

До спеціалізованої вченої ради Д 08.727.04
у Дніпропетровському державному
університеті внутрішніх справ

49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26

ВІДГУК

офіційного опонента – кандидата юридичних наук, доцента Балобанової Дар'ї Олександрівни на дисертацію Оксаніченко Андрія Сергійовича “Поняття злісності за кримінальним правом України”, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право

Актуальність теми дисертаційного дослідження обумовлюється однією з глобальних проблем реформування вітчизняного кримінального законодавства – створення нового якісного кримінального закону, який буде відповідати сучасним вимогам існування та розвитку нашої держави. Цей процес тісно пов'язаний із застосуванням розроблених наукою положень законодавчої техніки. Такими положеннями є, у тому числі, й принципи криміналізації, тобто певні обмеження встановлення кримінальної караності, пов'язані з особливостями законодавчої техніки та вимогами внутрішнього порядку в нормативному акті. Належне застосування цих принципів є обов'язковою умовою процесу кримінальної законотворчості.

Одним з принципів криміналізації, які мають бути враховані при формулюванні норм кримінального закону, є визначеність та єдність термінології, як в цілому в системі правових актів, так й безпосередньо в окремому нормативному акті, в нашому випадку – Кримінальному кодексі України. Цей принцип тісно пов'язаний з проблемою використання у кримінально-правових нормах оціночних категорій, співвідношення формального й оціночного. Саме такою оціночною категорією є злісність.



З одного боку, як зазначав М.І. Ковальов, «занадто оціночна норма ... породжує труднощі на практиці, бо вона окреслює лише контури злочинного діяння, залишаючи за суддею право встановлювати його дійсний зміст». З іншого боку, застосування оціночних понять є досить зручним, оскільки «своєю компактною формою вони дозволяють надати закону необхідних властивостей (повноту, гнучкість, динамізм)» (Пітецький В.В.). Однак необхідно мати на увазі, що при застосуванні оціночних норм у процес правозастосування привноситься значна невизначеність, у результаті чого порушуються основні принципи кримінального права: законності й рівності громадян перед законом.

У науці кримінального права поширена думка про те, що кримінальний закон мав, має й буде мати оціночні категорії. Однак є й інша думка, якою обґрунтовується протилежне положення про необхідність позбавитись оціночних понять. Звичайно ж, без оціночних категорій при конструюванні кримінально-правових норм не обійтися, але кількість їх можна значно скоротити, а головне, можна пояснити зміст деяких з них у самому законі.

Ще у 2007 р. нами було проведено анкетування практичних працівників і викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю з питання з'ясування ставлення до оціночних категорій, яке показало наступне: наявність оціночних категорій у законі ускладнює правозастосовчу практику на думку 54,5% опитаних, полегшує її – 36,4% і ніяк не впливає – 1,5% опитаних. Серед опитаних нами респондентів 42% назвали «злісність» поміж категорій, які є найскладнішими для розуміння, та ця категорія зайняла 3-тє місце серед тих, які обов'язково потребують роз'яснення (бажано у самому законі), після «малозначності» діяння та «явної неповаги».

Отже, можна дійти висновку про доцільність виключення з ознак відповідних складів злочинів вказівки на «злісність» діяння, але якщо склад злочину потребує цього, то надати перелік необхідних умов та ознак в диспозиції статті чи примітці до статті (як, наприклад, має місце в примітці

до ст. 164 КК «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей»). Та в будь-якому випадку уніфікувати такі визначення.

Дослідженню окремих питань визначення змісту поняття злісності приділяли увагу у своїх працях такі вітчизняні науковці як: А.М. Бабенко, О.І. Белова, К.В. Бондарєва, О.В. Бринзанська, С.Ф. Денисов, Л.В. Дорош, Д.П. Євтеєва, О.О. Житний, І.О. Зінченко, І.І. Литвин, І.М. Копотун, М.І. Мельник, С.М. Морозюк, Ю.В. Орел, І.В. Семенов, О.М. Сокурєнко, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий та інші.

Видається, що законодавцю залишається лише правильно конструювати норми закону про кримінальну відповідальність, керуючись положеннями, розробленими та висунутими провідними фахівцями з кримінального права та кримінології.

Але непоодинокі питання, що виникають у зв'язку з наявністю в тексті кримінального закону такого поняття як «злісність», його оціночним характером, неоднозначності тлумачення та, взагалі, доцільності його існування призвели до появи нової дисертаційної роботи «Поняття злісності у кримінальному праві України».

Проблемний характер дослідження поняття «злісності» у кримінальному праві обумовлений тим, що існуючі наукові розробки мають фрагментарний характер, оскільки лише частково стосуються досліджуваного поняття, і, як правило, пов'язані з тлумаченням злісності відносно до складу певного злочину. У жодній із існуючих праць злісність не розглядалась комплексно як наскрізне кримінально-правове поняття, а досліджувалась, як правило, під тим чи іншим кутом зору, залежно від складу конкретного злочину, де вона передбачена у якості конструктивної ознаки. При цьому, в різних складах злочинах ця ознака може набувати різного змісту, як, наприклад, у ст. 164 КК «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» і ст. 390 КК «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі».

Такий стан справ зумовлює необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку з метою розробки пропозицій щодо

вдосконалення КК України і практики його застосування в частині регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність. Досягнення цієї мети є можливим за умови проведення аналізу історичних підходів до регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність; дослідження досвіду регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність, у кримінальному законодавстві пострадянських держав; розкриття поняття злісності у сучасному кримінальному праві України щодо тих складів злочинів, де вона є конструктивною ознакою; виявлення спірних питань кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність.

Оцінюючи актуальність теми дослідження, необхідно відзначити, що дисертація узгоджується з Пріоритетними напрямами розвитку правової науки на 2016-2020 рр., затвердженими Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р. №14-10; Переліком пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 рр., затвердженим наказом МВС України від 16.03.2015 р. №275, та виконана в межах Переліку пріоритетних напрямів наукових досліджень ДДУВС та кафедр, відповідальних за їх розробку, затвердженого наказом ректора «Про забезпечення розробки пріоритетних напрямів наукових досліджень ДДУВС на 2015-2019 рр.» №220 від 29.04.2016 р.; Плану проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт ДДУВС на 2019 р., схваленого вченою радою цього закладу вищої освіти (протокол №4 від 27.12.2018 р.).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. В основу дисертаційного дослідження покладено діалектичний метод пізнання, який застосовувався у всіх розділах дисертації та забезпечив визначення понятійного апарату дослідження. Також в дисертації були використані формально-логічний, історико-правовий, порівняльно-правовий, соціологічний та статистичний методи, метод системного аналізу.

Висновки і рекомендації дисертанта ґрунтуються на аналізі вітчизняних і зарубіжних джерел, нормативного матеріалу, літератури з питань кримінального права й інших наук, енциклопедично-довідкової літератури. Автором опрацьовано значний масив літератури, що безпосередньо чи опосередковано торкається теми дисертаційного дослідження – 235 джерел. Зазначене свідчить про високий рівень обізнаності дисертанта у питаннях, які ним досліджуються, та забезпечує відповідний рівень обґрунтованості зроблених ним висновків. Слід відмітити емпіричну основу дослідження, яку становлять матеріали 243 обвинувальних вироків суду за ст.ст. 164, 165, 166, 389², 390 та 391 КК України, розглянутих судами різних областей України, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням, яке присвячене аналізу поняття злісності як наскрізного кримінально-правового поняття. Автор отримав низку науково-теоретичних результатів, які мають значення не лише для науки кримінального права, а й для вдосконалення чинного кримінального законодавства України та правозастосовної діяльності правоохоронних та судових органів.

Здобувач Оксаніченко А.С. у дисертації обґрунтував декілька теоретичних висновків, уточнив зміст окремих понять, котрі мають наукове й практичне значення, що знайшло своє відображення в конкретних теоретичних положеннях і пропозиціях, які винесенні на захист. У дослідженні, зокрема: сформульовано поняття «злісності» у вітчизняному кримінальному праві, під яким слід розуміти умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину; на

підставі дослідження вітчизняного кримінального законодавства встановлена генеза регламентації поняття «злісності» та виокремлено дев'ять її періодів; набула подальшого розвитку позиція, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності», буде повне виключення з їх диспозицій розглядової кримінально-правової категорії, як такої, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення лише створює зайві труднощі при правозастосуванні.

Заслуговує на підтримку висновки автора, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності», буде повне виключення з їх диспозицій цієї кримінально-правової категорії. Також можна погодитись з пропозицією автора про виключення з тексту КК ст. 389-2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» та ст. 391 «Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань», як таких, що не відповідають підставам криміналізації, розробленим наукою кримінального права (підрозділ 2.3 та висновки по роботі).

Позитивної оцінки заслуговує належне використання дисертантом історико-правового методу при аналізі історичних джерел в галузі кримінального права з метою встановлення особливостей використання поняття «злісність» та похідних від нього в різні періоди розвитку вітчизняного законодавства (підрозділ 1.2).

Не можна не відзначити досить значний масив емпіричного матеріалу та роботу з його обробки та виведення висновків, якими ілюструються певні положення дисертаційного дослідження за текстом.

Усі ці положення дисертаційного дослідження є теоретично важливими і, без сумніву, є певним внеском у кримінально-правову науку.

Здійснене Оксаніченком А.С. комплексне наукове дослідження дає можливість виробити певні рекомендації для більш ефективного формулювання норм закону про кримінальну відповідальність.

Результати дослідження мають не лише наукове, а й суто **практичне** значення, та можуть бути використані: у *правотворчості* – для вдосконалення законодавства у частині кримінальної відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність; у *правозастосовній діяльності* – для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у частині кваліфікації злочинів, ознакою яких є злісність; у *навчальному процесі* – положення та висновки дисертації можуть бути використані при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право» та «Кримінально-виконавче право»; у *науково-дослідній діяльності* – для подальших досліджень у галузях кримінального та кримінально-виконавчого права щодо тлумачення поняття злісності.

За результатами дослідження опубліковано 7 наукових праць, серед них – 3 статті у фахових виданнях України, 2 статті у періодичних наукових виданнях інших держав за профілем дисертації (Словацька та Киргизька Республіки) та 2 тези доповідей, надрукованих у збірниках тез за результатами виступів на науково-практичних заходах.

Зміст автореферату дисертації відповідає її змісту та встановленим вимогам.

Дослідження Оксаніченка А.С. має і інші позитивні положення та, безумовно, є актуальним і корисним як в практичному, так і в теоретичному плані.

У цілому позитивно оцінюючи рецензоване дослідження, звернемо увагу на окремі спірні положення, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту дисертації.

1. На підставі аналізу думок вітчизняних та зарубіжних вчених, порівняння вітчизняного кримінального законодавства різних часів та законодавства пострадянських держав автор надає авторське визначення злісності, під якою пропонує розуміти «умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі

неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину» (підрозділ 2.1 роботи). Питання виникає щодо таких ознак цієї категорії, як:

а) вчинення *однорідних* (курсив наш – Д.Б.) за своє суттю діянь. Чому не можуть утворювати злісність діяння різного роду, але які у сукупності свідчать про бажання особи вчинити злочинне діяння? Виходячи з тлумачення слова «однорідний» як такий, що «належить до того самого роду, розряду, характеризується однаковими рисами, ознаками» (Словник української мови: в 11 томах. Т. 5. 1974. с.637), навряд чи можна віднести до однорідних, наприклад, приховування доходів та зміну місця проживання без повідомлення державного чи приватного виконавця (примітка до ст. 164 КК). Хоча у своїй сукупності та поряд з іншими ознаками вони свідчать про намагання особи вчинити ухилення від сплати аліментів;

б) *неодноразове (систематичне)* їх вчинення (курсив наш – Д.Б.). Автор декілька разів наголошує на тому, що при визначенні злісності в різних нормативних актах чи щодо різних діянь зустрічається вказівка або на неодноразовість (два та більше разів), або на систематичність (три та більше), та звертає увагу, що відсутність єдиного підходу є недоліком. Отже, маємо враховувати щонайменше два діяння чи все ж таки три?

2. Під час аналізу категорії «злісність» автор приділяє увагу точкам зору різних науковців щодо належності цієї ознаки складу злочину до об'єктивних або суб'єктивних, але не робить власного висновку. Чи можливо це залежить від конкретного складу злочину? Але тоді постає питання про можливість уніфікації цього терміну та його наскрізність.

3. В цілому підтримуючи пропозицію автора щодо виключення з КК України ст. 389-2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» та ст. 391 «Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань», слід зазначити, що доцільно було б проаналізувати, які саме підстави криміналізації були порушені при встановленні відповідних кримінально-правових заборон.

4. Розуміючи обмеженість об'єму дослідження, все ж таки бажано було б почути остаточну думку автора щодо доцільності або ні об'єднання ст. 164 КК «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» та ст. 165 КК «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків», бо за текстом роботи, незважаючи на увагу, приділену аналізу положень цих статей крізь призму категорії «злісність», однозначного висновку не прослідковується. Крім того, не можна погодитись з пропозицією автора про те, що в ст. 164 КК кримінальну відповідальність пов'язати з настанням тяжких наслідків для *здоров'я* дитини (курсив наш – Д.Б.), оскільки відповідні дії можуть нанести шкоду не тільки здоров'ю, а й іншим благам дитини.

5. Ще одне застереження щодо дисертаційної роботи Оксаніченка А.С. стосується можливого використання її результатів. Хоча робота містить конкретні пропозиції законодавцю щодо внесення змін та доповнень до чинного КК, вони не були 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 впливають зі змісту дисертації.

Незважаючи на це, дисертація Оксаніченка Андрія Сергійовича «Поняття злісності у кримінальному праві України» виконана на належному науковому і методологічному рівнях, з широким використанням загальної та спеціальної літератури, проведенням аналізом матеріалів судової практики різних регіонів України щодо вчинення злочинів, ознакою складів яких є злісність, має наукову цінність і практичну значимість. Рецензована дисертація є завершеною, кваліфікованою самостійною науковою працею, що містить результати проведених автором досліджень.

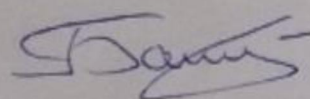
Отримані автором нові науково обґрунтовані результати проведених досліджень розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для кримінально-правової, кримінально-виконавчої та кримінологічної наук, а саме – автором надається визначення категорії

«злісність» та обґрунтовується доцільність її виключення з відповідних кримінально-правових норм.

Дисертація Оксаніченка А.С. відповідає вимогам до дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук, визначених Порядком присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 567 (в редакції від 27.07.2016 р.), а сам здобувач на основі прилюдного захисту заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент

Доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент



Д.О. Балобанова

Вчений секретар

Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор



В.В. Дудченко