотримуватися і місцевих звичаїв, серед яких традиція ходити до могил загиблих зі свічками і квітами. Можна по Львову носити й червоний прапор, як би до цього не ставилися окремі місцеві жителі. І всі вказані події у Львові відбувалися десятки разів без особливих ексцесів.

Але 9 травня 2011 р. - випадок нетиповий. На цей момент Львівський апеляційний адміністративний суд 4 травня задовольнив апеляційну скаргу Львівської міської організації ВО "Свобода" і заборонив проведення масових заходів 9 травня політичними партіями "Русское единство" і "Родина" під червоними прапорами. Аналогічно Галицький районний суд м.Львова задовольнив позов виконавчого комітету Львівської міської ради з вимогою заборонити проведення масових заходів у Львові цього ж дня. Навряд чи можна серйозно сприймати те, що хтось з учасників подій не знав про ці судові рішення.

Чи можна вважати дії кількох десятків осіб, які прибули до Львова 9 травня й згодом розгорнули червоний прапор масовим заходом, демонстрацією? Переконали, що так. У кримінально-правовій літературі, задовго до описуваних подій відзначалося, що

масовість заходу передбачає дії значної кількості людей – десятків чи сотень. Не можна визначити чітку кількість учасників заходу задля того, щоб його визнати масовим. До уваги слід приймати головним чином, характер поведінки учасників відповідного заходу – відмову виконувати законні розпорядження представників влади, припинити демонстрацію, що проводиться з порушенням встановленого порядку тощо. Демонстрація ж – це процесія людей на знак вираження певних громадсько-політичних настроїв, публічний показ якихось символів, що і мало місце у цьому випадку. Можна довго і безуспішно дискутувати з приводу того, чому львів'яни у своїй масі не люблять червоний прапор, праві вони у цьому чи ні. Але саме на цей день і для певної території компетентні суди видали припис, згідно якого виражати свої погляди у формі масових зібрань щодо Дня перемоги ані під червоним, ані під будь-яким іншим прапором не можна.

Вчинені ж «політичними туристами» дії цілком підпадають під ознаки злочину «Невиконання судового рішення». Вони становлять собою умисне невиконання рішень судів, що набрали законної сили, яке до того ж заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом державним та громадським інтересам та передбачені ч.3 ст.382 Кримінального кодексу України (далі – КК України) з доволі суворою санкцією у виді позбавлення волі на строк до 8 років. А вже справа слідства розбиратися, хто саме вчинив ці дії, хто виступав їх виконавцем, а хто організував чи був пособником. У світлі сказаного, то не такими вже й безневинними виглядають дії перевізників, які надали свої транспортні засоби для того, щоб доставити майбутніх правопорушників до місця вчинення злочину.

Однак, цим оцінка дій «політичних туристів» не вичерпується. Скандування гасел, які принижують національну честь та гідність (а, може, хтось вважає, що «хохлы - параша» та аналогічні словоблуди це щось інше?) також не байдуже для КК України. Він містить статтю «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», яка, зокрема, охоплює і вказані діяння. З врахуванням же того, що вони вчинені організованою групою (довести це – справа техніки, було б бажання) та спричинили тяжкі наслідки їх слід

кваліфікувати за ч.3 ст.161 КК України, санкція якої теж передбачає позбавлення волі на строк до 8 років.

Нарешті, вказані вище дії вчинялися явно з провокативною метою – викликати збурення місцевого населення, відповідні зворотні дії (включаючи й дії злочинного характеру), що й було досягнуто. Певно, не знайдеш публікації про ці події, виступів учасників, очевидців, коментаторів, у яких би не зустрічалось слово «провокація». Однак у кримінальному праві провокація злочину оцінюється як підбурювання до цього ж злочину і одноставно визнається діянням, яке тягне кримінальну відповідальність. При цьому не має значення характер провокативної поведінки (дії, жести, слова), те, що сам провокатор згодом став потерпілим від спровокованого ним же злочину.

При оцінці ж аналізованих дій «політичних туристів» як підбурювання до злочину виникає ряд питань, на які в межах цієї публікації складно дати аргументовану відповідь. Серед них – до якого злочину чи яких злочинів відбулося підбурювання? Адже підбурювач, включаючи провокатора, відповідає за той злочин, який вчинив виконавець. Отже, остаточна кваліфікація скоєного можлива лише з врахуванням оцінки дій тих осіб (з місцевого населення), які піддалися на це підбурювання-провокацію. Ще одне питання виникає з урахуванням можливості того, що підбурювані вчинили більш тяжкі посягання, ніж цього прагнув підбурювач (тобто мало місце те, що у кримінальному праві іменують ексцесом виконавця), або ж, навпаки, підбурювані вчинили менш тяжкі злочини (в останньому випадку зазвичай констатують наявність у такого невдалого підбурювача готування до того злочину, якого він прагнув від виконавця). Складна юридична проблема виникає з огляду на те, що підбурювання, як вид співучасті у злочині, можливе щодо конкретного посягання і конкретної особи. Інакше кажучи, вимагається наявність двохстороннього психічного зв'язку між усіма співучасниками злочину, як підбурювачами («політичними туристами») та виконавцями. Простіше кажучи, важко довести, що ті, кого били, і ті, хто бив, вчиняли один і той же злочин, відіграючи при цьому різні юридичні ролі. Нарешті, ще одна складність оцінки вказаних провокативних дій як підбурювання, полягає у тому, що вони, як



значалося, становлять собою ще й інші злочини. Тому їх кваліфікація одночасно і за ст.382 та ст.161 КК України, і за статтями про підбурювання до певних злочинів (масових заворушень – ч.4 ст.27 - ч.1 або 2 ст.294 КК України; групових дій, що грубо порушують громадський порядок – ч.4 ст.27 – ст.293 КК України тощо) суперечила б конституційному принципу про недопустимість подвійної відповідальності за одне і те ж правопорушення. Загалом же доводиться констатувати, що чинне кримінальне законодавство не дозволяє дати адекватну правову оцінку саме тих дій, які становлять собою провокацію до злочинів. Скоріше за все, вони не отримують самостійної кримінально-правової кваліфікації. І справа тут навіть не в бажанні чи небажанні певних посадових осіб застосовувати кримінальний закон до «політичних туристів», як у недосконалому закону, який просто-напросто не розрахований на такі ситуації. Як він виявився безпорадним і щодо оцінки в минулі роки виявів сепаратизму, намагань узурпації влади несилдовими методами і багатьох інших випадків.

Так чи інакше, але й існуючих правових засобів більш ніж достатньо для того, щоб надовго чи й назавжди відбити охоту до «політичного туризму», який супроводжується відверто екстремістськими проявами. Як і для того, щоб упорядкувати поведінку інших учасників конфлікту 9 травня – що їх умовно назовемо «автохтонами» (корінними жителями, особами, які сформувалися в процесі еволюції в даній місцевості) та «владою». Але про них – у наступній публікації, якщо, звісно, темні сили їй не завадять...

---

## **Події 9 травня 2011 р. у Львові – погляд криміналіста (продовження)**

---

Оцінка дій «політичних туристів» як злочинних (про що йшлося у попередній публікації) неминучим наслідком має відповідні підходи щодо кваліфікації дій тих, хто їм протистояв – «автохтонів». Головне питання, **чи можна дії львів'ян, які були**

**вкрай «негостинними», оцінювати з позицій необхідної оборони?** Тому звернемося до умов правомірності необхідної оборони.

Серед них виділяють ті, що характеризують **посягання, від якого здійснюється необхідна оборона**. Воно повинно бути 1) суспільно небезпечним; 2) наявним; 3) дійсним.

Віднесення будь-яких дій до суспільно небезпечних - прерогатива законодавця. Загальновизнано, що суспільно-небезпечні посягання – це будь-які діяння, які передбачені Особливою частиною КК. Оскільки ж «політичні туристи» вчинювали дії, за які встановлена кримінальна відповідальність принаймні двома статтями чинного КК України – ст.382 та ст.161, то є **підстави вважати скоєне ними суспільно небезпечним посяганням, від якого можлива необхідна оборона**. Щодо необхідної оборони не діє принцип презумпції невинуватості у його вульгарному розумінні – тут наявність суспільної небезпеки встановлює не суд в обвинувальному вирокі, а той, хто реалізує своє право на оборону. Український законодавець не обмежує права громадян на необхідну оборону можливістю її здійснення лише щодо насильницьких посягань.

Наявність же посягання означає, що воно вже розпочалося (чи існує безпосередня загроза його здійснення) і ще не закінчилося. Є підстави вважати початком цього посягання розгортання прапора, скандування лозунгів, які принижують національну честь і гідність. Його ж кінцем - момент, коли учасники забороненої демонстрації знову опинилися в автобусах. Отже, **суспільно небезпечне посягання, від якого можлива необхідна оборона, у даному випадку було наявним**.

Нарешті, дійсність посягання означає, що воно існувало насправді, було реальним фактом, а не витвором уяви того (тих), хто оборонявся. **Навряд чи ознака дійсності посягання «політичних туристів» викликає сумнів і потребує окремого доведення**.

Друга група умов правомірності необхідної оборони стосується **власне оборони, характеризує дії особи, яка реалізує право на необхідну оборону**. Серед таких умов: 1) блага чи

цінності, які захищаються; 2) спрямованість дій на негайне відвернення чи припинення посягання; 3) розмір заподіяної шкоди.

Кримінальний закон передбачає право на необхідну оборону, а не т.зв. «самооборону». Це означає, що **кожен вправі захищати від суспільно-небезпечного посягання не лише власні інтереси чи інтереси інших осіб, але й суспільні інтереси та інтереси держави**. Інтересам держави і суспільства аж ніяк не відповідають демонстративне невиконання судового рішення та порушення рівноправності громадян. Тому дії, спрямовані на припинення таких посягань цілком підпадають під необхідну оборону.

Центральне питання, яке стосується оцінки ситуації у Львові 9 травня 2011 р., полягає у встановленні наявності другої умови правомірності необхідної оборони, яка стосується захисту. Суть необхідної оборони у вчиненні діянь, за які загалом-то встановлена кримінальна відповідальність. Якщо шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо метою заподіяння такої шкоди є негайне відвернення або припинення посягання, – то ця умова правомірності присутня.

Вирішення питання ускладнюється тим, що на місці події перебували кількатисячні загони працівників правоохоронних органів і дії «автохтонів» були спрямовані і проти них. Віддавна дискутуються питання, чи можна оборонятися шляхом заподіяння шкоди тоді, коли є можливість звернутися за захистом до влади, чи допустима необхідна оборона проти дій представників влади?

У відповіді на такі питання простежується чітка тенденція. У часи тоталітаризму (дореволюційна Росія, радянський період) переважає думка про те, що у вказаних випадках громадянин має бути пасивним. Для демократичного періоду розвитку суспільства (сподіваюся, що ми сповідуємо його цінності) притаманні ідеї згідно з якими:

- необхідна оборона – це право громадянина, який сам вирішує спосіб виходу з конфлікту, викликаного суспільно небезпечним посяганням. Хочє – втікає чи підставляє нападнику другу щоку для удару. Хочє – звертається за допомогою до органів влади. А хочє, і має при цьому гідність, волю, здатність до опору – захищає свої права та інтереси, інтереси суспільства та держави сам;

- якщо влада не виконує своїх функцій, то громада реалізує власні права самостійно. Присутність байдужого міліціонера чи державного виконавця на місці злочину аж ніяк не виключає реалізації права громадянина на необхідну оборону;

- захист представниками влади порушників закону не позбавляє громадян можливості самим відвернути чи припинити суспільно небезпечне посягання. Демократія, як відомо, – це право та обов'язок громадянина здійснювати та захищати закон – свої права і свободи, особливо тоді, коли держава неспроможна цього зробити або тоді, коли держава сама стає порушником закону;

- заподіяння шкоди в ході необхідної оборони є не лише суспільно допустимим, а й корисним з точки зору інтересів протидії злочинності, відвернення нових посягань.

Нарешті, **оборона є правомірною тоді, коли не перевищені її межі** – заподіяна шкода є необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання. За чинним КК України перевищенням меж необхідної оборони визнається лише умисне заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження. Згадуючи офіційні повідомлення про те, що не було розбитих голів, що не постраждав жодний міліціонер, немає травм серед ветеранів можна припустити, що про перевищення меж необхідної оборони у даному випадку говорити не доводиться.

Оцінка як необхідної оборони принаймні частини дій «автохтонів» не виключає того, що вони далеко не бездоганні з точки зору кримінального закону щодо інших епізодів. Детальний аналіз потребує місця і часу, але вже зараз можна сказати що:

- коли визнавати злочинними демонстрацію однієї групи людей всупереч судовій забороні, то так само треба оцінювати й масові заходи, що полягають у контрдемонстрації;

- скандування «Смерть москалям» та інші улюблені львівські «кричалки» мають кваліфікуватися дзеркально щодо вигуків «Хохли – параша...»;

- визнання необхідною обороною дій проти тих, хто вчиняв суспільно небезпечні посягання не виключає кримінально-правової оцінки агресії щодо сторонніх (принаймні тих осіб, які з автобусів не виходили);

- зривання «георгіївських» стрічок у перехожих, нав'язливі запитання щодо намірів святкувати День перемоги підпадає щонайменше під ознаки «образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян» й за що передбачена відповідальність.

Але оцінкою дій «автохтонів» дуже й дуже переймається влада, яка заповзято повідомляє про порушення кримінальних справ. А варто подумати й про кримінально-правову оцінку дій самої влади. Що вона не безгрішна переконані всі. Та про це –далі.

---

## **Чому «кульгає» якість юридичної освіти в Україні?<sup>1</sup>**

---

В Україні існує всезагальне незадоволення якістю підготовки фахівців, в тому числі і юристів. Повсякчас констатують, що рівень молодих спеціалістів останнім часом знижується, він далеко не відповідає тому, що існував кілька десятків років тому. Звісно, в певній мірі це пояснюється ностальгією по минулому, особливо з боку представників старшого покоління, які щиро переконані, що в роки їх молодості і вода була мокрішою... Однак, як не буває диму без вогню, так і невисокі оцінки фахового рівня новоспечених юристів з'являються не на голому місці.

На жаль, фактично не існує якихось об'єктивних показників, які б дозволяли підтвердити наведену тезу. Ну не порівнювати ж бали, які виставляються в екзаменаційних відомостях майбутніх юристів і згодом відтворюються у додатках до дипломів. З показниками успішності якраз все гаразд. Але саме з показниками. Якби в Україні існувало багатолітнє тестування студентів-юристів чи осіб, які складають фаховий кваліфікаційний іспит (кандидати на посаду нотаріуса, судді, для отримання адвокатського свідоцтва) з завданнями приблизно одного рівня складності, то

---

<sup>1</sup> Стаття, підготовлена для газети «Дзеркало тижня». Опублікована зі скороченнями більш ніж наполовину та зі зміненою назвою «Колізія. Держслужба не потребує кваліфікованих юристів» - 17 вересня 2011 р. - №33. – С. Тут наведений повний текст цієї статті.

можна було б говорити більш предметно. А так доводиться послуговуватися суб'єктивними оцінками.

Мій більш як тридцятирічний викладацький досвід дає підстави стверджувати, що сучасні студенти не гірші і не кращі за тих, що були тоді, коли я здобував юридичну освіту, починав викладацьку діяльність. Вони просто інші. Насамперед, більш диференційовані. Серед них немало тих, які не на одну голову вищі за своїх попередників – мають ширше коло інтересів, вільні від ідеологічних штампів, спілкуються з зарубіжними ровесниками, володіють доступом до незрівнянно ширшого кола джерел інформації. Водночас, значна частина і тих, що можливість здобути фах юриста не сприймають як дарунок долі, заняття відвідують з батьківського примусу, байдужі до власних успіхів, про те, як доведеться працювати з набутим багажем знань, явно не задумуються.

Але і ті, і інші – прагматичні. За винятком невеликої частки тих, що старанні в навчанні за шкільною інерцією, чи щоб не засмучувати тата з мамою, переважна більшість сучасних студентів-юристів постійно мають в голові просту думку: «А що я матиму з того, що кращі години й роки буду проводити за книгою? Як це вплине на моє нинішнє студентське й майбутнє виробничє становище?»

І загалом – доводиться констатувати, що рівень підготовки студентів-юристів з року в рік знижується. На лекціях все рідше помітиш зацікавлення, коли зачіпаєш спірне у теорії чи правозастосуванні питання, на практичних заняття все важче спровокувати дискусію. А про повторення свого найбільшого викладацького успіху – коли при вирішенні сформульованих мною задач з кримінального права дійшло до бійки, я вже й не мрію. Все вужчим стає коло запитань, відсутність чіткої відповіді на які дає мені моральне право припиняти розмову зі студентом, який складав екзамен. Державні екзамени давно перетворилися в спрощену подобу семестрових, хоча від випускника можна і треба очікувати більшого. Хочеш чи не хочеш, але і при читанні лекції і при проведенні групових занять, при прийнятті екзаменів доводиться орієнтуватися на якийсь середній рівень, хоча інколи

трапляється ще гірше – за орієнтир береться рівень найслабкіших студентів потоку чи академічної групи.

Зниження якості підготовки юристів видно і по інших показниках. Катастрофічно падає якість законів та інших нормативно-правових актів, до підготовки яких хай не у вирішальній мірі, але правники причетні. Все більше у них з'являється казуїстичних норм, які доступніші для сприйняття і розуміння порівняно з нормами загальними, що залишають незатребуваними. Елементарні приклади. Час від часу періодичні видання потрясають дискусії на кшталт: «Чи законним є застосування евакуаторів для звільнення вулиць і тротуарів від автомашин, які припарковані з порушення існуючих правил?» Звичайно вони завершуються нагадуваннями про непорушність приватної власності та констатацією відсутності спеціального нормативного акта, який би регламентував застосування евакуаторів. І чомусь учасники дискусій, серед яких немало і юристів, не згадують норм про крайню необхідність, які є достатньою підставою для відповідних дій. Або ще одна ситуація. Останнім часом Україна все частіше стикається з тим, що її громадян захоплюють пірати. Обговорення зводиться до того, що погані судновласники не поспішають платити викуп за бранців. Причому, вищі сановники держави, керівники правоохоронних органів говорять в такому ж ключі. І жодного разу не довелося почути про те, що по факту вчинення за межами України тяжкого або особливо тяжкого злочину проти прав і свобод громадян України або інтересів України порушена кримінальна справа за ст.446 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за піратство. Водночас, у правозастосовній практиці все частіше зустрічаються такі помилки, які були просто немислими раніше. Слідчі забувають інкримінувати кваліфікуючі ознаки злочинів, судді – повідомити потерпілого про розгляд справи, яка торкається його інтересів... Внаслідок цього суди завалені апеляційними та касаційними скаргами, за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини наша держава серед лідерів. А у роз'ясненнях вищих судових органів лівову частку займають нагадування про елементарні речі, а не тлумачення справді складних питань правозастосування. Врешті-

решт, те, що зайняття цілого ряду юридичних посад чи зайняття відповідною діяльністю передбачає складання спеціального кваліфікаційного екзамена, також прямо чи непрямо означає визнання недовіри суспільства і держави до рівня підготовки випускників юридичних вузів.

Звісно, виникає питання, чому це відбувається, в чому причини того, що якість підготовки юристів, а, відповідно, і законотворчості та правозастосовної діяльності не відповідають вимогам сьогодення і наявним можливостям? Видається, що причини відзначеного становища багатогранні і є як внутрішні (які стосуються самої системи освіти) та зовнішніми. Розпочну з останніх - загальносоціальних умов, у яких навчаються, а згодом і працюватимуть випускники юридичних факультетів та вузів.

Насамперед, доводиться констатувати, що в сучасній Україні немає суспільної потреби у кваліфікованих фахівцях з права, принаймні на державній службі. **В умовах корупції кваліфікованих юристів не треба** - все одно питання можна «порешать», а не вирішити на основі правових аргументів. Скоріше, навпаки, **є потреба у недовчених. З трісчниками легше працювати їхнім начальникам** – не виявляють ініціативу, менше задають питань, більш слухняно виконують будь-які вказівки.

Внаслідок цього - **відсутня мотивація до якісної підготовки у студентів-юристів**. Адже в Україні вже немало років –на посади, принаймні в державному апараті, призначають, просувають по кар'єрним сходинкам не за розумом (рівнем знань) а за зовсім іншими міркуваннями. Від одного з колишніх членів Вищої ради юстиції довелося чути гірке визнання того, що в Україні з 1991 р. чи не всі новопризначені судді опинилися на своїх посадах або по блату, або завдяки корупційним чинникам. Хай навіть у цій сентенції є перебільшення, але й доля істини теж присутня. Ознайомлення з багатьма конкретними судовими рішеннями свідчать про повну відсутність у їх авторів не лише юридичної, але й загальної грамотності. Не можу втриматися від конкретного прикладу. Рік тому Верховний Суд України в касаційному порядку скасував постанову судді Косівського районного суду Івано-Франківської області Гордій. При цьому високий суд ніяк не прореагував на наявність більш як трьох



десятьків граматичних, орфографічних та пунктуаційних помилок у цій постанові, викладеній на двох аркушах і на що окремо була звернута увага автором касаційної скарги, водночас судова колегія Верховного Суду відзначила відсутність підстав для винесення щодо цієї судді окремої ухвали, незважаючи на наявність і безпардонних юридичних помилок, які послужили підставою для скасування постанови.

Очевидно, вища судова інстанція держави вважає, що такий рівень юридичної і загальної грамотності судді в порядку речей. Щоб з'ясувати, як до цього ставиться Вища рада юстиції, їй теж було направлено екземпляр творіння судді Гордій з виправленими червоним чорнилом помилками. При цьому заявник виявив зухвалість і вказав у зверненні до ВРЮ: «Якщо цей опус не буде належно оцінено, не здивуюся, проте нагадаю, що конклюдентні дії дадуть підставу для оцінки і Вашого ставлення до суддівської неграмотності». Нещодавно отримана відповідь з ВРЮ за підписом заступника її голови п. Л.П.Ізвітової була цілком очікуваною...

Було б наївністю вважати, що такого роду обставини невідомі студентам-юристам і не впливають на їх ставлення до навчання. Майбутні судді, прокурори, слідчі, претенденти на інші посади в державному апараті, які передбачають наявність юридичного фаху, зі студентської лави або ще й на підступах до неї твердо засвоюють, що зайняття відповідної посади прямо не обумовлене глибиною знань, здібностями, талантом. Переконані в цьому і наші юридичні та всі інші чиновники. Чомусь не доводилося чути, щоб вони хизувалися своїми університетськими оцінками чи дипломами з відзнакою, перемогами в студентських олімпіадах, участю в публічних дискусіях, де перевагу отримує той, хто більш переконливий у доборі аргументів, а не той, хто займає вищу посаду. Посередній рівень знань українських «небожителів», або й взагалі відсутність відповідного диплома виявляється завдяки пронирливості журналістів, що в українських реаліях залишається без суспільної реакції.

**Існує і наполегливо культивується хибна теза, що «трієчники» краще пристосовуються до потреб практики, краще працюють. Однак, мій університетський вчитель і керівник**

дипломної роботи – проф.В.Г.Сокуренко неодноразово відзначав, що ті, хто вчився посередньо, аби-як так же посередньо, аби-як і працюють. Приклади, що недоучки займають чільні місця в нашій країні, ні в чому не переконують. Адже вони займають такі місця в Україні – державі, яка займає останні місця у всіх мислимих і немислимих рейтингах. І саме тому, що нами керують невігласи, а ми з цим погоджуємося. Країни, які досягли успіхів, очолюють саме «яйцеголові», а не «тупоголові».

Ще один фактор, який негативно впливає на якість юридичної освіти, пов'язаний з тим, що реальне, а не декларативне небажання розвитку демократії в Україні веде до усвідомлених чи несвідомих намагань всіляко «придушити» розвиток юриспруденції в державі, обмежити юристів як касту людей вільнодумних і активних у відстоюванні своїх прав. **Наявність критичної маси людей з юридичною освітою небезпечні властям, які керують не за законом, а по «поняттях».**

Тому вже тривалий час поширюється теза, що в Україні надлишок юристів. **Існує всеукраїнська кампанія за дискредитацію юридичної спеціальності і юридичної освіти – відлякування сильних абітурієнтів грядущим безробіттям.**

Промовистим є такий приклад. У одній із львівських газет опубліковано невеличку статтю про рівень безробіття у післякризовий період та діяльність місцевого центру зайнятості з підзаголовком: «72% безробітних у Львові – службовці з вищою освітою, економісти та юристи». Напрошується висновок, що ситуація з працевлаштуванням юристів – критична, їх ряди косить безробіття. Однак, з тексту ж статті випливає, що 72% - це частка безробітних, які раніше обіймали посади службовців, мають вищу освіту. Але безробітними, за словами директора центру зайнятості, які викладає автор статті, стали не лише юристи та економісти, але й бухгалтери, касири, технологи, вчителі, викладачі, секретарі, менеджери, комірники. Далі там вказується, що серед зареєстрованих у Львівському міському центрі зайнятості 3097 безробітних юристів є аж 46 (Марія Деркач. Роботодавці шукають тих, хто вміє працювати руками // Леополіс. Безкоштовний додаток для львів'ян від газети «Високий замок». – 4 листопада 2010. - №45 (218). – С.3). Взявся за калькулятор і переконався у

тому, що не зрозумів автор статті, вкупі з редакторами цього видання - доля безробітних юристів – менш ніж півтора відсотка (точніше, 1,485%). І такі дані, з врахуванням того, що щороку у Львові юридичні вузи випускають кілька сот фахівців-юристів, аж ніяк не дають підстави для панічних вигуків, чи то пак, підзаголовків.

В Україні неухильно відбувається скорочення державного замовлення на підготовку юристів. На невідомих (але про які можна здогадуватися) засадах відбувається поділ його решток між окремими вузами, що теж відбувається під просторікування про те, що юридичні вузи готують майбутніх безробітних. Так чи інакше це відлякує частину саме талановитих випускників шкіл від вступу на юридичні факультети та у вузи. Хоча короткий період набору за результатами ЗНО показав, куди насправді прагнуть кращі абітурієнти.

**Насправді ж в Україні юристів не так і багато, а кваліфікованих - гострий брак.** Щороку в Україні випускають біля 33 тисяч юристів. Зустрічаються й інші дані – на інтернет-сайтах доводилося зустрічати вказівку, що щорічний випуск юристів становить понад 70 тисяч. Однак, є підстави вважати, що автори такого твердження переплутали фактичний випуск і ліцензований обсяг підготовки у вузах України, який по всіх спеціальностях, а не лише з напрямку підготовки «право» в середньому вдвічі перевищує реальний набір студентів.

Враховуючи, що тривалість професійної діяльності фахівця становить в середньому три десятки років, що жінки-юристи народжують і виховують дітей, що для значної частини випускників, особливо заочників, юридична освіта стає однією з кількох набутих і використовується в ході іншої професійної діяльності, неважко з'ясувати, що при існуючих темпах роботи юридичних закладів освіти, з часом кількість людей з юридичною освітою ніколи не досягне навіть одного мільйона (зараз в Україні працює біля трьохсот тисяч юристів). Звісно, для пересічної людини цифра виглядає вражаюче. Особливо, якщо нагадати, що в радянський період три українські юридичні факультети, один інститут та одна вища школа міліції щороку випускали заледве тисячу фахівців.

Але погляньмо на проблему з іншого боку. Спробуємо поррахувати, скільки осіб потребують в Україні юридичної допомоги, який потенційний ринок роботи для людей відповідного фаху. Відомо, що в Україні 37 млн. виборців – повнолітніх осіб, які більш-менш активно вступають у стосунки між собою, з господарюючими суб'єктами, з органами влади. Вони купують, продають і дарують майно, складають заповіти та їх оспорюють, приймають спадщину, замовляють (і не завжди вдало) послуги, оспорюють рішення органів державної влади. І дуже часто при цьому виникає потреба звернутися до правника. А тепер поррахуймо, скільки потенційних клієнтів припадає на одного випускника-юриста і побачимо, що явно більше, ніж тисяча.

Показовим є й те, що з понад 700 тис. підприємств, установ та організацій, які зареєстровані в Україні, правовим обслуговуванням охоплено лише 48%, відповідно, більшість їх не отримують постійної правової допомоги. Неважно догадатися, що поки що обходяться без такої допомоги і переважна більшість з біля 4 млн. зареєстрованих в нашій державі суб'єктів підприємницької діяльності. Смію припустити що не в меншій мірі, ніж зареєстровані учасники господарського обороту, потребує юридичного супроводу і тіньова економічна діяльність, масштаби якої співставимі чи й перевищують легальну.

Водночас, якщо в нашій державі за приблизними підрахунками до півмільйона чиновників займаються примушуванням до сплати податків (податкова інспекція та міліція, контрольно-ревізійні служби, державне казначейство, відповідні підрозділи СБУ, МВС, оперативний та слідчий апарат, судді і т.д. і т.п.), то й протистояти їм повинна адекватна кількість тих, хто забезпечує юридичне обслуговування і захист платників податків.

Звернемося ще до одного напрямку юридичної діяльності. Щороку Українці подають до правоохоронних органів біля двох з половиною мільйонів заяв про вчинення щодо них злочинів. За цими заявами та з врахуванням інших підстав протягом року порушується біля півмільйона кримінальних справ, засуджується понад півтори сотні осіб. У скількох випадках виникає потреба в знаннях фахівця в галузі права, в професійній юридичній

допомози? А щоб дізнатися, наскільки часто вона надається, варто просто піти до суду, попитатися в слідчих й переконатися, що у панівній більшості випадків українець своїм правом на юридичну допомогу скористатися не в змозі. Переважно це пояснюють дорожнечою юридичних послуг. І це дійсно так. Але кількість пропозицій на ринку і вартість відповідних послуг прямо пов'язані. Хай хтось спробує спростувати К.Маркса (до речі, юриста за освітою) та його попередників і послідовників на ниві економічної теорії. Стане більше юристів – стануть дешевші послуги. Ті ж, хто надривається і заламує руки переживаючи за те, що ніби то в Україні забагато готують юристів, насправді, свідомо чи несвідомо закликають до росту цін на юридичну допомогу.

І не лише. А ще й до того, що нормальні, позитивні суспільні відносини не зможуть реалізуватися. Згадаймо, що час від часу не вирішення юридичних питань веде до колапсу цілих сферах життя суспільства, коли тижнями не реєструються угоди купівлі-продажу нерухомості чи транспортних засобів. Конфлікти ж вирішуватимуться по праву сильного, а сваволя в репресивних органах держави (які через непорозуміння досі деким іменуються правоохоронними) не матиме меж. Загальновизнано, що сама присутність (чи відсутність) захисника-юриста на допиті корінним чином змінює стиль спілкування з підслідним. Обшук у присутності адвоката стає повною протилежністю «шмону», який проводиться лише при спеціально підібраних понятях.

Наведені, хоча й вкрай приблизні підрахунки показують, що сфера застосування юридичних знань у нас ще далеко не вичерпана. Порівняння кількості юристів в Україні та в державах зі сталою демократією явно не нашу користь. В літературі, на електронних ресурсах, у виступах на наукових конференціях наводяться з цього приводу дуже різноманітні дані. Зокрема, що на 1 тисячу громадян в США припадає 34 юристи, в Німеччині – 17, в Японії – 14, а в Україні – 3. Є й інші дані, зокрема, що в Україні один практикуючий юрист припадає на 10 тис. населення, а в США – на 100 чоловік. Так чи інакше, питома вага юристів серед усіх працюючих у нас в десятки разів менша, ніж в США чи країнах Західної Європи. Тобто тих, хто повинен специфічними юридичними засобами стимулювати до якісного лікарювання,

убезпечити споживачів від неякісних товарів і послуг, виступати посередником у численних життєвих конфліктах, забезпечувати державне управління і обмежувати сваволю державного апарату має бути багаторазово більше, ніж є зараз. І, принаймні, чисто кількісно, можливості працевлаштування для юристів цілком достатні. Тому просторікування про безперспективність юридичної освіти хай залишаються на совісті тих, хто проголошує відповідні тези.

Суть проблеми аж ніяк не в кількості юристів, яких готують в Україні, а в рівні їх підготовки. Не можу не відзначити, що всі чогось варті студенти-юристи знаходять попит своїм талантам ще в період навчання. І як викладач маю цьому безліч підтверджень. Як і зворотних прикладів – коли батьки, які «вивчили» свого сина чи доньку на юриста, потім шукають на посаду юриста свого власного підприємства фахівця належної кваліфікації.

Зупинюся тепер на проблемах, які стосуються, переважно самої системи української юридичної освіти. Серед них, насамперед, звичайно вказують на **лавиноподібне зростання кількості вузів, що готують юристів**, в Україні. Від п'яти в радянський період, число таких навчальних закладів та їх відокремлених підрозділів збільшилося до майже трьох сотень (остання цифра, яку доводилося зустрічати - 288). Серед них майже половину (124) складають приватні вищі заклади освіти. Переважна більшість – це юридичні факультети педагогічних, технічних, сільськогосподарських вузів. Однак, лев'ячу долю ліцензійного обсягу мають все ж спеціалізовані навчальні заклади – дві національні юридичні академії, нещодавно перейменовані в університети, класичні університети, заклади системи МВС. Причому, констатується явна нерівномірність розподілу ліцензійного обсягу підготовки юристів за регіонами: на північ України припадає 39% (лише в Києві підготовкою юристів займається біля 50 закладів освіти), схід – 27%, південь 14%, захід – 11%, центр – 9%. Слід відзначити ще й те, що більшість навчальних закладів, які готують юристів, займаються цим на початковому рівні – освітньо-кваліфікаційного рівня «молодший спеціаліст».

Аналогічні процеси характерні не лише для України, а й для всіх пострадянських держав (в Росії підготовкою юристів займається біля 1,5 тис. закладів), держав, що колись входили до соціалістичного табору, а також США, Китаю, Індії, Японії тощо. Очевидно, це загальносвітова тенденція, яка має свої спільні причини (збільшення потреби в юристах) та наслідки (зниження якості підготовки фахівців-правознавців).

Є підстави вважати, що збільшення кількості юридичних вузів, не породило реальної конкуренції між ними, яка неминуче привела б до боротьби за абітурієнтів і в свою чергу підвищення якості підготовки спеціалістів. Адже, з одного боку, кількість бажаючих здобути юридичний фах достатньо велика і переважна більшість закладів освіти досі не мала проблем з набором за напрямком підготовки «право», а, з іншого боку, ринок праці в Україні, як вже відзначалося, не вимагає якісних фахівців. В умовах корупції та кумівщини достатньо будь-якого диплома для зайняття будь-якої посади.

Водночас, значна кількість новостворених юридичних шкіл ніколи не мала, і смію стверджувати не має належних умов для якісної підготовки. Потреба у викладачах юридичних дисциплін виросла стократ. Підготовка ж кваліфікованого доцента – а саме ця наймасовіша ланка педагогів вищої школи визначає рівень роботи зі студентами, потребує принаймні півтора десятка років. Спочатку, за відсутністю доцентів-юристів, викладанням багатьох правничих дисциплін зайнялися перекваліфіковані історики, спеціалісти з наукового комунізму та інших суспільних, та й не лише суспільних дисциплін, та навіть і студенти-старшокурсники. Згодом через такі ж нашвидкоруч зліплені аспірантури й вчені ради почали видаватися дипломи кандидатів юридичних наук. Причому значну долю серед нових наукових кадрів становлять колишні студенти нових юридичних вузів, яким не пощастило отримати належної фахової підготовки. Тобто, випускники новоспечених вузів стали викладачами, кандидатами наук, а зараз вже стають і докторами наук.

Формально, зараз в Україні кількість викладачів з науковими ступенями та вченими званнями достатня і вузи бадьоро рапортують про їх високу питому вагу серед всіх викладачів.

Проте сучасний диплом про науковий ступінь доктора і кандидата наук, атестат доцента чи професора далеко не завжди свідчать про належну кваліфікацію. Щоб переконатися в цьому, досить почитати дисертації та публікації, послухати виступи на конференціях. Нещодавно, з вуст першого опонента – а отже доктора юридичних наук - при оцінці дисертації довелося почути таку фразу, зміст якої зрозуміти не вдалося, але звучала вона схвально: «Це нова сегментна стежа научного потенціалу!» А автор «нової стежі» не спромоглася відповісти на жодне із поставлених їй запитань й заслужено отримала негативну оцінку під час загальної дискусії та голос «проти». Як не важко здогадатися, єдиний, який не вплинув на загальний результат голосування. І зараз вона сіє юридичні знання вже в статусі кандидата юридичних наук, ще трохи доб'ється й звання доцента. На жаль, таких немало. Чи не тому – засилля плагіату, вал беззмістовних публікацій, пусті за змістом лекції при таких же пустих лекційних залах. І відповідний рівню викладачів рівень підготовки студентів.

Варто відзначити, що існує стійка тенденція відтоку кращих випускників від навчальних закладів, від аспірантури. Насамперед цьому сприяв **перекос у розмірах заробітної плати між юристами - педагогами і практиками**. Відомий львівський журналіст, професор, декан факультету журналістики В.Й.Здоровега свого часу говорив: «Щоб з'явилися кваліфіковані чиновники та інші кваліфіковані фахівці, і не одразу, а років через 10-15 треба добре платити не чиновникам, а викладачам – людям, які їх готують». Потрібно дивитися на речі реально, й визнати, що ні в близькій, ні у більш віддаленій перспективі величезна армія вузівських викладачів гідною зарплатою забезпечена не буде. На це не вистачить жодних ресурсів, та й, відверто кажучи, багато з них не відпрацьовують і тієї зарплати, яку отримують зараз. А тому перспективи в цьому напрямку не найкращі. І якщо за висловом Бісмарка германську імперію створив німецький вчитель, то зараз є підстави стверджувати, якщо існує сила, здатна погубити українську державу, то це український викладач.

При цьому існує проблема **перевантаження викладачів**. Роками не запроваджується норма про зменшення навчального навантаження на викладача до 720 годин в рік. Тому реально



приділити увагу окремому студентові, працювати не лише з невстигаючими (які в перед сесійний період юрбами стоять перед кафедрами з намаганнями за день-два перескласти прогаяне за семестр), а з кращими студентами, предметно зайнятися самовдосконаленням можуть далеко не всі. А це також прямо позначається на якості підготовки студентів.

Досі в Україні **немає стандарту вищої освіти підготовки з напрямку «право»**, що аж ніяк не сприяє забезпеченню якості підготовки юристів. По-перше, це веде до перекосів у навчальних планах окремих вузів та програмах, за якими відбувається підготовка з тих чи інших дисциплін. Врешті-решт, все зводиться до того, що студентів навчають тому, що вміють і знають викладачі, виходять з можливостей вузу, а не загальнодержавних потреб і вимог. Особливо наглядно це видно по переліку спецкурсів, які, переважно, відтворюють теми дисертацій членів кафедри. Може, це й цікаво і порівняно легко тим, хто викладає, але, переважно, потрібно викладачам, щоб мати навчальне навантаження та студентам, щоб скласти іспит. У той же час, в основі визначення змісту освіти повинні бути поточні та перспективні потреби практики у самому широкому її розумінні – практики правозастосування, практики законотворчості, практики наукових пошуків. По-друге, відсутність стандарту юридичної освіти веде до того, що сама розмова про її якість стає безпредметною. Адже немає іншого способу визначити якість будь-чого, в тому числі і набутих знань, як порівняти з еталоном. І невідомо, як Державна інспекція вузів може комусь дорікнути в неналежній підготовці, якщо немає зразка, якому повинні відповідати знання, вміння та навички студентів?

Не можна не згадати й такий фактор, як **відмова від зовнішнього незалежного оцінювання з права**, чи, бодай, якоїсь іншої суспільної дисципліни. Тому до юридичних вишів вступають не стільки професійно орієнтовані, такі які чимось спробували труднощів роботи над нормативним матеріалом абітурієнти, як ті, що знають лише про зовнішні спокуси цієї професії. Істотно (як стверджують викладачі, що працюють з першокурсниками), знизився рівень успішності з теорії держави і права, конституційного права. Відповідно, нижчий рівень з цих

предметів тягне за собою і відповідний рівень при вивченні фахових дисциплін.

Відверто негативну роль у якості підготовки юристів відіграє **надмірна орієнтація на самостійну роботу, зменшення кількості аудиторних занять зі студентами**, що насаджується з боку МОН. Коли студентом був я, то розклад юридичного факультету передбачав 36 аудиторних годин на тиждень. Зараз – заледве 30 для першокурсників і 18 для магістрів. Далі слід оволодівати знаннями самостійно. Можливо, це й виправдане при підготовці будівельників, програмістів, астрономів. Але квінтесенція юридичної діяльності – це майстерність переконувати у своїй правоті, віднайдення прогалин у позиції опонента, «гра» на суперечностях у доказах та неоднозначностях у нормативно-правових актах. Юриспруденція, за великим рахунком, це мистецтво, а не набір аксіом, які можна завчити. Мистецтву ж найкраще вчитися у того, хто вже оволодів його азами, а ще, краще, досяг певних висот. Тому для юриста справжнє навчання – це навчання з викладачем та у спілкуванні з іншими студентами, участь у дискусії, спостереження за тим, як проникають в глибину правової матерії твої сьогоднішні колеги, а завтрашні партнери або опоненти. Переведення ж все більшого і більшого обсягу матеріалу на самостійне вивчення зменшує інтерес до матеріалу, можливо й дозволяє наростити обсяг знань, але аж ніяк не умінь та навиків, які для юриста є ключовими.

Як уже вказувалося, сучасна освіта, насамперед вища, зорієнтована на самостійну роботу студентів. Тому дію вищевказаного фактора могла б певною мірою нейтралізувати наявність відповідних дидактичних матеріалів. Однак і тут лихо – у Україні існує **дефіцит якісних підручників**. На перший погляд забезпечення навчальною літературою не повинно викликати тривоги – підручниками з юридичних дисциплін переповнені полиці книжкових крамниць, на щорічному львівському ярмарку видавців рідко на якій ятці не пропонують книги для майбутніх правознавців. Кількість підручників величезна. Досить сказати, що галузь юриспруденції, яка є предметом професійних занять автора цих рядків - кримінальне право з 1991 р. збагатилася понад сімома десятками підручників. Та чи насправді збагатилася? Величезна

кількість підручників – за ними важко встежити навіть вузькому професіоналу – зовсім не означає, що студенти належно забезпечені джерелами для вивчення відповідних дисциплін. Адже більшість видань позбавлені головного – новизни, оригінальних підходів до вирішення правових питань, свіжої форми викладу матеріалу. Переважно – це повторення банальних істин, переписування від інших авторів, заскорозлі кліше. І це не дивно, якщо поглянути на авторський склад більшості опусів. Споконвіку підручник розглядався як вершина творчості викладача, за нього бралися далеко не всі професори. Зараз же є маса прикладів, коли перша більш-менш об'ємна публікація – і вже підручник. Сумно жартують, що розвелосся багато авторів, які більше написали, ніж прочитали. Не викликає сумніву, що немала «заслуга» в цьому колишнього міністра освіти, який вважав, що кожен претендент на звання доцента повинен ошчасливити країну своїм посібником «з грифом МОН». Оскільки доводилося неодноразово чути пропозиції «пробити гриф» його цінність невелика, а ціна – середньокорупційна по Україні. Дійсна ж вартість же багатьох підручників і з грифом, і без нього – менша, ніж паперу, на якому їх надруковано.

Є ще й ряд вузькоспеціальних питань, пов'язаних зі змістом переважної більшості підручників, які фактично є спрощеним коментарем до існуючих нормативно-правових актів а не викладом положень, знаючи які можна оперувати будь-якими нормативно-правовими актами, що мають властивість надто вже швидко змінюватися. Це відображає типовий зміст юридичної освіти, орієнтованої на позитивізм – аналіз та апологію чинного законодавства. Відповідно, випускники юридичних вузів більш-менш добре орієнтуються у тому, що є. І, відповідно, виявляються безсилими перед новими, раніше не вивченими правовими явищами або ж потребують тривалого часу на оволодіння законодавчими новелами.

Відомо, що атрибутом будь-якого навчання є контроль за рівнем оволодіння матеріалом, оцінювання студентів. Споконвіку центральну роль у визначенні здатності юриста до застосування своїх умінь та навиків відігравала усна співбесіда з викладачем, коли відбувався аналіз конкретної правової ситуації та виконання

письмових завдань, насамперед – вирішення казусів. Із задоволенням згадую часи, коли студентам на екзаменах дозволяв користуватися усіма принесеними з собою джерелами (а, в пізніші роки, і матеріалами, отриманими через Інтернет) для вирішення задачі, текст якої становив екстракт з матеріалів конкретної кримінальної справи. Досить було одного погляду на коротке письмове вирішення (те, що криміналісти називають формулою кваліфікації), щоб майже безпомилково визначитися з оцінкою за іспит. Інколи подальша розмова зі студентом велася з ввічливості. Водночас, нерідко спостерігав, як ті, хто дійсно знає матеріал на льоту ловили зауваження, уточнювали чи й кардинально змінювали раніше запропоноване рішення, вступали в дискусію з викладачем і переконували у своїй правоті, чи, принаймні, у більш-менш глибоких знаннях. Викладач же не мав проблем з обґрунтуванням оцінки. Присутність інших студентів та наявність письмової відповіді забезпечувала від підозр в упередженості. Невігласи і прогульники практично не мали шансів на успішне складання іспиту. Відповідно, існував вагомий стимул до навчання.

Однак з часом підходи до методів оцінювання змінилися. Останнім часом в сфері юридичної освіти має місце **засилля тестової системи оцінки відповідей**. Тести, як загальноновизнано, сприяють верхоглядству, не вчать думати, майже непридатні для перевірки умінь і навиків. Вони можуть бути лише одним із засобів контролю якості навчання, а не універсальним і єдиним. Можна спитати – а чому тоді викладачі не виступають за традиційні усні опитування, письмові екзамени тощо? Причин, як завжди, багато. І серед них – слідування за модою на новітні методи (бо саме тести найкраще придатні для проведення комп'ютерного опитування), намагання уникнути звинувачень в необ'єктивності, прагнення зекономити час і сили, особливо, якщо потрібно прийняти іспит у десятків і сотень студентів.

Аж ніяк не сприяє якості підготовки **відсутність належної вимогливості до студентів**. Виключення невстигаючих – це справжня проблема, особливо, щодо «платників». Щоразу наприкінці семестру прогульники і двічники несуть до деканату стоси довідок про хвороби, засилають туди повірених, які

намагаються переконати, що підопічний ось-ось візьметься за розум і почне вчитися, розповідають про сімейні негаразди і т.п. Рятуватися від невігласів вряди-годи вдається завдяки риторичним питанням, на кшталт, чи хотів би хтось літати з льотчиком, який вивчив тему «Зліт», але прогуляв розділ «Посадка», чи оперуватися у хірурга, який навчився лише розрізати, а решту матеріалу вивчив на незадовільно. Твердості і рішучості додає і нещодавно освоєний закордонний досвід. Під час відвідання школи спецагентів Федерального бюро розслідування поблизу Вашингтона з подивом дізнався, що пропуск незалежно від причин лише одного заняття передбачає проходження всього багатомісячного курсу заново – інакше, вважають американські колеги, неможливо отримати якісну підготовку. Але й результат наяву – випадки загибелі спецагентів ФБР – рідкість, невиконання ними службового завдання – надзвичайна подія загальнонаціонального масштабу.

Але, чи не краще було б, якби в Україні профільне міністерство взяло на себе сміливість регламентувати, що слід вважати невиконанням навчального плану, як підставою відрахування з навчального закладу. Чи можна вважати таким невиконанням пропуск значної частини (і якої саме) аудиторних занять? А чи слід таки чекати сесії і отримання студентом незадовільних оцінок?

Серед факторів, які негативно впливають на якість дипломованих юристів немалу роль відіграє **невисокий рівень вимогливості до випускників вузів**. Закінчується навчання державними екзаменами, які насправді далеко не державні, а все ті ж відомчі. Їх приймає комісія з тих же викладачів, які здійснювали навчання студентів продовж багатьох років і так чи інакше зацікавлені у тому, щоб студента якщо не випустити, то «випхати» з вузу і приховати недоліки у власній роботі - прогаліни у підготовці підопічних. Ефемерну роль на державних екзаменах відіграє голова комісії, який, підбирається за ознакою лояльності за поданням самого ВНЗ. Врешті-решт голова комісії, просто фізично не в змозі прослухати усіх студентів, нарешті, його можна «переголосувати» стараннями інших членів комісії. У далекому минулому залишилася практика запрошення головами ДЕК

авторитетних вчених з інших міст, які в силу свого статусу не схильні діяти на догоду адміністрації випускаючого вузу, здатні проявити принциповість і наполягти на виставленні заслуженої оцінки. Пояснення відмови від залучення головами ДЕК людей, для яких інтереси фаху і держави вищі за приятельські просте, як і все в сучасному світі – це потребує затрат, без яких можна обійтися.

Кілька років тому у одному з наказів МОН прозвучала настанова готуватися до запровадження незалежного зовнішнього оцінювання випускників вузів. Але далі ця радикальна та багатообіцяюча ідея заглохла. Враховуючи тенденції, які існують щодо зовнішнього незалежного оцінювання випускників загальноосвітніх шкіл, на її реалізацію у вищій школі поки що сподіватися не доводиться. А, отже, і стимулу до навчання в його буквальному розумінні не існує і наразі не буде.

Яскравим підтвердженням проголошеної вище тези про відсутність належної вимогливості до студентів став нещодавній **провал спроби запровадження плати за відпрацювання** – було чути епігонів прогульництва (як серед студентів, що й не дивно, так і серед лжедемократів, у тому числі багатьох ректорів, які захотіли сподобатися студентам). Чомусь всі побачили у цьому загрозу здирництва. Але, не подумали про елементарне – не пропускай заняття, і не будеш відпрацьовувати аудиторні заняття. Був почутий голос студентської юрби і чомусь зовсім мовчали викладачі.

У зв'язку з цим не можна не зауважити, що **профільне міністерство радо стає на захист двічників, а не принципових викладачів**. Автор сам мав нагоду переконатися в цьому, коли неучам, які отримали заслужені двійки у комісії з професорів і доцентів університету, завдяки незаконним діям емісарів МОН були виставлені оцінки «задовільно» і «добре», а ділову репутацію викладачів саме ж міністерство намагалося зганьбити (див.: Слабка ланка? // Юридичний вісник України. - 2005. - 22-28 жовтня. - С.6.). Що з того, що згодом суд визнав неправомірність дій міністерства, зобов'язав спростувати інформацію про ніби-то допущену необ'єктивність в оцінюванні знань. Студенти, які не спромоглися вивчити одну із основних юридичних дисциплін,

залишилися у вузі, отримали дипломи юристів. Одна із них чи то внаслідок крайнього зухвальства, чи через непомірну простоту згодом прийшла до учасника цих подій, який вже працював у іншому вузі з проханням керувати її підготовкою в аспірантурі, причому все з того ж кримінального права. Після кількох питань порадив цій дипломованій юристці зайнятися чимось іншим. Вона уточнила: «Може, їй варто писати дисертацію з іншої галузі права?». Довелося сказати щиро, що краще взагалі змінити рід занять, наприклад, переключитися на макраме. Звісно, не дуже ввічливо, але ж і у професора є межа терпіння!

Так чи інакше, **квітесенцією проблеми неякісною юридичної освіти в Україні є, звісно ж, корупція** у всіх її проявах. Адже:

- можна не вчитися, а отримати оцінку, заплативши за неї. Згодом же, на аналогічних засадах набути посаду і просуватися по службовій драбині;

- можна не турбуватися про розвиток навчального закладу, а «пробити» ліцензію чи свідоцтво про акредитацію;

- можна не створювати умови для правового вирішення існуючих проблем з використанням фахових юридичних знань, навиків, а добитися господарського, управлінського і т.п. результату шляхом відкатів, блату, кумівства, підкупу.

І доки це явище не буде приборкане, не буде поставлене у певні рамки, сподіватися на позитивні зрушення годі. У світі є позитивні приклади, коли системну корупцію долали (маленька Грузія чи величезний Китай). І ключову роль у цьому відіграли саме юридичні засоби. Тому можна сподіватися на успіх і в Україні.

У цілому ж можна констатувати, що проблема підвищення якості юридичної освіти з'явилася не за один день. Відповідно, в одночас її не вирішиш. Але впливаючи на відзначені вище та тисячі інших, ще неназваних факторів, можна йти шляхом позитивних зрушень.

---

## **Схоластические и сущностные споры в теории уголовного права Украины<sup>1</sup>**

---

В последние годы имеет место вал публикаций уголовно-правовой тематики. За ними сложно следить, не то, что прочитать или, тем более, проанализировать.

Тем не менее, попытки изучения и обобщения публикаций по отдельным проблемам, интересующим автора, дает основание утверждать, что значительное число тезисов выступлений, статей и даже монографий малосодержательны. Они переполнены банальностями, изложением давно известных положений, бездоказательными предположениями и утверждениями. Множество «споров», якобы ведущихся на страницах печатных изданий, на самом деле не ведут к приращению научных знаний или их систематизации. Часто они интересны только авторам соответствующих публикаций. Одним из подтверждений сказанного есть то, что результаты таких научных дискуссий не воспринимаются законодателем, их игнорирует правоприменительная практика.

Чемпионом среди таких обсуждений, на мой взгляд, не отличающихся содержанием, является «священная корова» отечественной юриспруденции – учение об объекте преступления. Само количество публикаций по проблеме объекта зашкаливает. При редактировании одного из украинских учебников уголовного права недавно встретился с указанием одного из авторов – д.ю.н. В.С.Ковальського, что интернет-ресурсы содержат ссылку на более чем две тысячи источников, посвященных, или касающихся объекта преступления. Многие диссертации об ответственности за отдельные преступления наполовину или более состоят их раздела об объекте.

При это все положения об объекте преступления изложены десятки, а то и сотни лет назад. Концепции объекта преступления,

---

<sup>1</sup> Матеріал, підготовлений для виступу на конференції в МДУ ім. Ломоносова в травні 2014 р., на яку не поїхав з всім відомим причин.



преподносимые как новаторские, отличаются в деталях, во внешних и несущественных признаках, преимущественно, применяемой терминологией. Что бы ни признавали авторы объектом преступления – общественные отношения, интересы, ценности, блага, порядок и что нарушается, терпим вред вследствие преступного посягательства. Как правило, авторы отдельных концепций претендуют на свою исключительную правоту и отвергают другие теории, на этом, обычно и построено едва ли не все изложение. Но при этом, кажется, никто из них не попробовал «приложить» свою теорию ко всему УК, дать определения всем без исключения объектам преступлений. И это, как представляется, не случайно, ибо ни одна из них не работает применительно ко всей Особенной части УК.

Взамен обосновывается мнение, что разнообразие охраняемых объектов не дает возможности выработать универсальный подход к объекту, каждая из концепций имеет право на существование в известных пределах. Тогда возникает вопрос, а зачем копыа ломать, для чего эти наукообразные споры?

Видимо, не случайно сложно, а то и невозможно, найти судебный приговор, где-бы определялся объект преступления и тем более с учетом этого обосновывалось то или иное решение вопросов уголовной ответственности. Практика эти дискуссии не воспринимает, они ей чужие. Ей достаточно признаков, указанных в диспозиции статьи УК. Законодатель же также не акцентирует внимание на объекте. И это, по видимому, не случайно. Объект преступления никто не видел, не трогал руками, не пробовал на вкус. Каждый его представляет на свой лад. По большому счету, от того или иного определения объекта ничего не зависит.

Возможно, зависит место статьи в системе Особенной части УК. Это тоже один из больших вопросов, которому уделяется неоправданно большое внимание. Но, подумаем, а какая в конце концов разница от того, начинается Особенная часть УК с раздела о преступлениях против жизни и здоровья или же с раздела о преступлениях против государства? А что зависит от места статьи в начале, в середине или же в конце раздела (главы) УК?

Есть еще одна категория споров, которые я не понимаю и которые, откровенно говоря, вызывают отвращение. Это

рассуждения о том, только ли преступление общественно опасно или же и административный проступок наделен этим свойством. Десятилетиями ведутся дискуссии в литературе, исписаны горы бумаги, а воз и ныне там. И это, видимо, тоже не случайно. Ведь этот спор важен только его участникам. Никто не осужден за преступление или никто не освобожден от ответственности в зависимости от того или иного решения указанного вопроса. А настоящее значение указанной многолетней и многолюдной дискуссии выявилось во время решения вопроса о внедрение в законодательство Украины института уголовного проступка...

Перечень предметов дискуссий, которые я лично для себя отношу к схоластическим, можно продолжать и продолжать. Среди них – размышления о названиях статей УК, стенания по поводу игнорирования законодателем предложения научных работников, о видах и размерах наказаний и т.д. По каждой из позиций возможен спор. Естественно, авторы соответствующих работ будут уличать меня в непонимании важности предмета их научных интересов и будут правы. Для меня же критерием важности, существенности дискуссии является возможность применения ее результатов для практики в самом широком ее понимании – в других научных исследованиях, законодательстве, правоприменительной деятельности. Если то или иное решение вопроса ни прямо, ни опосредствованно (пусть и через много звеньев) не влияет на судьбу конкретного человека, если спор ведется только для того, чтобы уличить оппонентов в недостаточно глубоком знании предмета, если под его влиянием не изменяется жизнь каждого, то от таких споров надо отказываться. И тогда высвободятся руки для изучения положений, действительно важных и нужных.

---

### **Антикорупційна реформа та виклики, які постають перед українською кримінально-правовою наукою**

---

Протидія корупції – є найголовнішим завданням української держави і суспільства. Його реалізація передбачає не лише значні

зміни в законодавстві, які відбуваються перманентно, але й нові підходи у правозастосуванні. Особливо гостро відповідні питання стоять у кримінально-правовій сфері. Адже надія і пересічних українських громадян, і представників нашої влади, і зарубіжних партнерів на подолання корупції пов'язана, насамперед, з притягненням корупціонерів до кримінальної відповідальності. Значна частина антикорупційних заходів стосується вдосконалення кримінально-правових норм, реорганізації системи органів, що покликані їх застосовувати, забезпеченні невідворотності відповідальності у ході правозастосування. Очевидно, що всі ці процеси потребують наукового супроводу та обґрунтування.

1) оцінка якості законодавства, виявлення тенденцій його розвитку, з'ясування співвідношення чинних норм та законодавчих новел, перестороги щодо нераціональних змін. Дія у часі нових норм (зокрема тих, де є повна або часткова декриміналізація);

2) відповідність національного законодавства вимогам міжнародно-правових актів (змістовна, а не формальна);

3) виявлення, які раніше напрацьовані правозастосовні підходи зберігають актуальність. Зокрема, які роз'яснення ВСУ повинні і надалі прийматися до уваги [вимагання щодо хабара];

4) співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей законодавства України у цій частині;

5) тлумачення термінів та термінологічних зворотів, які вжиті у антикорупційних кримінально-правових нормах. Можливість поширювального тлумачення окремих положень.

6) формування позицій щодо того, як відповідні положення Особливої частини КК мають застосовуватися в аспекті існуючих положень Загальної частини [незастосування угоди щодо корупційних злочинів.]

7) вироблення рекомендацій практиці щодо застосування кримінально-правових антикорупційних норм.

8) допустимість поширення на антикорупційні злочини ряду «екстраординарних» положень кримінального права [смертна кара чи довічне позбавлення волі; незастосування давності, заборона на умовно-дострокове звільнення від покарання...]

9) допустимість відходу від загальноприйнятих гарантій (перекладення тягара доказування власної невинуватості = обмеження презумпції невинуватості)

---

## **ВИБРАНІ МІСЦЯ З ПЕРЕПИСКИ ПРОФЕСОРА З СУДДЯМИ, ПРОКУРОРАМИ ТА ІНШИМИ СЛУЖИВИМИ ЛЮДЬМИ**

---

Відомо, що життя завжди багатше закону, а правозастосовна практика викидає часом такі фортелі, які жодному теоретику навіть не насняться. Особливо це характерне для сучасної України, у правовому житті якої дивним чином переплелися правовий фетишизм, правовий нігілізм та правовий волюнтаризм. Незнання чи ігнорування закону, помножені на чиновницьке свавілля, всездозволеність і безкарність навіть з цілком очевидних і абсолютно нескладних у юридичному плані справ сплітають такий клубок, що його годі й розплутати. Чи не тому множитья число звернень співвітчизників до Європейського суду з прав людини, що у вітчизняних судах та юрисдикційних органах вони зустрічаються з тим, із чим зустрічаються...

Все більше переконуюся в тому, що останніми (перед кілком і вилами) засобами впливу на юридичну чиновницьку рать є гласність і сатира. Адже сміху боїться навіть той, хто вже нічого не боїться. Ну не боятися ж свого начальства, з яким пов'язують найтісніші на сьогодні зв'язки – корупційні.

Тому я вирішив оприлюднити окремі пасажі зі своєї переписки з діячами українського правосуддя з приводу цілком невинної справи. Оскільки мої респонденти люди офіційні, у адресованих мені листах вказують свої звання, чини, то і я не бачу нічого поганого в тому, щоб назвати всіх своїми іменами – з прізвищами, посадами тих, хто не соромиться на офіційних бланках друкувати відповіді, переповнені нісенітниць. З іншого ж

боку, я у своїх зверненнях завжди вказував лише прізвище та домашню адресу. Оскільки справа далека від завершення, то обмежуся поки що псевдонімом. Чому він такий – бо такі маю відповідний статус і вже це дає підставу полемізувати без оглядки на того, хто виступає опонентом і не боятися помсти у формі підкинутого пакетика з порошком білого кольору чи трьох патронів різного калібру (відповідно до масштабів мислення й моральних якостей тих, з ким маєш справу). А для зручності викладу писати буду від третьої особи, прізвище одного з учасників подій заміню на нейтральне – Підприємець.

Справа почалася в далекому 2003 р. Тоді Професор уклав договір з Підприємцем і той спорудив йому дерев'яний будинок розміром 6 × 9 м. У споруді виявилися недоліки, добровільно Підприємець їх не усунув, що потягло судовий позов. Справа розглядалася майже два роки і закінчилася мировою угодою, умови якої Підприємець знову ж не виконав. Тому Професор звернувся до відділу Державної виконавчої служби за місцем проживання і реєстрації партнера по угоді (Косівський район Івано-Франківської області) з проханням примусово виконати судові рішення – ухвалу суду, якою була визнана мирова угода. Тут все й почалося!

Косівські виконавці явно не бажали навіть відкривати виконавче провадження щодо свого земляка. На першу заяву Професора від 10 січня 2008 р. про примусове виконання судового рішення – ухвали Шевченківського районного суду м.Львова про визнання мирової угоди довго відповіді чекати не довелося. Щоправда відповідна постанова була винесена не у триденний строк, як це передбачає закон, а аж 28 січня. Саме тоді державний виконавець відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Ігор Ярославович Гуцуляк розродився постановою про відмову у відкритті виконавчого провадження. Брехати він почав при першій же нагоді. Незважаючи на те, що рекомендований лист до Косова явно не міг йти понад два тижні, він зухвало написав, що виконавчий документ був поданий того ж 28 січня, а не значно раніше – прийом відомий, якщо щось не гаразд зі строками вчинення певних дій службовою особою, то в хід йдуть відверті фальсифікації. Але це було найменше з того, що вчудив Гуцуляк.

У цій же постанові він встановив та постановив, що «ухвала про визнання мирової угоди між сторонами не підлягає виконанню відділу ДВС. ...Відмовити у прийнятті до провадження виконавчого документа та у відкритті виконавчого провадження» [тут і далі стилістика та орфографія відповідей збережена]. При цьому Ігор Ярославович вважав, що він керувався статтями 21, 23, 26 Закону України «Про виконавче провадження». Заодно був переконаний в тому, що ця його постанова «*може бути оскаржена до Косівського районного суду в 10-денний строк з моменту її одержання*». Таку постанову того ж дня затвердив начальник Косівського відділу ДВС Конченко В.М.

Здивуванню Професора не було меж. І рішення щодо його заяви і, особливо, його мотивування не лізли ні в які ворота. Однак відповідь він пережив стоїчно. Чемно написав ще одну заяву, де вказав, на м'яко кажучи, недоліки першого опусу Гуцуляка та Конченка. У відповідь 20 лютого 2008 р. ті знову видали на світ Божий постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження аналогічного змісту, з посиланням все на ті ж правові норми. Певно, в їхньому комп'ютері іншого шаблону не було. Робити нічого – довелося оскаржувати постанову. Професор знав, що постанова про відмову у відкритті виконавчого провадження оскаржується до суду, який видав виконавчий документ. Проте косівські виконавці просилися до Косівського ж районного суду. Тому вирішив піти їм назустріч і направив до цього суду скаргу на постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження. У цій скарзі були викладені прості й очевидні доводи. Професор писав, що:

*«1) у своїй заяві просив здійснити примусове виконання ухвали суду, пославшись на правові норми, які це передбачають (п.2 ч.2 ст.3, ст.18 Закону України «Про виконавче провадження», ст.14, ч.5 ст.175 Цивільного процесуального кодексу України). Це визнає в описовій частині постанови і державний виконавець. Разом із тим в резолютивній частині постанови **Гуцуляк І.Я. чомусь пише, що не підлягає виконанню мирова угода.***

*Звертаю увагу суду, що у раніше діючому законодавстві було прямо передбачене примусове виконання органами державної виконавчої служби мирової угоди. Зараз же передбачене*

*примусове виконання судових рішень, до яких відноситься і ухвала суду про визнання мирової угоди. Якщо Гуцуляк І.Я. та його начальник, який затвердив оскаржувану мною постанову, цього не знають, то від цього аж ніяк не повинні страждати мої права та інтереси, які охороняються законом;*

**2) у постанові від 20.02.08, яку оскаржую, Гуцуляк І.Я. посилається на правові норми, які не мають жодного відношення до цього випадку – ст.21, 23, 26 Закону України «Про виконавче провадження». Певно, автор постанови не знає, що ці норми стосуються строків виконання судових рішень та відкриття виконавчого провадження, які в даному випадку сплинуть через кілька років. До того ж, у постанові допущена явна суперечність – з одного боку вказується, що «мирова угода не підлягає виконанню відділу ДВС» а з другого – міститься посилання на правові норми, які стосуються строків».**

Реакція суду здивувала Професора не менше, ніж постанови державного виконавця. Косівський районний суд вирішив у суперечку не втручатися і просто-напросто промовчав. На скаргу, подану 10 березня 2008 р. відповіді немає й досі. Певно, її вже не вварто і чекати.

Припустивши, що аргументи на кшталт того, що ухвала суду підлягає примусовому виконанню, вище розуміння працівників виконавчої служби, професор вирішив піти іншим шляхом – отримав у Шевченківському суді м.Львова виконавчий лист на основі все тієї ж ухвали про визнання мирової угоди й знову подав до Косівського відділу ДВС заяву про відкриття виконавчого провадження. Ніби спрацювало – 28 березня 2008 р. вже інший державний виконавець відкрив виконавче провадження. Однак радість була швидкоплинною. Вже 11 квітня 2008 р. той же відділ ДВС Косівського районного управління юстиції в особі вже знайомих персонажів виніс ще одну постанову – про відмову у відкритті виконавчого провадження щодо того ж виконавчого листа. При цьому в Косові не утруднювали себе тим, що з того ж приводу діє інший, ніким не скасований, документ – постанова про відкриття виконавчого провадження. А вісткою про одночасну відмову у відкритті виконавчого провадження Професора вирішили не турбувати. Щоправда, про це дізнався його



представник, який подав заяву про скасування відмовної постанови виконавців все до того ж Косівського районного суду і з тим же результатом – вона досі не розглянута.

Опустимо звернення Професора до чинів управління юстиції, прокуратури, СБУ та відповіді на них – факт неодноразової безпідставної відмови у відкритті виконавчого провадження, наявності взаємовиключних постанов і т.п. їх не зацікавив.

Зате Гуцуляк та Конченко вирішили ще раз нагадати про себе. 3 жовтня 2008 р. вони ще раз «лягнули» постанову (благородне слово – винесли -застосувати рука не піднімається) про відмову у відкритті виконавчого провадження все того ж змісту. Хоча на цей раз їх ніхто про це не просив – Професор заяви про відкриття виконавчого провадження в період з квітня по жовтень 2008 р. не подавав.

Чотири підряд постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження та явне потурання цьому облюстівського начальства переповнили чашу терпіння Професора. Боротьбу вирішив вести на кількох фронтах – адміністративному, цивільно-процесуальному та кримінально-правовому.

На ім'я начальника обласного управління юстиції Івано-Франківської області 22 жовтня 2008 р. було направлено чергову скаргу. У початковому її варіанті Професор писав все, чи майже все, що думав про свого респондента, однак до адресата пішов лист більш стриманий. Говорилося у ньому таке:

*«5 вересня 2008 р. я звернувся зі скаргою на бездіяльність державних виконавців ВДВС Косівського районного управління юстиції. Через півтора місяці (!!!) отримав відповідь за підписом в.о.начальника відділу ДВС Головного управління юстиції в Івано-Франківській області Д.В.Бойди (вих.№Н/330-02-42) яка мене обурила. У мене ж є цілком вагомі підстави вважати цю відповідь виявом явної неповаги до мене особисто як скаржника та зухвалого ігнорування вимог закону.*

*Підтверджує мій висновок таке:*

*1) у скарзі я писав про піврічну бездіяльність щодо здійснення виконавчих дій відповідно до виконавчого провадження, відкритого 28 березня 2008 р. державним виконавцем*

*В.В.Власійчуком на підставі моєї заяви та виконавчого листа. У відповіді ж про це ані слова;*

2) у відповіді детально описується суть моїх вимог і стверджується, що це встановлено проведеною перевіркою (абзац 2). **В той же час перевіряти це і встановлювати немає жодної потреби – про це прямо сказано у самому виконавчому листі;**

3) у відповіді (той же абзац 2) вказується, що «виконавчий лист... поступив на виконання до відділу ДВС Косівського районного управління юстиції 02.10.2008 року». **Це явна нісенітниця – виконавчий лист та свою заяву я направляв ще у березні 2008 р.;**

4) у відповіді (абзац 3) є посилання на подію, яка сталася після подання мною заяви – постанову державного виконавця від 03.10.2008 року про відмову у відкритті виконавчого провадження. Вочевидь, існують дві постанови – на яку посилаюся я – про відкриття виконавчого провадження від 28 березня 2008 р., яке не виконується, та про відмову у відкритті від 3 жовтня 2008 р. **Невже автор відповіді не розуміє абсурдності ситуації, пов'язаної з існуванням двох взаємовиключних документів щодо одного й того ж виконавчого листа, винесених його підлеглими? Невже він не осягнув, що я звертався з приводу бездіяльності щодо виконання постанови від 28 березня 2008 р., про скасування якої мене ніхто і ніколи офіційно не повідомляв;**

5) посилаючись на постанову від 3 жовтня 2008 р., автор відповіді не спромігся дати їй будь-яку оцінку. Він повторив посилання косівських мудрагелів на статті Закону України «Про виконавче провадження», **які не мають жодного відношення до справи.** Якби в.о.начальника відділу ДВС Головного управління юстиції в Івано-Франківській області потрудився звернутися до статей закону, який визначає весь зміст його та його підлеглих службової діяльності, то переконався б, що:

- ст.21 вказаного Закону передбачає, що виконавчий лист може бути подано до виконання протягом трьох років – якщо працівники ДВС хочуть утнути чергову дурницю, хай щось ляпнуть про пропуск мною цього строку;

- ст.23 Закону «Про виконавче провадження» присвячена поновленню пропущеного строку – тут і близько про це не йдеться;

- ст.26 цього Закону передбачає підстави для відмови у відкритті виконавчого провадження – жодної з них не існує. Якщо ж працівники ДВС такі підстави бачать – хай спробують позмагатися зі мною у юридичній казуїстиці та назвуть якусь із законних підстав. Попереджаю, що будь-які нісенітниці, допущені в офіційних відповідях, обов'язково будуть використані проти тих, хто їх висловить;

б) автор відповіді стверджує, що постанова про відмову у відкритті виконавчого провадження від 3 жовтня 2008 р. мною не оскаржувалася.

Якби навіть це було так, то в.о. начальника відділу ДВС Головного управління юстиції зобов'язаний сам скасувати таку незаконну постанову. Я ж не лише оскаржив вказану постанову, але й звернувся з вимогою порушити кримінальну справу проти винних осіб – працівників ДВС, які вчинили злочин – «Невиконання судового рішення», заподіяли мені значну шкоду. Змушений нагадати, що злочинцем є і вищестояща службова особа, яка не присікає злочину, вчиненого підлеглими або підконтрольними особами, вона є причетною до відповідного злочину, підлягає відповідальності за потурання».

Тоді ж у відповідь на чергову відписку, Професор звернувся і до начальника Косівського районного управління юстиції В.Д.Ворсуляка, де вказував:

**«Глибоко обурений черговим виявом хамства щодо мене. Замість відповіді на поставлені мною питання я отримав відписку, у якій немає ані слова по суті.**

Врешті-решт, моє звернення до суду не має жодного відношення до попередніх неодноразових грубих, безпардонних порушень закону з боку працівників Відділу державної виконавчої служби Косівського районного управління юстиції, яким начальник районного управління юстиції зобов'язаний дати оцінку. Може він також не здатен зрозуміти зміст статей Закону «Про виконавче провадження», на які, без жодного до того приводу, посилаються мудрагелі з виконавчої служби, що є його підлеглими? Може він не

*спроможний зрозуміти абсурдність ситуації, коли існує дві взаємовиключних постанови – відповідно до однієї з них виконавче провадження відкрите, а іншою у відкритті виконавчого провадження за тим же документом відмовлено?*

*Невже начальнику районного управління юстиції не відомо, що внаслідок тупості, бездарності, ліні українських чиновників неодноразово задовольняються скарги українських громадян до Європейського суду з прав людини, підринається престиж держави й їй завдається матеріальна шкода? Невже автор отриманої мною відповіді думає, що я буду й надалі терпіти такі відповіді, змирюся з тим, що протягом тривалого часу ніхто серед діячів юстиції в Косові не реагує на мої законні звернення.*

*Врешті-решт я маю право отримати відповідь на всі питання, які ставлю перед державним органом в установленому порядку.*

*Знову вимагаю відповіді по суті».*

Чи то подіяв різкий тон листів Професора, чи то врешті-решт хтось чергового листа прочитав, але постанова про відмову у відкритті виконавчого провадження від 3 жовтня 2008 р. була скасована.

Правда, на той момент була подана і скарга до суду на цю постанову. Гуцуляк із Конченком вперто писали про те, що діяння їх рук, розуму і серця може бути оскаржене лише до Косівського районного суду. Довелося їх потішити – направити скаргу і до цього суду. Але, пам'ятаючи про невдалий попередній досвід спілкування з цією цитаделлю правосуддя на Косівщині та враховуючи прямі положення ЦПК України, одночасно Професор звернувся і до того суду, який видав виконавчий документ і якому підсудний розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця. Шевченківський районний суд м.Львова після заминки, викликаной невдалою спробою забезпечити участь у засіданні представника Косівської виконавчої служби, 18 листопада 2008 р. виніс ухвалу, якою скасував постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження та зобов'язав відділ ДВС Косівського районного управління юстиції відкрити виконавче провадження.

Не таким прудким виявився суд Косівський. Перше судове засідання було призначене лише 28 листопада 2008 р. Професор, який вже мав рішення повноважного у цій справі суду, їхати до Косова на судове засідання не збирався та й повістку отримав буквально напередодні. Проте рішення очікував із цілком зрозумілим інтересом – а раптом воно виявиться протилежним?! Доказуй потім, що Косівський районний суд не мав права розглядати цю справу. Та й, тоді ще шануючи цей суд як орган правосуддя, вирішив відправити суду свою заяву, застерегти суддю від необдуманих вчинків. Оскільки часу було обмаль, заяву довелося передавати факсом. Поки в ході телефонних переговорів з'ясовував, кому можна передати факсове повідомлення дізнався, що судове засідання не відбудеться – суддя М.І.Крилюк, як повідомив її помічник, виявляється, захворіла. Щоправда, Професора про це вирішили не повідомляти – певно у суді подумали, яку приємну несподіванку йому створять новиною про відкладення судового засідання після того, як він проїде кілька сот кілометрів від свого місця проживання до Косова. Заява ж, надіслана Професором до суду, була такого змісту:

**«Ваша честь!**

*28.11.2008 року на 10-30 год. Вами призначене судове засідання за моєю скаргою, поданою ще 17.10.2008 року, на постанову від 03.10.2008 року про відмову у відкритті виконавчого провадження (відмову в прийнятті до провадження виконавчого документу), відділу Державної виконавчої служби Косівського районного управління юстиції Івано-Франківської області – винесену державним виконавцем Гуцуляком І.Я. та затверджену начальником відділу ДВС (справа №2-1337).*

*До Косівського районного суду Івано-Франківської області я звернувся із відповідною скаргою, оскільки саме такий порядок оскарження був зазначений Гуцуляком І.Я. у п.3 резолютивної частини постанови від 03.10.2008 року про відмову у відкритті виконавчого провадження.*

*Разом з тим, я одночасно оскаржив вищезгадану постанову відділу ДВС у порядку, встановленому ч.2 ст. 384 ЦПК України та ч.2 ст.85 Закону України «Про виконавче провадження» - до суду, який видав виконавчий документ.*

Однак, судячи по тому, що Вами відкрито провадження у справі за моєю скаргою, я припускаю, що у м. Косові не лише державні виконавці не знайомі із положеннями закону, що прямо стосуються їх роботи, а й судді не знають положень ЦПК України.

Зокрема, відповідно до ч.2 ст.384 ЦПК та ч.2 ст.85 Закону України «Про виконавче провадження» скарга на рішення державного виконавця подається до суду, який видав виконавчий документ. Якби Ви уважно ознайомилися і з постановою про відмову у відкритті виконавчого провадження, і з моєю скаргою, і з копією виконавчого листа, то мали б звернути увагу на те, що мова йде про відмову у відкритті виконавчого провадження (відмову в прийнятті до провадження виконавчого документа) на підставі виконавчого листа, виданого 14.03.2008 року Шевченківським районним судом м. Львова на виконання ухвали цього ж суду від 19.07.2007 року у справі №2-40/2007.

Вищенаведене означає, що не було підстав для відкриття провадження Косівським районним судом Івано-Франківської області за скаргою на рішення відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Івано-Франківської області про відмову у відкритті виконавчого провадження від 03.10.2008 року, оскільки дана справа Косівському районному суду не підсудна. Ви мали б повернути мені скаргу в порядку п.4 ч.3 ст.121 ЦПК або ж передати її на розгляд Шевченківського районного суду м. Львова в порядку п.2 ч.1 ст.116 ЦПК України.

Однак, оскільки дії, передбачені законодавством, не були вчинені, **інформую Вас**, що суд, якому підсудна ця справа - Шевченківський районний суд м. Львова - виявився значно оперативнішим, адже, відповідно до ч.1 ст.386 ЦПК України скарга на рішення державного виконавця розглядається у 10-денний строк. Таким чином, поки Косівський районний суд Івано-Франківської області відкривав провадження за непідсудною йому скаргою, Шевченківський районний суд м. Львова встиг провести по цій справі (за скаргою на рішення відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Івано-Франківської області про відмову у відкритті виконавчого провадження від 03.10.2008 року) вже 2 судових засідання (на жодне з яких представник ВДВС,

рішення якого оскаржувалося, не з'явився) і завершив розгляд даної справи 18.11.2008 року ухвалою про скасування постанови державного виконавця відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Івано-Франківської області Гуцуляка І.Я. від 03.10.2008 року про відмову у відкритті виконавчого провадження (відмову в прийнятті до провадження) за заявою про примусове виконання судового рішення; а також зобов'язав відділ ДВС відкрити виконавче провадження за заявою про примусове виконання ухвали Шевченківського районного суду м. Львова у справі №2-40/2007 відповідно до виконавчого листа, виданого Шевченківським районним судом м. Львова від 14.03.2008 року.

Можливо, Ви б, розглянувши аналогічну справу, прийшли б до якогось іншого рішення. Очевидно, треба було мені його все-таки дочекатися...

Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 18.11.2008 року за скаргою на постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження від 03.10.2008 року ніким у встановленому законом порядку не оскаржувалася, а тому відповідно до ст.223 ЦПК України набрала законної сили.

Тому зараз Вам залишається лише закрити провадження у справі №2-1337 відповідно до п.2 ч.1 ст.205 ЦПК України.

**Ваша честь!** З'явитися особисто на судове засідання 28.11.2008 року, на жаль, не зможу, оскільки надто пізно отримав судову повістку. Окрім цього, Ви, на відміну від Шевченківського районного суду м. Львова (який представника Косівського ВДВС викликав на судові засідання на післяобідній час), викликаєте учасника процесу, який проживає за кількості кілометрів, на 10-30 год.

Власні міркування по суті поданої мною скарги та належні юридичні обґрунтування я навів вище.

Якщо Ви маєте якийсь інший погляд на ситуацію, що склалася, то я з радістю дочекаюся винесення Вами іншого рішення по даній справі. Разом з тим, ще раз наголошую, що законних підстав для цього немає!

Однак я вже протягом року колекціоную безглузді відписки різних державних органів щодо виконання (невиконання!!!) ухвали суду Шевченківського району м. Львова від 19.07.2007 року про

*визнання мирової угоди у справі про відшкодування збитків та моральної шкоди, завданих неналежним виконанням договору будівельного підряду. Тому ще одне незаконне рішення стане додатковим аргументом захисту моїх прав у Європейському Суді з прав людини!*

*Відповідно до ч.3 ст.222 ЦПК України прошу надіслати мені прийняте Вами рішення по справі №2-1337 у встановлений законом строк».*

Мабуть ця заява була безвідкладно повідомлена судді і Марія Іванівна Крилюк, забувши про свої болячки, таки провела 28 листопада засідання й закрила провадження, пославшись на вже існуюче судове рішення у цій же справі. Хоча не стрималася від того, щоб не вказати, що причини неявки скаржника суду невідомі.

З цього часу щось змінилося і у ставленні до Професора з боку начальника Косівського районного управління юстиції В.Д.Ворсуляка. Він у своїх відповідях став називати його «шановним» та звертатися по імені-по-батькові, чого раніше не спостерігалось. Та й виконавче провадження знову було відкрите – на цей раз постанову виніс вже не Гуцуляк, а інший державний виконавець. У Професора чомусь закралася думка, що у відділі ДВС Косівського районного управління юстиції одні виконавці спеціалізуються на відмовних постановках, а інші – є фахівцями з відкриття провадження. Хоча хотілося б, щоб там були й фахівці з виконання.

Адже рішення не виконане й досі.

Більш тернистим виявився кримінально-правовий напрямок відстоювання своїх прав. Професор вважав, що принаймні чотири необґрунтованих відмови у відкритті виконавчого провадження заподіяли йому матеріальну і моральну шкоду, а дії осіб, які це вчинили, становлять умисне невиконання судового рішення. Тому 17 жовтня 2008 р. звернувся до Косівського районного прокурора з заявою, у якій виклав факт чотириразової відмови у відкритті виконавчого провадження щодо судового рішення, яке набрало законної сили, й звернув прокурорську увагу на те, що:

*«1) не наводилися жодні аргументи для відмови у виконанні судового рішення;*



2) у відповідних постановвах здійснені посилання на правові норми, які не мають жодного відношення до цього випадку – ст.21, 23, 26 Закону України «Про виконавче провадження». Ці норми стосуються строків виконання судових рішень та відкриття виконавчого провадження, які в даному випадку сплинуть через кілька років.

3) у постановвах допущена явна фальсифікація у викладенні фактичних обставин – я у своїх заявах просив виконати судове рішення – ухвалу суду та виданий на її основі виконавчий лист. В той же час І.В.Гуцуляк пише, що «мирова угода не підлягає виконанню відділу ДВС». Це теж очевидна дурниця, доводити таке прокурору, сподіваюся, не потрібно.

28 березня 2008 р. державний виконавець Власійчук В.В. виніс постанову про відкриття виконавчого провадження за однією з моїх заяв (ВП №681849). Проте ця постанова в установленому порядку мені не була направлена. Про хід виконання мене не повідомлено. Згодом я дізнався, що ніби то ця постанова про відкриття виконавчого провадження була скасована. Про це мене, всупереч прямим і категоричним вимогам закону, не повідомлялося.

Враховуючи, що відділ ДВС Косівського районного управління юстиції неодноразово незаконно відмовляє мені у виконанні судового рішення, переконаний, що в діях його працівників є склад злочину, передбаченого ст.382 КК України. Шкоду, заподіяну мені невиконанням судового рішення, я вважаю істотною.

Прохання Професора не було, як він вважав і вважає, надмірним чи зухвалим, а цілком адекватним ситуації:

«1) порушити кримінальну справу щодо працівників Відділу державної виконавчої служби Косівського районного управління юстиції у зв'язку з умисним невиконанням відповідними службовими особами рішення Шевченківського районного суду м.Львова від 19 липня 2007 р. у цивільній справі №2-40;

2) визнати мене потерпілим від злочину та прийняти міри щодо відновлення моїх прав, порушених цим злочином.

3) повідомити мене про результати розгляду цієї заяви. У випадку незадоволення мого прохання - надіслати мені копію

*мотивованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи негайно ж після її винесення».*

На завершення Професор виразив сподівання, що *«прокуратура району не стане на шлях потурання цьому злочину».*

Та сподівання виявилися марними. Косівський прокурор вирішив відмовчатися. Професор переконаний у тому, що будь-які заяви та повідомлення громадян мають бути розглянуті негайно, так само негайно має бути дана і відповідь. Будь-які строки, які передбачає закон для вчинення дій службовою особою, є присікальними, крайніми і спрямовані на те, щоб обмежити чиновницькі зволікання. Якщо є найменша можливість, то службова особа аж ніяк не повинна чекати останнього дня строку. Він знає, що, відповідно до ч.4 ст.97 КПК України, перевірка заяви або повідомлення про злочин здійснюється в строк не більше десяти днів. Але що з тих знань, які, як говорив один з апостолів, лише примножують скорботу? Косівський прокурор про існування ч.4 ст.97 КК або не здогадувався (у що не хочеться вірити), або ж керувався якимись вищими, недоступними Професору міркуваннями. Тому на його заяву не відповідав ні через десять, ні через двадцять, ні через десять і двадцять днів разом.

Довелося звернутися до вищестоящего прокурора – обласного. Через місяць і ще тиждень після направлення заяви прокурору району, 24 листопада 2008 р. Професор написав заяву вже прокурору Івано-Франківської області. У ній, наївно домагався: *дати «...відповідь в порядку, визначеному КПК України та наказами Генерального прокурора України, а також повідомити, які заходи вжиті щодо працівників Косівської районної прокуратури у зв'язку з відсутністю належного реагування на мою заяву від 17 жовтня 2008 р».*

Листи до обласного прокурора та відповідь з Косова від тамтешнього прокурора розминулися в дорозі. Виявляється, що того ж дня, коли Професор почав волати до Івано-Франківського прокурора, косівський районний прокурор старший радник юстиції В.Д.Хомин направив йому відповідь (№443 від 21.11.08 у **конверті з календарним штемпелем з куди більш пізнішою датою**) на заяву більш як місячної давності у якій, як міг, розтлумачив хто здійснює контроль за законністю, правильністю,

повнотою виконання рішень державним виконавцем (себе до таких осіб він явно не відносить), порадував своєю поінформованістю про те, що Професор звернувся до Шевченківського районного суду м.Львова щодо скасування постанови державного виконавця Гуцуляка про відмову у відкритті виконавчого провадження та про відповідне рішення суду, а завершив радісною фразою: *«Підстав для внесення документів прокурорського реагування не вбачаю»*. Про факт наявності чи відсутності злочину у діях Гуцуляка та Конченка – ані пари з прокурорських вуст...

Довелося знову потурбувати одночасно і прокурора Косівського району, і очільника Івано-Франківської обласної прокуратури й поділитися думками з приводу відповіді з Косова, яка Професора одночасно і обурила, і розсмішила, оскільки, як він написав:

*«1) прокурор району певно не зрозумів, що я не просто скаржився на відмову у відкритті виконавчого провадження, а просив порушити кримінальну справу у зв'язку з умисним невиконанням судового рішення, наводив конкретні й такі, які дуже просто перевірити, докази, що підтверджують факт умисного невиконання судового рішення. Для відома повідомляю, що такі дії державного виконавця, який особисто їх вчинив, передбачені ст.382 Кримінального кодексу України. Дії начальника відділу ДВС, який неодноразово затверджував явно незаконну постанову державного виконавця, становлять (залежно від конкретних обставин, які слід було б встановити прокуратурі) або співучасть у цьому злочині, або ж злочин у сфері службової діяльності;*

*2) прокурор району чемно пояснив мені, хто здійснює контроль за законністю, правильністю, повнотою виконання рішень державним виконавцем та куди оскаржуються дії державної виконавчої служби. На засадах взаємності прошу нагадати пану прокурору, що йому платять зарплату за те, що має слідкувати за законністю на відповідних теренах, своєчасно втручатися у порушення закону, а у разі виявлення ознак злочину безвідкладно порушувати кримінальну справу. Не буду вказувати конкретні статті КПК та Закону України «Про*

прокуратуру», прокурор району все одно своєю відповіддю доказав, що він їх ігнорує;

3) прокурор району приємно подивував мене тим, що він дізнався про рішення Шевченківського районного суду м. Львова раніше, ніж я отримав мотивовану і належно оформлену ухвалу судового засідання. Проте він нагадав мені відомого літературного персонажа – унтер-офіцерську вдову, яка сама себе висікла. Звертаю увагу, що **факт скасування судом чергової постанови державного виконавця якраз і підтверджує те, що дії державного виконавця Гуцуляка були незаконними, та що він протягом тривалого часу неодноразово ухилився від виконання судового рішення.** Прокурор району цього вперто не хоче помічати. Чому? Принагідно повідомляю, що постанова про відмову у відкритті виконавчого провадження скасована і тими начальниками органів юстиції, про яких йдеться у відписці №443 від 21.11.2008 р.;

4) нарешті, прокурор району так і не спромігся дати мені відповідь у порядку, визначеному КПК України та наказами Генерального прокурора України, подискутувати про наявність чи відсутність ознак складу злочину. Якщо я звертався з приводу вчинення злочину, яким мені заподіяно матеріальну і моральну шкоду, то й відповідати треба по суті – так і написати, що косівський судовий виконавець Гуцуляк злочину не вчиняв, оформити свої міркування у формі постанови про відмову у порушенні кримінальної справи. Чи він не насмілюється її винести? Хай спробує - при намаганні пояснити, чому дії, про які я повідомляю, не становлять собою складу злочину, зможе написати багато нісенітниць, чим знову мене потішить. Заодно зможе й прославитися, бо найцікавіші фрагменти з переписки я планую опублікувати (звісно, не оминувши й імен авторів). Оскільки відповіді є офіційними, згоди респондента на її оприлюднення не вимагається.

На жаль, змушений завершувати на сумній ноті – нагадати, що потурання злочину (а його класичним виявом є nepopyшення кримінальної справи працівником правоохоронного органу) теж тягне відповідальність. Прошу разом з прокурором Косівського

*району почитати при нагоді ч.3 ст.364 КК або хоча б Дисциплінарний статут прокуратури України.*

***Повторно вимагаю відповіді на мою заяву прокурору Косівського району від 17 жовтня 2008 р. про вчинення злочину працівниками ВДВС Косівського районного управління юстиції в порядку, визначеному КПК України та наказами Генерального прокурора України – повідомити про порушення кримінальної справи або ж надіслати постанову про відмову у порушенні кримінальної справи».***

Щоби прокурорам не було надто сумно читати професорський опус, додав газетну вирізку з повідомленням, що цьогоріч Україна сплатила 5 млн. грн. своїм громадянам за рішеннями Європейського суду з прав людини, головним чином у зв'язку з невиконанням рішень вітчизняних судів.

Певно адресати з таким зухвальством ще не зустрічалися. І з цього приводу Професор згадав одну бувальщину з власної вже не юності, але ще й не старості. Років з двадцять п'ять тому, він приїхав в село погостювати до своїх тоді ще живих батьків. Саме наступного дня по приїзді випало пасти череду (пояснення для міщан – стадо корів у селі пасуть по черзі, робота ця не надто складна – тобто опанувати її може не лише професіонал у цій сфері, але доволі нудна). Гість – тоді ще не професор, але вже кандидат наук і доцент престижного університету вирішив, що направляти на пасовище немолодих батьків негоже й погнав стадо сам. Посеред жаркого дня корови лягли на відпочинок, а до незнайомого їй пастуха підійшла колега, яка опікувалася сусіднім стадом й почалися звичні для таких випадків розпитування – а чий ти, синку, будеш (хлопця, який поїхав з села після закінчення десятирічки в селі вже призабули), а де ти живеш, а що ти там у місті робиш? Відповідати на питання бабусі потрібно було так, щоб та зрозуміла, про що йдеться. І на уточнююче питання про те, що ж то за таке юридичний факультет, особливо не мудруючи, відповів, що це, де вчать на суддю, на прокурора. Тоді в селі ієрархія виглядала приблизно так – десь високо-високо Господь Бог, далі – сам прокурор, а вже потім всі інші, включаючи голову сільради, батюшку, бригадира. Певно й дотепер деякі прокурори своє місце в суспільстві уявлять так же, як та бабуся.

Тим не менше, відповідь із прокуратури області (№05/3-1172-08 від 09.12.08) прийшла швидко. Перший заступник прокурора Івано-Франківської області старший радник юстиції І.В.Римарук певно не зрозумів, що Професор скаржився на косівського районного прокурора й тому переадресував листа все тому ж В.Д.Хомину, пообіцяв, що буде прийняте рішення в порядку ст.97 КПК України та повідомлено про результати перевірки та прийняте рішення в установлений законодавством строк.

У встановлений законодавством строк знову не вийшло. Відповідь з прокуратури Косівського району (№526 від 29.12.08) за підписом в.о. прокурора Косівського району молодшого радника юстиції О.І.Бельмеги зводилася до того, що у порушенні кримінальної справи відмовлено, роз'яснювався порядок оскарження постанови про відмову в порушення кримінальної справи. Але до неї було прикладене головне – постанова про відмову у порушенні кримінальної справи – поки що перша і єдина, яку вдалося вибити від Косівських прокурорів.

Знайомство з постановою, винесеною помічником прокурора району радником юстиції І.М.Хоминим 25 грудня 2008 р. викликало у Професора тихий сум і почуття безнадії. І зовсім не тому, що він не отримав бажаного результату – притягнення супостатів до криміналу. А тому, що наглядно продемонструвала убогість думки, дрімучу юридичну (і не лише) безграмотність, нищість намірів того, хто її виносив та не посоромився відіслати заявнику. Постанова зводилася до викладу пояснень Гуцуляка і Конченка, згадування про те, що Професор звертався до Шевченківського районного суду м.Львова і домігся скасування останньої незаконної постанови косівських виконавців та відкриття виконавчого провадження. А завершувалася сакраментальним «п.2 ст.6 КПК».

Довелося Професору скористатися роз'ясненням про порядок оскарження постанови про відмову у порушенні кримінальної справи. Звертатися до Косівського районного суду явно не хотілося – з пам'яті ще не вивітрилися факти ігнорування цим судом заяв професора та витійствування Марії Іванівни Крилюк. Тому скарга на постанову про відмову у порушенні кримінальної справи, винесену помічником прокурора Косівського району

Хоминим І.М. 25 грудня 2008 р., була скерована вищестоящому прокурору – прокурору Івано-Франківської області 3 січня 2009 р.

Професор писав, що цю постанову вважає незаконною та такою, що підлягає скасуванню з наступних підстав:

*«1. З оскаржуваної постанови випливає, що при її винесенні встановленим фактичним обставинам справи була дана неправильна правова оцінка, самі фактичні обставини справи спотворено. Помічник прокурора не спромігся ні на що інше, як повторити версію осіб, які вчинили злочин – умисне невиконання судового рішення. Він не дав жодної оцінки поясненням державного виконавця Гуцуляка та начальника відділу ДВС Конченка, якими ті намагаються уникнути кримінальної відповідальності.*

*2. Автор оскаржуваної постанови так і не зрозумів, що **Я НЕОДНОРАЗОВО ВИМАГАВ ВІД ВІДДІЛУ ДВС ВИКОНАННЯ НЕ МИРОВОЇ УГОДИ, А ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ**. Якби він подивився мої заяви, на які посилається в постанові, то не повторював би нісенітниць про те, що не підлягають виконанню мирові угоди (як про це лепетав у своїх опусах Гуцуляк).*

*3. Якби автор оскаржуваної постанови прочитав роз'яснення Вищого господарського суду України (добре було б, якби він ще й грамотно написав назву цього органу) від 31.05.02 №04-5/609 то, очевидно, зауважив би і зміни, внесені до цього роз'яснення – саме до пункту, яким державні виконавці, а слідом за ними і прокурор намагаються пояснити незлочинність відповідних дій.*

*Вважаючи святою справу ліквідації юридичного невігластва як державних виконавців, так і прокурорів, наводжу текст відповідного акта:*

*ПРЕЗИДІЯ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ  
РЕКОМЕНДАЦІЇ 25.04.2008 N 04-5/141*

*Господарські суди України*

*Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України і президії Вищого господарського суду України*

У зв'язку з виникненням у судовій практиці питань, пов'язаних із застосуванням деяких норм процесуального права, Вищий господарський суд України вважає за необхідне внести такі зміни і доповнення до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України і президії Вищого господарського суду України.

1. У роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України від 18.09.97 N 02-5/289 ( v\_289800-97 ) "Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України":

1.1. Останній абзац підпункту 3.9.6 пункту 3 (в редакції роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 31.05.2002 N 04-5/609 ( v\_609600-02 )) замінити трьома абзацами в такій редакції:

**"Наказ господарського суду про примусове виконання мирової угоди не може бути видано, оскільки провадження зі справи припинено. У разі ж ухилення однієї зі сторін від виконання мирової угоди:**

- якщо ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди відповідає вимогам статті 19 Закону України "Про виконавче провадження" ( 606-14 ), то вона є виконавчим документом у розумінні пункту 2 частини другої статті 3 названого Закону і підлягає виконанню державною виконавчою службою; тому за наявності зазначеної умови позовна заява про спонукання до виконання мирової угоди не підлягає розгляду в господарських судах;

- якщо ж ухвала суду про затвердження мирової угоди не містить усіх даних, зазначених у статті 19 названого Закону ( 606-14 ), то така ухвала не має статусу виконавчого документа, і інша сторона у справі не позбавлена права звернутися з позовом про спонукання до виконання мирової угоди";

Ще раз звертаю увагу на те, що ухвала Шевченківського районного суду м.Львова від 19 липня 2007 р. цілком відповідає вимогам ст.19 Закону України «Про виконавче провадження» і сама по собі є виконавчим документом, оскільки у ній чітко зазначені наслідки невиконання мирової угоди.



Оскільки деякі прокурори і державні виконавці – люди заклопотані й, всупереч вимогам своєї професії, не вивчають матеріали опублікованої судової практики, то виявлю зухвальство й вказу на ряд рішень вищих органів судової влади України, якими і раніше ухвали суду про визнання мирової угоди визнавалися виконавчими документами, що підлягають виконанню відповідно до п.2 ч.2 ст.3 Закону України «Про виконавче провадження».

Для прикладу, ця позиція відображена:

1) в постановах Верховного Суду України:

- від 10 травня 2005 року у справі №6/587
- від 16 травня 2006 року у справі №30/404

2) в постановах Вищого господарського суду України:

- від 15 листопада 2006 року у справі №44/123
- від 21 листопада 2006 року у справі №17/264
- від 4 липня 2007 року у справі «15011/5-16

а також а багатьох інших актах касаційних інстанцій.

Наведене не залишає каменя на камені від розумувань тих, хто намагається обілити дії Гуцуляка та Конченка, як і т.зв. «керівництва обласного управління ДВС Івано-Франківської області».

4. Автор постанови, певно як аргумент на користь свого рішення, посилається на те, що Шевченківським районним судом м.Львова постанова Гуцуляка про відмову у відкритті виконавчого провадження скасована.

Водночас важливим є інше. Ані Гуцуляк із Конченком, ані прокуратура Косівського району до скасування незаконної постанови жодного відношення не мають. Постанова скасування не завдяки їх зусиллям, а навпаки. Тому ця обставина жодним чином не свідчить ні про дієве каяття, ні про зміну обстановки. Навпаки, скасування постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження судом та вищестоящим органом ДВС однозначно вказують на те, що попередні дії Гуцуляка та Конченка були неправомірними. Причому це стосується всіх епізодів їх злочинної діяльності.

Таким чином, при винесенні постанови про відмову у порушенні кримінальної справи у зв'язку з неодноразовими

безпідставними відмовами у відкритті виконавчого провадження помічник прокурора району не вибудував просту схему:

**Постанови Гуцуляка скасовані – вони винесені незаконно – державний виконавець Гуцуляк відмовляв у відкритті виконавчого провадження безпідставно – вчиняв це неодноразово, посилаючись на надумані приводи, не звертав уваги на аргументи, які наводив стягувач – отже умисно не виконував судового рішення.**

Помічнику прокурора району, який виніс оскаржувану мною постанову про відмову у порушенні кримінальної справи, варто було б уяснити просту істину – не може бути одночасно законною і постановою про відкриття виконавчого провадження і неодноразові відмови у такому відкритті. **Якщо постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження скасовані, то вони були незаконні і становили умисне невиконання судового рішення.**

До речі, я про це вказував неодноразово. Прокурорам же варто дослуховуватися і до аргументів скаргників або, принаймні, їх спростовувати, а не викладати у процесуальних документах лише точку зору тих, кого намагаються обілити перед законом.

5. Оскаржувана постанова свідчить про вкрай неякісну перевірку фактичних обставин справи. Її автор чомусь зовсім не згадує про постанову, винесену все тим же Гуцуляком 28 січня 2008 р. а пише лише про три інших його постанови, дату винесення останньої з них називає неправильно. Для відома направляю копію постанови від 28 січня 2008 р., яка для Косівської районної прокуратури залишилася невідомою.

6. Автор оскаржуваної постанови у намаганні виправдати Гуцуляка геть забрехався (даруйте, але іншого слова в українській мові для оцінки цього немає). Він пише, що «Гуцуляком І.В. 28.11.2008 р. накладено арешт на все належне...» (певно, йдеться про арешт на майно, належне Підприємцю). Як це могло бути вчинене з врахуванням того, що виконавче провадження Відділом ДВС Косівського районного управління юстиції за мою черговою заявою відкрите лише 12 грудня 2008 р.? Чи, може, прокурорський

*працівник вважає, що арешт на майно може бути накладений і без відкриття виконавчого провадження?*

*7. В оскаржуваній постанові так і не сказано, які ознаки складу злочину відсутні. Продовжувати, чи sapienti sat?»*

Видно, у прокуратурі Івано-Франківської області вирішили не спростовувати Жванецького, який свого часу всіх переконав, що найкраще розбереться у скарзі той, на кого скаржаться («пишу в ООН, а відповідає знову начальник ЖЕКу»). Тому скаргу на постанову про відмову у порушенні кримінальної справи начальник відділу прокуратури області старший радник юстиції О.Аверкова направила «для розгляду та вирішення по суті» все тому ж прокурору району Хомину, щоправда відзначивши, що це зроблено не за її волею, а «на доручення прокуратури області» (лист від 10.01.09 №06/2р).

Професор здивувався і обурився й 17 січня 2009 р. знову потурбував Івано-Франківського прокурора повторною скаргою. У ній відзначив:

*«3 січня 2009 р. я направив прокурору Івано-Франківської області скаргу на постанову про відмову у порушенні кримінальної справи, винесену помічником прокурора Косівського району Хомином І.М. 25 грудня 2008 р.*

*15 січня 2009 р. отримав відповідь з прокуратури Івано-Франківської області від 10.01.09 №06/2р у якій вказано, що моя скарга направлена для розгляду та вирішення по суті в той же орган, дії якого оскаржуються – до прокуратури Косівського району. Я не буду вказувати на правові норми, які прямо і категорично забороняють це робити – з переписки з прокуратурою Івано-Франківської області для мене однозначно, що її працівники закону не знають і виконувати його вимог не хочуть. Тим більше, вони не спроможні добитися виконання закону від тих, за діями кого зобов'язані вчиняти прокурорський нагляд. Годі вже й посилатися на професійну етику, мораль та здоровий глузд...*

*Тим не менше, знову вимагаю дати мені відповідь у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України. Оскільки ст.98<sup>1</sup> цього Кодексу передбачає, що постанова, винесена прокурором, оскаржується вищестоящому прокуророві,*

*то не викликає жодного сумніву, що їй відповідь по суті скарги повинен дати такий прокурор – тобто прокурор області.*

*Оскільки постанова, яку я оскаржую, однозначно свідчить про дрімуче юридичне невігластво її автора (і не лише юридичне) та несумлінність у виконанні службових обов'язків, упередженість при прийнятті рішення, вимагаю повідомити, **чи не вбачає прокурор області підстав для застосування заходів дисциплінарного впливу щодо свого підлеглого?***

*Свою попередню скаргу я закінчив словами *sapienti sat*, сподіваючись, що прокурор Івано-Франківської області (випускник університету, який свого часу вивчав латину та кандидат юридичних наук) знає значення цього виразу. Шкодою, що помилився».*

Прокуратура області удар тримала стійко, у спір не вв'язувалася. На цей професорський крик душі з'явилася коротка цидулка від 23.01.09 №06/2-1163-09 від вже в.о. начальника відділу прокуратури Івано-Франківської області Л.Дяченко. Цей пан чи пані свого класного чину на вказував (не вказувала), але дія була точно така ж, як і у старшого радника юстиції – ні слова не згадавши про суть справи, не обсмоктавши доводів опонента – до чого спонукає відповідний наказ Генпрокурора – скарга вкотре була перенаправлена все тому ж косівському прокурору Хомину. І знову ж таки з посиланням на те, що це здійснено «за дорученням прокуратури області».

Професор вкотре переконався, що звернення під нудною назвою «скарга» чи «повторна скарга» жодної зацікавленості в івано-франківських прокурорів не викликають. Тому вирішив змінити жанр своїх звернень і чергове з них, від 4 лютого 2009 р. озаглавив «Чолобитна». Б'ючи чолом обласному прокурору, він звернув увагу на те, як недобре пересилати скаргу тому, на кого скаржаться й додавив:

*«Я сподіваюся, що насправді таких безглузвих вказівок керівництво прокуратури області не давало, що зухвалі підлеглі безчинствують і прикриваються чесними і непорочними іменами своїх начальників».*

*Якщо ж я помиляюся, то уклінно прошу повідомити, хто саме з «керівництва прокуратури області» давав вказівки всупереч*

*вимогам ст.98<sup>1</sup> КПК України направляти мої скарги до того ж органу, дії якого я оскаржував.»*

Чолобитна подіяла. Звісно, прокурор області своїх не здав, імена тих, хто перенаправляв скарги явно не за адресою, не назвав. Зате косівський прокурор Хомин всього через місяць і тиждень після направлення скарги на постанову про відмову у порушенні кримінальної справи інформував Професора (№171 від 11.02.2009), що 5 лютого 2009 р. він скасував оскаржувану постанову і направив *«матеріали перевірки для проведення додаткової перевірки»*. І більш того, що *«відносно державного виконавця косівського управління юстиції Гуцуляка І.Я. порушено дисциплінарне провадження»*. Не забарилася і О.Аверкова, яка трохи згодом написала, що ці матеріали не просто направлені для перевірки, а направлені *«для ...прийняття законного і обґрунтованого рішення»*. Генеральна прокуратура України, яку наважився потурбувати Професор, теж була рішуча, хоча й неоригінальна. Як неважко здогадатися, звернення було перенаправлено до прокуратури області *«для прийняття рішення відповідно до вимог чинного законодавства»*.

Професор розчулився й заходився чекати результатів. Він здогадався, що суворі прокурорські слова про порушення дисциплінарного провадження відносно державного виконавця Гуцуляка це просто блеф, але, будучи людиною законслухняною й все ще наївною, сподівався побачити якийсь результат своїх численних звернень.

Відповіді все не було і не було, про рішення не просто законне і обґрунтоване, відповідно до вимог чинного законодавства, а й будь-яке, Професору вперто не повідомляли. 21 березня 2009 р. він вкотре звернувся до Генерального прокурора з філіппікою, у якій вже який раз виклав хронологію своїх попередніх звернень до прокурорів й далі написав:

*«4 лютого 2009 р. я звернувся зі скаргою на зловживання, допущені при розгляді моїх скарг, до Генерального прокурора України. Проте моя скарга знову була переслана на розгляд тому органу, на дії якого я скаржився – до прокуратури Івано-Франківської області, а звіти вона була переадресована все ж до тієї прокуратури Косівського району.*

**ВІДПОВІДІ ПО СУТІ Я ДОСІ НЕ ОДЕРЖАВ, хоча всі встановлені законом розумні строки пройшли.**

**Глибоко обурений**

**Без жодної поваги до органів прокуратури».**

Певно, щоб розрядити напруженість у стосунках Професора і прокуратури, в її надрах вирішили залучити до переписки свіжі сили. Прокурор управління розгляду звернень та прийому громадян Л.Сахно скаргу направив (чи направила) вже до прокуратури Львівської області (24.03.2009 №19-р), а начальник цього управління А.Дисак 12 травня 2009 р. (№19-13488-05) вирішив зайти здалеку й розтлумачив, що орган, у якому він несе службу на такого роду справі дивиться дуже зверху й здалеку – *«У Генеральній прокуратурі, як правило, приймають до провадження звернення по яких вже були прийняті рішення прокурорами області».* Крім того, А.Дисак вказав, що *«за інформацією прокурора Косівського району Івано-Франківської області про результати розгляду заяви Вас повідомлено 06.05.09 за №592».* Проте Професор такого листа з Косова ніколи не отримував, водночас, він був би радий не просто вітанню з Косова, а копії належного процесуального акта.

Професор теж не мовчав. На листи Л.Сахна та А.Дисака він розродився своїми скаргами вже на дії цих осіб, яких має підстави вважати такими, що порушили законодавство про розгляд звернень громадян органами прокуратури.

У листі на ім'я Генерального прокурора України від 30 березня 2009 р. з приводу дій Л.Сахна він писав:

*«30 березня 2009 р. отримав відповідь №19-р від 24.03.2009 г. за підписом вказаної особи, з якої переконався, що безвідповідальність працівників Генеральної прокуратури нічим не менша, ніж у їхніх колег із прокуратури Івано-Франківської області. Підтверджує мою оцінку те, що:*

**1) моя скарга переслана чомусь до прокуратури Львівської області, хоча скаржився я на дії працівників прокуратури іншої області;**

**2) мені люб'язно роз'яснено, що «до провадження у Генеральній прокуратурі приймаються звернення ...за якими прийнято рішення по суті прокурором обласного рівня».** Водночас,

*Л.Сахно не спромігся уяснити, що я якраз **не можу отримати ніякої відповіді по суті** від прокуратури Івано-Франківської області.*

*У зв'язку з цим вимагаю повідомити, чи дотримано при розгляді моєї скарги у Генеральній прокуратурі України вимог чинного законодавства, чи не допустив Л.Сахно дисциплінарне правопорушення, прийнявши саме таке рішення щодо моєї скарги».*

Оцінюючи ж дії А.Дисака й волаючи про поміч, Професор, зокрема, вказував:

*«Відповідь А.Дисака від 12.05.09 №19-1388-05 обурила мене ще більше, ніж головотяпство підлеглого йому прокурора, оскільки:*

*1) він ані словом не обмовився про те, як оцінює факт направлення Л.Сахном моєї скарги на розгляд до прокуратури зовсім іншої області. Очевидно, що начальник відділу А.Дисак покриває дисциплінарне правопорушення свого підлеглого;*

*2) він не дав ніякої оцінки тому, що я протягом кількох місяців не можу добитися направлення мені копії постанови про відмову у порушенні кримінальної справи від прокуратури Косівського району Івано-Франківської області, і відповідно, оскаржити її в порядку, передбаченому КПК України.*

*Також у вказаній відповіді А.Дисак стверджує, що ніби-то мене прокурором Косівського району Івано-Франківської області повідомлено про результати розгляду заяви 06.05.09 за №592. Це, м'яко кажучи, не відповідає дійсності, оскільки косівська прокуратура мене протягом березня-травня не удостоїла жодною відповіддю. Навіть, якщо вказана відповідь і була, то чому не дана оцінка тому, що вона направлена через багато місяців після подання заяви про порушення кримінальної справи. Чи не завадило б А.Дисаку подивитися у згадувану ним ст. 99 КПК України й дізнатися, протягом якого строку має бути прийняте рішення по таких скаргах. Заодно задуматися, чому йдеться про якесь повідомлення, а не про передбачений КПК процесуальний акт.*

*На підставі викладеного **вимагаю повідомити мене, яку оцінку Генеральний прокурор України дає діяльності***

*працівників Генеральної прокуратури Л.Сахна та А.Дисака щодо розгляду моїх скарг. Дрімуче юридичне невігластво працівників Генеральної прокуратури, їх безвідповідальність і зневажливе ставлення саме й призводять до таких випадків, коли протягом довгих місяців потерпілий не може отримати жодної відповіді по суті».*

Продовжуючи контактувати і з прокуратурою Івано-Франківської області та маючи добрі враження від того, як там реагують на нетрадиційні звернення, чергове з них Професор назвав «офертою». Оскільки зміст звернення має відповідати назві, то оферта містила цілком конкретні пропозиції для прокурора області:

*«1) ознайомитися з положеннями КПК України, які передбачають, протягом якого строку має бути прийняте рішення по заявах та повідомленнях громадян про злочин;*

*2) розузнати, як слід реагувати на звернення громадян, навіть, якщо прокурорським чином вони здаються зухвалими і надійливими;*

*3) замислитися над тим, як має сприймати заявник таке ставлення до своїх вимог, поданих в установленому законом порядку;*

*4) якщо виникнуть якісь думки з цього приводу – поділитися зі мною. Якщо ж думка не зрине – так і бути, щиро визнайте це і я вас пробачу!*

*Із залишками віри в те, що прокурор Івано-Франківської області знає та шанує Закон і просто не відає, що діється з моїми зверненнями. А всі лиха чинять його нерозважливі челядники»*

В середині травня 2009 р. Професор отримав відповідь із прокуратури Івано-Франківської області, яка, видно, на той час вже пережила і зимову сплячку й весняне пробудження. Перший заступник прокурора області вже знайомий за перепискою старший радник юстиції І.В.Римарук (№05/3-1172-08 від 13.05.09) вперше повідомив Професора, що він дістав відкоша від косіських прокурорів ще 16 лютого 2009 р. – тоді «помічник прокурора Косівського району Хомин І.М. за результатами додаткової перевірки виніс постанову про відмову у порушенні кримінальної справи ...за відсутністю складу злочину». Заодно перший зам.



написав, що буцім-то *«листом від 16.02.2009 року за №501 помічником прокурора Косівського району Хомином І.М. Вам повідомлено про результати додаткової перевірки та прийняте по ній рішення про відмову у порушенні кримінальної справи»*.

Професор замислився над кількома питаннями. По-перше, чому це київські прокурори і прокурори івано-франківські називають різні дати і номери, під якими його ніби-то повідомили про результати додаткової перевірки за результатами якої мало бути прийняте законне і обґрунтоване рішення. І зринула страшна здогадка. Адже ще древні казали: *veritas una – error multiplex* (істина єдина, а помилки різноманітні). Є й більш грубий, але, певно, більш підходящий для даного випадку переклад із латини цього виразу – правда одна, а брехню видає багатозначність. Певно, з названих дат жодна не відповідає істині. Адже Професор досі не зустрічався з тим, щоб радянська, а тепер і українська пошта десь зникала лист. Оскільки ніяких повідомлень про результати «додаткової перевірки» не отримано, то, мабуть-таки, жодного з них косівські прокурори не направляли. По-друге, про які такі *повідомлення* торочать прокурори – адже Професор весь час домагався і домагається копії процесуального акта – постанови про відмову у порушенні кримінальної справи. Адже саме її можна оскаржити у встановленому КПК України порядку, реалізувати таким чином своє право на судовий захист.

Чергова порція звернень – вже через комітети Верховної Ради України знову заставила прокурорів заворушитися. В котрий раз в переписку вступила начальник відділу прокуратури Івано-Франківської області О.Аверкова. Вона порадувала (09.06.09 №06/2-1163-09 та 12.06.09 під тим же номером) Професора, що *«З червня 2009 р. прокуратурою Івано-Франківської області скасовано постанову від 16.02. 2009 року про відмову у порушенні кримінальної справи, матеріали направлено для проведення додаткової перевірки, в ході якої прокурора району зобов'язано призначити службове розслідування щодо обґрунтованості дій державного виконавця Гуцуляка І.В. та начальника відділу ДВС Косівського РВЮ Конченка В.М. при відмові у відкритті виконавчого провадження, проведення якого доручити Івано-Франківському обласному управлінню юстиції»*. Водночас у

кожній з цих відповідей начальник відділу облпрокуратури запевнила: *«З приводу організації розгляду Ваших звернень в органах прокуратури повідомляю, що вимоги законів України «Про прокуратуру», «Про звернення громадян» та кримінально-процесуального законодавства дотримано».*

Перша хвиля радості була недовгою і швидко минула. Тому Професор знову наважився потурбувати Генпрокурора (хоча й знав, що той у відпустці – але ж звертався не до людини, яка має право на відпочинок, а до функції держави, яка має бути невтомною і недріманною). У черговій, важко вже й почислити якій за ліком, заяві, поставив питання скоріше риторичні, ніж такі, на які не знав відповіді сам:

*«...звертаю Вашу увагу на таке:*

**1) мені знову не направлена копія постанови від 16.02.09 про відмову у порушенні кримінальної справи.** Хоча вона і скасована, я маю право на її отримання – я маю право знати, чим помічник прокурора Хомин мотивував чергову відмову у порушенні кримінальної справи. Це моє право впливає зі ст.98-1 КПК України;

**2) незрозуміло, навіщо призначене службове розслідування – незаконність відмови у відкритті Гуцуляком виконавчого провадження однозначно встановлена судовим рішенням (Шевченківського районного суду м.Львова), яким скасована його чергова постанова та відділ ДВС зобов'язаний відкрити виконавче провадження.** Про наявність такого рішення суду органам прокуратури відомо;

**3) наявність чи відсутність ознак складу злочину зобов'язані встановлювати органи досудового слідства – в даному випадку прокуратури.** Яка тоді роль управління юстиції вкупі з його службовим розслідуванням? Чи не зроблено це з метою черговий раз затягнути вирішення справи по суті?

Крім того, О.Аверкова стверджує, що з приводу організації розгляду моїх звернень в органах прокуратури вимоги законів України «Про прокуратуру», «Про звернення громадян» та кримінально-процесуального законодавства дотримано. Таку відповідь вважаю виявом не лише дрімучого юридичного невігластва, а й відвертого хамства. Певно, **О.Аверкова вважає,**

*що ухилення від надання відповіді протягом багатьох місяців – це й є дотримання законодавства самими прокурорськими чинами. Це при тому, що десятки моїх заяв взагалі проігноровано або направлено для розгляду все в ту ж Косівську прокуратуру, яка зухвало не дає мені відповіді, неодноразово безпідставно відмовляє у порушенні кримінальної справи.*

*З моменту мого першого звернення про порушення кримінальної справи пройшло вже 7 місяців – я досі не можу отримати відповідь по суті. Дії працівників прокуратури оцінюю як відверто безграмотні, зухвали, такі, які є потуранням злочину, а, отже – злочинними.*

*Вимагаю втручання і, насамперед, покарання прокурорських працівників, які тривалий час не вирішують елементарну й очевидну справу, місяцями взагалі не дають мені відповіді або обмежуються відписками. Це буде запорукою законного вирішення і питання про відповідальність осіб, які ухиляються від виконання судового рішення».*

Поміж перепискою з чинами прокуратури Професор згадав, що в ХХІ столітті освічені люди всю правду, напівправду і навіть частину пліток дізнаються з Інтернету й вирішив заглянути на сайт, у якому оприлюднюються матеріали виконавчих проваджень. Код доступу (ідентифікатор) до матеріалів виконавчого провадження, де Професор виступає стягувачем, був вказаний у постанові про відкриття виконавчого провадження. З суворим попередженням – за передачу ідентифікатора третім особам сторони виконавчого провадження несуть відповідальність, установлену законом. Чесно кажучи, стягувач про таку відповідальність навіть не догадувався, проте зрадив вже тому, що залишився не попередженим щодо необхідності тримати язик за зубами про все, що буде повідомлено на цьому сайті. Звернення до сайту, на якому тривалий час повідомлялося лише про відкриття провадження, вперше виявилось результативним – виявляється, люди Конченка та він сам розродилися двома новими документами. Як перший, так і наступний не принесли Професору втіхи матеріальної, проте знову спонукали до дії. Адже виявилось, що ще 27 квітня 2009 р. Головний державний виконавець Власійчук В.М. (до якого Професор певний час відчував щирю

приятнь, як до людини, яка насмілилася відкрити виконавче провадження) звільнив з-під арешту все майно Підприємця. А діяв не з власної волі, а на виконання рішення Косівського районного суду №2-364 ще від 31.03.2009 року. І державний виконавець, і ще раніше Косівський суд Професора вирішили не турбувати і про судові засідання та наступне звільнення майна з-під арешту його не повідомляли. Щоправда, Професора порадувало вже те, що хоч якісь судові рішення (хай і «свого» суду) у Косові виконуються. Це стало натхненням для подальшої боротьби за виконання рішення суду львівського.

Другою постановою відділу ДВС, яку видобув Професор із Інтернету була постанова від 28.05.2009 року про зупинення виконавчого провадження і винесена, і затверджена самим начальником відділу ДВС Конченком – про неї знову ж таки зацікавлену особу не сповістили. З беззв'язної постанови Професор з'ясував, що після прошестя кількох місяців після відкриття виконавчого провадження косівські виконавці зрозуміли, що вони нічого не зрозуміли в самому судовому рішенні. А тому звернулися до суду з проханням про роз'яснення рішення, яке підлягає примусовому виконанню. При цьому Професор відчув себе майже переможцем – інтенсивна переписка з відділом ДВС принесла свої позитивні плоди у плані розширення юридичного світогляду обох сторін – косівські виконавці вперше звернулися не до Косівського районного суду (де їм, певно, більш звично «порешать вопросы»), а до того суду, до якого вимагає звертатися у таких випадках ЦПК України та Закон «Про виконавче провадження» - суду, яким було видано виконавчий документ – Шевченківського районного суду м.Львова.

Позитивним для себе Професор вважає те, що в нього остаточно розвіялися ілюзії про можливість виконання цього рішення людьми, які довго, наполегливо, вперто, безграмотно показували, що вони хоча б щось хочуть зробити задля того, щоб виправдати займані посади та отримувану від держави платню. Наступні кроки Професора були цілком прогнозовані та викликані діями його опонентів. Перший – це клопотання начальнику відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції в Івано-Франківській області

про відвід начальника відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Конченка В.М. та всіх державних виконавців цього відділу у виконавчому провадженні ВП №10545286). У ній Професор, зокрема, писав:

*«...Абсолютно невмотивовані, з посиланнями на статті нормативно-правових актів, які не мають жодного відношення до справи, виносив державний виконавець Гуцуляк, а затверджував їх начальник відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Конченко. Чергову постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження (від 03.10.08) було скасовано ухвалою Шевченківського районного суду м.Львова від 18.11.08 та, одночасно, Головним управлінням юстиції в Івано-Франківській області, чим підтверджено незаконність попередніх дій Конченка та Гуцуляка. Зараз органами прокуратури вирішується питання про їх кримінальну відповідальність за умисне невиконання судового рішення.*

12.12.08 головний державний виконавець Власійчук відкрив виконавче провадження ВП № 10545286, яке досі не виконане. Про хід виконання мене було повідомлено на мою вимогу лише один раз – 19.02.2009. Після цього жодна інформація про хід виконавчого провадження мені не надавалася. **Мій лист із таким проханням від 29.04.09 залишився взагалі без відповіді.**

1 липня 2009 р. я випадково дізнався, що майно боржника Підприємця звільнене з-під арешту державним виконавцем ще 27.04.09 р. **Мене про це досі належно не повідомлено, хоча закон «Про виконавче провадження» відводить на це три дні.** У відповідній постанові Головного державного виконавця Власійчука вказується, що ця постанова може бути оскаржена до суду. Як же можна реалізувати це своє право, якщо постанова не направлена зацікавленій особі?

Крім того, також 1 липня 2009 р. я дізнався, що 28 травня 2009 р. начальником ДВС Конченком була винесена постанова про зупинення виконавчого провадження. **Про це мене також належно не повідомлено.** З цієї дебільної за змістом та формою постанови мені вдалося зрозуміти, що Конченкові незрозумілий зміст рішення Шевченківського районного суду м.Львова, яке підлягає примусовому виконанню і він звернувся до цього суду за

роз'ясненням змісту рішення. У зв'язку з цим вже мені незрозуміло:

**1) чому до суду за роз'ясненням звертається не державний виконавець Власійчук, який порушив виконавче провадження, а начальник ДВС Конченко? Чи не тому, що він зацікавлений у цій справі?**

**2) чому працівники відділу ДВС звернулися за роз'ясненням рішення аж 28 травня 2009 р., при тому, що виконавче провадження було відкрите 12 грудня 2008 р. Державний виконавець зобов'язаний виконати судові рішення протягом шести місяців. Що продовж всього часу, з моменту відкриття виконавчого провадження, робили працівники Косівського ДВС, якщо вони не спромоглися зрозуміти навіть зміст рішення? Якщо вони такі безтолкові, то чи не краще їм зайнятися тим, що більш відповідає їх інтелектуальним здібностям і моральним якостям?**

**3) чому про зупинення виконавчого провадження мене не було повідомлено в установленому законом порядку?**

Таким чином все наведене дає мені підстави вважати, що начальник відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Конченко, державні виконавці Гуцуляк та Власійчук:

1. раніше багато разів приймали незаконні рішення у цій справі, що підтверджується рішенням суду, що набрало законної сили та рішенням Головного управління юстиції в Івано-Франківській області, яке саме змушене було реагувати на незаконні дії Конченка та його підлеглих;

2. у зв'язку з численними і грубими порушеннями, допущеними у зв'язку з умисним невиконанням судового рішення, підлягають кримінальній відповідальності. Скільки б клерки з прокуратури району та області не намагалися потурати злочинним діям Конченка і Гуцуляка, притягнення їх до кримінальної відповідальності – неминуче. Намагання зволікати з виконанням судового рішення, дії, які вчинюються всупереч моїм інтересам, є виявом помсти з боку вказаних осіб за мої справедливі вимоги про притягнення винних до відповідальності за вчинені злочини;

3. не знають азбучних положень чинного законодавства, у тому числі й того, що безпосередньо стосується їх професійної

діяльності. Це проглядається у кожному документі, прийнятому ними. Я на це неодноразово вказував у своїх заявах та скаргах;

4. не здатні послідовно і зв'язно викладати свої рішення. Це наглядно видно з винесених ними постанов;

5. грубо порушують мої права як учасника виконавчого провадження, не надають необхідної інформації, зокрема не повідомляють про хід виконавчого провадження, намагаються дезорієнтувати мене, неправильно вказуючи шлях оскарження дій судового виконавця;

6. діють упереджено, на користь боржника – Підприємця., цілком можливо пов'язані з ним корупційними стосунками. Вони намагаються зірвати виконання рішення Шевченківського районного суду м.Львова від 19.07.07. Протягом тривалого часу не спромоглися виконати стягнення.

У зв'язку з цим, на підставі ст.17 Закону України «Про виконавче провадження» заявляю відвід начальнику відділу ДВС Косівського районного управління юстиції Конченку, державним виконавцям Гуцуляку, Власійчуку та всім іншим державним виконавцям цього відділу (оскільки вони працюють під керівництвом згаданого Конченка, який наділений правом затверджувати рішення виконавців і безпосередньо спрямовує хід виконавчого провадження) у виконавчому провадженні ВП №10545286.

**Прошу передати виконавчий документ, за яким відкрите вказане виконавче провадження, до іншого органу державної виконавчої служби».**

Інший крок – це апеляція на утаємничене рішення Косівського районного суду, яке зачіпало права Професора й винесене без його повідомлення про судові засідання. У апеляційній скарзі поміж іншого вказано:

«1 липня 2009 р. я випадково дізнався, що майно [прізвище відповідача]. звільнене з-під арешту рішенням Косівського районного суду №2-364 від 31.03.2009 р. Чим обґрунтоване таке рішення, за чім позовом воно прийняте – мені невідомо. Про це рішення я дізнався із постанови державного виконавця про звільнення майна боржника з-під арешту від 27.04.2009 р. Косівський районний суд, на рішення якого посилається

державний виконавець, вже вкотре демонструючи своє невігластво і, як я переконаний, упередженість, мене до участі у розгляді справи про звільнення майна з-під арешту, не залучав, про таке своє рішення мене не повідомив. Відповідної постанови державного виконавця я також не отримував, а випадково довідався про її існування. Саме тому (з поважних причин) мною пропущено строк апеляційного оскарження рішення Косівського районного суду №2-364 від 31.03.2009 р.

Звертаю увагу на те, що арешт на майно [прізвище відповідача], накладався в порядку виконання рішення суду, для задоволення моїх інтересів. Тому суд зобов'язаний був залучити мене до участі у справі про звільнення майна з-під арешту. На це звертає увагу і Верховний Суд України у п.4 Постанови Пленуму ВСУ №6 від 27.08.76 р. «Про судову практику у справах про виключення майна з опису». Косівський районний суд вирішив справу про звільнення майна Підприємця з-під арешту без залучення мене до справи. А це відповідно до ст.311 ЦПК України є безумовною підставою для скасування цього рішення та передачі справи на новий розгляд.

Враховуючим вищенаведене, керуючись ст.292, 294, 311 ЦПК України, прошу суд:

1. Поновити строк апеляційного оскарження рішення Косівського районного суду №2-364 від 31.03.2009 р. як пропущений з поважних причин.

2. Не розцінювати як недотримання реквізитів апеляційної скарги незазначення ім`я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження, оскільки ці дані мені невідомі і встановити їх я не маю можливості.

3. Скасувати рішення Косівського районного суду №2-364 від 31.03.2009 р. та передати справу на новий розгляд.

4. Постановити окрему ухвалу щодо порушень закону, які зумовлені упередженістю Косівського районного суду».

Нарешті, третій і останній крок був викликаний щирим занепокоєнням майновим станом боржника у виконавчому



провадженні. Професор не з Місяця звалився й чув на якому місці перебуває Україна в індексах корумпованості, свого часу заробив 300 повноцінних українських гривень за участь у розробці «Концепції боротьби з корупцією». А тому припускав, що демонстративне небажання не виконувати судові рішення, потурання діянням тих, хто це вчиняє потребує зусиль і затрат. І, мабуть, не лише інтелектуальних. І тому мав резони вважати, що врешті-решт Підприємець не матиме з чого компенсувати Професору шкоду, бо вщент потратиться на слуг української держави. Водночас, чув Професор і про презумпцію невинуватості та непомірне почуття власної гідності в чинуш будь-яких відомств (включаючи судові, прокурорські, юстиції), про яких навіть подумати погано не можна, не те, що назвати так, як вони цього заслуговують. Тому вирішив зайти з іншого боку й написав кляузу до відомства, яке повинно опікуватися всім і вся – до Івано-Франківського околотку СБУ. На зорі переписки його очільник чемно повідомив, що такого роду справи поза його компетенцією. Зараз же Професор був більш радикальним й написав:

*«Повідомляю про корупційне діяння, вчинене щодо мене прокурором Косівського району Івано-Франківської області гр.-ном Хомином І.В., яке полягає в відмові мені в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисному затримуванні її (п. «г» частини 1 ст.5 Закону України «Про боротьбу з корупцією»).*

*Надання інформації, якої я вимагаю від вказаної особи, передбачене ст.98<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України. Вона стосується результатів розгляду моїх неодноразових заяв із вимогою порушити кримінальну справу щодо працівників відділу Державної виконавчої служби Косівського районного управління юстиції. Відповідно до змісту вказаної правової норми я, як заявник, при будь-якому результаті розгляду моєї заяви маю бути повідомлений про прийняте рішення. У випадку відмови у порушенні кримінальної справи мені має бути надана копія відповідної постанови, щоб я мав змогу оскаржити відповідне рішення вищестоящому прокурору або до суду. Врешті-решт, надання відповіді на заяву передбачене законодавством, яке регламентує розгляд звернень громадян.*

*Ще в лютому 2009 р. прокуратурою області була скасована постанова про відмову у порушенні кримінальної справи, винесена працівниками прокуратури Косівського району й мене було повідомлено про те, що матеріали направлені для проведення додаткової перевірки. На перевірку повідомлень і заяв про злочин відводиться щонайбільше 10 днів, що прокурор району повинен знати. Тим не менше, досі мене про результати такої перевірки та прийняте рішення в установленому порядку не повідомлено. На мою заяву від 29 квітня 2009 р., скеровану все тому ж Хомину І.В. з вимогою надати мені інформацію, я ніякої відповіді не отримав.*

*З відповідей від працівників прокуратури Івано-Франківської області та Генеральної прокуратури України вбачається, що Хомин І.В. повідомляв їх, що ніби-то мене повідомлялося про результати розгляду заяви з вимогою порушити кримінальну справу. При цьому називаються різні дати, що підтверджую брехливість такої інформації. Я ж категорично стверджую, що жодного листа з прокуратури Косівського району з лютого 2009 р. я не отримував. Навіть, якщо б мене й було поінформовано якимось листом, це не виключає обов'язку прокурора району направити мені копію процесуального документа, оскільки лише його можна оскаржити у встановленому порядку. Окрім того, мені вкрай цікаво, які нісенітниці придумав Хомин та його підлеглі, щоб пояснити, чому протягом понад півроку не приймається рішення в абсолютно простій і однозначній справі.*

*Звернення з цього приводу до вищестоящих прокурорських органів виявилися безрезультатними, оскільки всі мої заяви та скарги пересилалися для прийняття рішення все тому ж Хомину, який вперто мовчить.*

*Таким чином, внаслідок порушення спеціального обмеження, встановленого для суб'єкта корупційного правопорушення, я не можу реалізувати свої процесуальні права. Безкарність же працівників відділу ДВС Косівського районного управління юстиції, яким потурає районний прокурор Хомин, надихає тих на нові порушення, веде до невиконання судового рішення. Згодом це стане підставою для мого аргументованого звернення до Європейського суду з прав людини й відшкодування шкоди за рахунок держави Україна – подібні прецеденти вже були.*

*На підставі наведеного вимагаю притягти гр-на Хомина І.В. до відповідальності, встановленої законом.*

*Раджу не писати мені, що ніби то ця справа не відноситься до компетенції органів СБУ, нагадую про Вашу персональну відповідальність за невжиття заходів по боротьбі з корупцією».*

Що ж отримав Професор станом на середину липня, розпал відпускнуго періоду, коли й більш цікавими справами в державних установах ніхто займатися не хоче? По-перше, досвід спілкування з тими, хто уособлює владу закону і справедливість на Прикарпатті. Він неоціненний, хоча, за великим рахунком, нічого нового й незвичного Професор не дізнався. По-друге – очікування реакції з кількох відомств. Адже слово зараз за ними. Хоча й раніше на абсолютно очевидні речі вони не звертали уваги, аргументи заявника ігнорували. Як і вимоги закону. По-третє, нерозв'язане запитання, це лише з ним так повелися, чи й інші маленькі українці отримують такі ж відповіді на свої офіційні звернення до великих людей. І що роблять ті бідаки, які самі не спроможні скласти петицію в державний орган і кожен свій крок мають звиряти з (високо)платним меценасом?

Завершую за два дні до 12 липня – відомого християнського свята. Свого часу римський Прокуратор сказав апостолу Павлу, одному з тих, хто це свято уособлює: «Зайва вченість занепасть тебе». А раптом на 18-му році державної незалежності України можна не згубити себе знанням правових норм й намаганням добитися їх виконання цілком офіційним і гласним шляхом, не згадуючи своїх регалій, не використовуюючи зв'язків, врешті-решт, не платячи корупційну данину? Хочеться сподіватися...

(Далі, можливо, буде)

Йде 25-й рік державної незалежності України – переписка все з того ж приводу продовжується. Реформа прокуратури завершена, міліція стала поліцією, судді, зиркаючи на все це, не надто падають духом. Але посполиті уже не байдужі!

Наукове видання

# Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ

# З професорської

# шухляди

Верстка: І.В.Козич

Підписано до друку 04.01.2016.

Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура  
“Times New Roman”.

Ум. друк. арк. 36,25. Обл.-вид. арк. 41,24. Вид. №

---

Тираж 300 прим.

Виготовлювач друкарня «Фоліант»  
(ПП Віконська О.В.), м.Івано-Франківськ,  
вул. Старозамкова, 2,  
тел./факс (0342) 50-2165 (багатоканальний)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
Серія ІВ №24  
foliant.drukarnja@gmail.com