

До спеціалізованої вченої ради К 17.127.07
Класичного приватного університету
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б

ВІДГУК

**офіційного опонента – кандидата юридичних наук, доцента
Примаченка Віталія Федоровича – на дисертацію Іваніної Юлії Вікторівни
«Підстави кримінально-правової кваліфікації», поданої на здобуття
наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 –
кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право**

Актуальність теми дослідження. Важливість дослідження теоретичних і практичних проблем визначення підстав кримінально-правової кваліфікації зумовлена важливою роллю останньої в процесі застосування кримінально-правових норм, пов'язана із забезпеченням єдності судової практики, що характеризує принцип верховенства права. Точне визначення підстав кримінально-правової кваліфікації є запорукою її правильності та законності, а відтак і належного застосування кримінального закону в широкому розумінні, що в підсумку забезпечує ефективність кримінально-правового регулювання та здійснення права на судовий захист, покращення якості й доступності правосуддя загалом.

Сучасні реалії існування кримінально-правової системи в її інтегрованому взаємозв'язку з іншими елементами (складовими) правової системи України актуалізують дослідження низки питань кримінально-правової кваліфікації, зокрема її підстав, з огляду на поступову зміну концепту джерельного монізму кримінального права на джерельний плюралізм; використання в галузевому законодавстві поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення», що вимагає його співвідношення з усталеними в кримінально-правовій теорії поняттями «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів»; розширення значення вітчизняної судової практики (правових позицій Верховного Суду України – далі ВСУ, Верховного Суду – далі ВС) і практики ЄСПЛ у процесі застосування кримінального закону тощо.

Водночас таке дослідження зумовлено й чинниками суто прикладного

характеру, як-от: проблеми визначення наявності обставин, що свідчать про подію кримінального правопорушення (фактичні дані, які вказують на ознаки злочину), що простежується за змістом скарг на рішення, дії або бездіяльність слідчого й прокурора та полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; проблеми в правозастосуванні судами України, пов'язані з неправильною кримінально-правовою оцінкою діянь, про що свідчать зміст рішень, прийнятих в апеляційному та касаційному порядку, і правових позицій ВСУ та ВС, результати опитування суддів, які підтвердили потребу у зверненні до додаткових факторів у процесі кримінально-правової кваліфікації (норм інших галузей права, правових позицій ВСУ та ВС) тощо.

Безпосередньо аналізу поняття та видів підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) присвячено меншу кількість наукових публікацій, переважно на рівні статей і тез доповідей на науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах тощо. Серед таких варто назвати публікації П. П. Андрушка, Н. А. Мирошніченко, В. О. Навроцького, О. П. Рябчинської, А. В. Савченка, С. Д. Шапченка та ін.

Аналіз здобутків зазначених науковців надає підстави зробити дисертанту висновок про відсутність кардинально відмінних підходів до визначення видів підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів), оскільки вчені практично однотайні в доцільності виокремлення фактичної та нормативної підстав. Водночас складнішою є ситуація зі змістом цих підстав: не вирішено питання, які явища правової дійсності вважати нормативною та фактичною підставою. В окремих випадках відбувається суміщення передумови, підстави та етапу кримінально-правової кваліфікації в одному факторі. Фахівці пропонують різні підходи до визначення ролі складу злочину в процесі кримінально-правової кваліфікації, об'єктів та змісту останньої. Отже, ці питання потребують осмислення в межах окремого дослідження, розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення підходів до визначення структури кримінально-правової кваліфікації як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Ступінь достовірності та обґрунтованості наукових положень,

висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертаційному дослідженні, обумовлюється передусім тим, що задачі дослідження, методологія і методика роботи, її науковий інструментарій виглядають обґрунтованими з точки зору вимог до наукового дослідження такого рівня (с. 18-20).

Аналіз структури дисертації показує, що остання логічно пов'язана з визначеними метою, задачами, об'єктом і предметом дослідження і передбачає висвітлення тих питань, які безпосередньо стосуються обраної автором теми. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, поділених на дев'ять підрозділів, а також висновків, списку використаних джерел і додатків.

Перший розділ дисертації присвячений питанням ретроспективи і сучасного стану наукової розробки проблематики підстав кваліфікації злочинів та методології дослідження.

Дисертанткою у межах даного розділу подано огляд наукової літератури за першоджерелами (включаючи радянський період розвитку України та сучасний період незалежності, що надало їй можливість оцінити здобутки науковців за теоретико-методологічними підходами до вирішення вказаної проблеми й засвідчити ступінь невизначеності, дискусійності окремих питань. З'ясовано, що в радянський період превалював підхід до розроблення теоретичних основ кваліфікації злочинів, а не кримінально-правової кваліфікації, юридичною (нормативною, правовою) основою якої переважно визнавали безпосередньо склад злочину. Для сучасного періоду розвитку теорії кримінально-правової кваліфікації характерні поступовий відхід від ряду догматичних положень і розгляд кримінально-правової кваліфікації (далі – к. п. к.) як динамічного, багатоаспектного кримінально-правового та кримінально-процесуального явища, що не обмежується оцінкою злочину.

Наголошено, що теоретичні засади дослідження зумовлені властивими теорії важливими функціями, зокрема пояснювальною, синтезуючою, методологічною та практичною. Виходячи з прийнятого розуміння теоретико-методологічної основи наукового дослідження, визначено концепцію наукового дослідження підстав к. п. к. як фундаментального, спрямованого на отримання нових знань (положень, суджень), поглиблений аналіз та розвиток існуючих положень щодо підстав кваліфікації і їх застосування для досягнення

практичних цілей, вирішення конкретного завдання вдосконалення застосування кримінально-правових норм. Охарактеризовано елементну структуру теоретичного та емпіричного рівнів дослідження. Акцентовано на можливостях і перспективах використання в процесі дослідження актуальних питань кримінально-правової кваліфікації, традиційного системного підходу та новітніх – герменевтичного й синергетичного підходів, а також евристичних методів наукового пізнання.

У *другому розділі* роботи здійснено дослідження поняття кримінально-правової кваліфікації та її підстав.

Зокрема, проаналізовано співвідношення цього поняття з такими поняттями, які сьогодні вживають у кримінально-правовій доктрині, кримінальному, кримінальному процесуальному законодавстві та правозастосовній практиці («кваліфікація злочинів», «правова кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація суспільно-небезпечного діяння», «суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом», «правова кваліфікація суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу») з позицій таких категорій діалектики, як: загальне, особливе, одиночне; ціле та частина; можливість і дійсність.

Розглянуто сутність, зміст і значення поняття «підстава» та «передумова» кримінально-правової кваліфікації та їх співвідношення. Акцентовано на важливості врахування при цьому стадій (етапів) кримінально-правової кваліфікації.

Встановлено відмінності в розумінні змісту нормативної підстави, а саме: кримінально-правової норми; складу злочину, передбаченого нормами КК, і статей Загальної та Особливої частини КК; досліджено кожен з них. Розглянуто діаметральні позиції, згідно з якими КК містить не лише кримінально-правові, а й інші види норм, зокрема конституційні, які регламентують обставини, що виключають злочинність діяння, та визнання всіх норм, які містяться в КК, кримінально-правовими, на підставі чого обґрунтовано позицію щодо визнання нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації кримінально-правових норм, виходячи з того, що всі норми, які містяться в КК, є

кримінальними за своєю природою. Визначено передумови постановки питання про доцільність звернення до додаткових (допоміжних) підстав кримінально-правової кваліфікації, проаналізовано останні за розробленою класифікацією на додаткові обов'язкові та додаткові факультативні.

Третій розділ дослідження присвячений характеристиці додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації.

Зокрема дисертант доводить, що звернення до змісту нормативно-правових актів інших галузей права при кримінально-правовій оцінці діянь, передбачених бланкетними диспозиціями не можна визнавати їх субсидіарним застосуванням через неможливість дотримання в цілому вимог законності, що до нього висуваються. Проаналізовано ситуації у правозастосуванні та виокремлено підходи законодавця щодо різного позначення оціночних термінів в бланкетних нормах. Акцентовано на такій проблемі кримінально-правової кваліфікації як визначення зворотної дії закону про кримінальну відповідальність з бланкетною диспозицією у тому разі, коли відбуваються певні зміни у відповідному галузевому законодавстві, які впливають на обсяг відповідальності особи на прикладі злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також змін у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у результаті чого зростає мінімальна вартість викраденого майна.

Розглянуто співвідношення понять «судова практика», «судовий прецедент», «судове рішення», «правова позиція суду» тощо. Проаналізовано роль у процесі кримінально-правової кваліфікації правових позицій Верховного Суду України, викладених у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444–458 КПК України, за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь; постанов Пленуму ВСУ; судової практики національних судів загальної юрисдикції; судових прецедентів (рішення Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ). Акцентовано на важливості правових позицій вищої судової інстанції України в аспекті забезпечення єдності судової практики судів

загальної юрисдикції. Проаналізовано положення чинного кримінального процесуального законодавства й Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на предмет з'ясування обов'язковості врахування судової практики ВСУ та Верховний Суд у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Констатовано, що на сучасному етапі реформування судової системи суб'єктами, які формують судову практику, є суди загальної юрисдикції всіх рівнів, а спрямовує їх, забезпечуючи єдність та відповідність засадам правосуддя, безпосередньо ВС, як суб'єкт судової правотворчості, який формує правові позиції з питань застосування матеріального кримінального права, які мають урахувувати в своїй діяльності й інші суди. Чинним законодавством ВС наділений певними повноваженнями у сфері узгодження та забезпечення єдності судової практики через діяльність Великої Палати ВС, Касаційного Кримінального Суду. Тож правові позиції, викладені в рішеннях вказаних судових інстанцій, є обов'язковими під час прийняття рішення за суттю кримінально-правової оцінки в кримінальному провадженні, а тому визнаються обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації. Роз'яснення ж рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, що надаються Пленумом ВС, за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики є факультативними додатковими підставами.

Проаналізовано наукові позиції щодо визначення правової природи рішень ЄСПЛ, їх характеристики й значення з позиції визнання їх судовою практикою, актами тлумачення або правозастосування. Наведено аргументи як за, так і проти визнання таких рішень судовими прецедентами. Розглянуто значення правових позицій, що становлять суть рішень ЄСПЛ з погляду їх визнання джерелами кримінального права. Наведено й проаналізовано конкретні кримінально-правові норми, диспозиції яких містять оціночні поняття, стандарти тлумачення яких містяться в рішеннях ЄСПЛ, як-от: «жорстоке поводження», «особливе мучення», «болісні або такі, що ображають особисту гідність потерпілого дії» тощо.

Наведено приклади із судової практики, що демонструють формальний підхід до мотивування кримінально-правової оцінки окремих злочинів

вказівкою загального характеру, як-от «...на порушення моральних норм», і вказано на те, що суди повинні більш чітко визначатися з характером та формою порушення моральних норм для належного мотивування кваліфікації злочину. Розглянуто найбільш проблемні ситуації з кримінально-правовою оцінкою діянь, опис яких у законі містить оціночні поняття морального змісту, такі як: тяжка образа; заподіяння моральних страждань; жорстоке поводження; приниження людської гідності; ревності як мотив вчинення злочину та як обставина, що здатна викликати стан сильного душевного хвилювання при вчиненні вбивства або заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, тощо. Продемонстровано, що тлумачення значної частини морально-етичних понять подано в ряді постанов ПВСУ. Підходи до визначення сутності окремих з таких ознак (жорстокість, приниження гідності тощо) містяться в рішеннях ЄСПЛ.

Викладені у вступі та розділах основної частини роботи положення, які стосуються постановки проблеми в цілому, окремих її аспектів, переконують у тому, що відповідні питання є теоретично і практично важливими, перспективними для наукового дослідження.

Про перспективність і доцільність, а також своєчасність звернення наукового пошуку Іваніної Ю.В. до проблеми підстав кримінально-правової кваліфікації, свідчить те, що дисертаційне дослідження виконане в межах науково-дослідних робіт Класичного приватного університету «Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина» (державний реєстраційний номер 0110U003958) та «Вплив правової інтеграції на кримінально-правову, кримінально-виконавчі системи та запобігання злочинності в Україні» (державний реєстраційний номер 0116U008203).

Про обґрунтованість отриманих даних і сформульованих висновків свідчить аналіз теоретичної основи дисертації, її інформаційного та емпіричного підґрунтя. При написанні роботи авторка опрацювала достатній масив праць вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі кримінального права, кримінології, загальної теорії держави і права, філософії тощо.

Емпіричну базу дослідження склали дані: понад 500 кримінальних проваджень (вироків), включених до Єдиного реєстру судових рішень за період

2008–2018 рр.; рішення ЄСПЛ (18); скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого й прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (50); статистична інформація судової адміністрації, Генеральної прокуратури, Національної поліції; узагальнення судової практики ВСУ; аналітичні довідки тощо; результати анкетування 100 суддів місцевих судів м. Києва та м. Запоріжжя.

Зібраний теоретичний та емпіричний матеріал аналізувався з використанням різноманітних методів наукового пошуку. Належна методологія дослідження є підтвердженням достовірності наукових положень, висновків і результатів, викладених у рецензованій дисертації.

Наукова новизна висновків, пропозицій та рекомендацій, сформульованих у дисертації, полягає в тому, що автором на дисертаційному рівні вперше в Україні досліджено теоретичні і практичні проблеми визначення та належного застосування підстав кримінально-правової кваліфікації з позиції визнання її частиною застосування кримінально-правових норм з відповідною структурою.

Зокрема, у дисертації обґрунтовано низку нових та значущих для кримінально-правової науки положень, а саме:

– з'ясовано логічну помилку в судженні, що встановлення фактичних обставин справи (даних про подію вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом) є одночасно і підставами (або передумовами), і змістом певного етапу кримінально-правової кваліфікації, у зв'язку із чим запропоновано її передумовами вважати обставини (дані, інформацію), наведені в заяві, повідомленні про вчинене правопорушення потерпілим, заявником або виявлені з іншого джерела (самостійно особою, уповноваженою на внесення таких відомостей), що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (подію кримінального правопорушення за ознаками ст. 11 КК) і є формальною підставою проведення досудового розслідування, після внесення таких відомостей до ЄРДР, у процесі якого здійснюється початкова кримінально-правова кваліфікація;

– запропоновано визнати гостру дискусійну проблему законності правової

оцінки поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами в контексті використання в тексті норми, передбаченої ст. 263 КК, терміна «закон» за фактичної відсутності такого акта, з приводу якої констатовано наявність принципово відмінних позицій кримінально-правової доктрини (П. Л. Фріс, В. К. Грищук та ін.) і судової практики, «виключною правовою проблемою», яка є підставою передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, згідно з ч. 5 ст. 434¹ КПК;

– комплексно проаналізовано рішення ЄСПЛ з позиції їх використання в ході кримінально-правової кваліфікації, на підставі чого зроблено висновок, що окремі підходи до тлумачення в них низки оціночних понять можуть бути враховані вітчизняними судами загальної юрисдикції (як і іншими офіційними суб'єктами кваліфікації) у ході застосування кримінально-правових норм про відповідальність за посягання на життя, здоров'я, честь та гідність особи (як основного, так і додаткового об'єкта), з дотриманням важливої умови – у випадках, коли в рішенні ЄСПЛ певні поняття трактуються більш широко, ніж у диспозиціях кримінально-правових норм, враховувати його потрібно лише в тій частині, яка не суперечить КК України (підтримано 64% суддів);

Інші положення дисертації, які були удосконалені та дістали подальший розвиток, також мають важливе значення для кримінально-правової науки (с. 22-23).

Практичне значення дисертаційного дослідження, яке розглядається, не викликає сумнівів, адже його результати впроваджено у діяльність Дніпровського районного суду м. Києва (акт від 25.05.2018 р.), в навчальний процес Класичного приватного університету (довідка від 02.05.2018 р.)

Повнота викладу в опублікованих працях наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Основні результати дослідження викладено в 13 наукових публікаціях, з яких: 4 – статті в наукових фахових виданнях України, 1 – стаття в зарубіжному виданні, 8 – матеріали конференцій.

Наукові публікації дисертанта свідчать про його послідовну роботу над розв'язанням поставленого наукового завдання. У публікаціях достатньо відображені всі розділи дисертаційної роботи.

Також слід зазначити, що результати дисертаційного дослідження достатньо апробовані.

Оформлення дисертації. Дисертація Іваніної Ю.В. оформлена згідно з нормативними вимогами і стандартами, які передбачені для такого виду досліджень. Робота написана державною мовою з дотриманням наукового стилю, що оптимально поєднує складові представлено дослідження. Положення, висновки та пропозиції, що містяться в науковій праці, характеризуються завершеністю, аргументованістю та послідовністю.

Після ознайомлення із матеріалами дисертаційного дослідження, а також авторефератом дисертації слід зазначити, що автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Разом із тим загальна позитивна оцінка проведеного дисертаційного дослідження не виключає необхідності зробити *певні зауваження, що можуть слугувати підґрунтям для дискусії під час захисту дисертації*, а саме:

1. Вбачається, що дисертантці доцільно було дослідити сучасний стан проблематики кримінально-правової кваліфікації не лише України та деяких сусідніх держав, а і більшості країн Європи та Азії, що надало б змогу використати позитивний зарубіжний досвід для вирішення вітчизняних проблем кримінально-правової кваліфікації.

2. Досліджуючи варіації кримінально-правової кваліфікації залежно від об'єкта кваліфікації, авторка виокремлює такі її складові: 1) правова кваліфікація кримінального правопорушення (кваліфікація злочину та кваліфікація кримінального проступку, за термінологією КПК), тобто діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною КК, є суспільно небезпечним і є підставою кримінальної відповідальності; 2) кримінально-правову кваліфікацію діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але не містить складу злочину, тобто не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, передбаченого певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, однак є суспільно небезпечним і є підставою застосування до особи, яка його вчинила, якогось із заходів кримінально-правового характеру, які не є кримінальною відповідальністю, зокрема застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру;

3) кримінально-правову кваліфікацію малозначного діяння; 4) кримінально-правову кваліфікацію діяння, вчиненого за обставин, що виключають його злочинність.

Однак, не зрозуміло чому у цьому контексті дисертанткою не виокремлюються іще такі складові кримінально-правової кваліфікації як: кваліфікація злочинів з урахуванням стадії їх вчинення, кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті, кваліфікація множинності злочинів тощо.

3. У дисертації виокремлено підрозділ 2.2. «Підстави кримінально-правової кваліфікації» що є аналогічним назві самого дисертаційного дослідження. Тому, виникає питання щодо доцільності так його називати оскільки це не лише тавтологія назв, але й для підрозділу це занадто широке формулювання і у ньому по суті повинні розглядатися всі питання інших підрозділів. Виходячи ж із змісту зазначеного підрозділу мова в ньому іде про поняття підстав кримінально-правової кваліфікації і очевидно, що саме так він мав би називатися.

4. Дисертант провівши досить ґрунтовне дослідження підстав кримінально-правової кваліфікації у висновках сформувала лише відповідні теоретичні положення. Пропозиції щодо вдосконалення чинного Кримінального кодексу України відсутні, хоча необхідність внесення норм до вітчизняного кримінального законодавства які б відображали певні положення щодо кримінально-правової кваліфікації висловлювалися і висловлюються вченими досить часто. Вбачається, що певне унормування підстав кримінально-правової кваліфікації також є необхідним.

Загалом зроблені зауваження слід розглядати як пропозицію дисертанту й надалі здійснювати наукові дослідження, і вони не є свідченням неповноти або хибності результатів дисертації.

На підставі викладеного вважаю, що дисертація **Іваніної Юлії Вікторівни «Підстави кримінально-правової кваліфікації»**, є завершеною кваліфікаційною науковою працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має суттєве значення для кримінально-правової науки та правозастосовної практики, вона відповідає вимогам п.п. 9, 11, Порядку присудження наукових

ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, основним вимогам до дисертацій та авторефератів дисертацій, а її автор заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

**Офіційний опонент –
завідувач кафедри
кримінального права та криминології
факультету підготовки фахівців для
органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент**

В.Ф. Примаченко

Підпис Примаченка В.Ф. засвідчую:

**Проректор
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор**



Л.Р. Наливайко