

До спеціалізованої вченої ради
Д 26.007.03
Національної академії внутрішніх
справ, ДП-680,
м.Київ, пл.Солом'янська 1

В І Д Г У К

**офіційного опонента, доктора юридичних наук, професора,
заслуженого юриста України Копотуна Ігоря Миколайовича
на дисертацію Паламарчук Крістини Вікторівни «Кримінальна
відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження», подану
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право**

Події останніх років в Україні свідчать про небувалу активізацію громадського суспільства, що супроводжується реалізацією та формування в Україні демократичної правової держави, що передбачає всебічний захист прав і свобод кожного громадянина.

Конституція України є гарантом того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також того, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і ніхто не може бути позбавлений цього права, оскільки воно є непорушним (ст. 41).

При цьому гарантована Конституцією України охорона власності та прав і свобод особи, їх захист від корисливо-насильницьких посягань є однією з найважливіших правоохоронних функцій нашої держави. Реалізуючи вимоги Основного Закону та підтримуючи цю функцію, Кримінальний кодекс (КК) України встановлює відповідальність за злочини проти власності (розділ VI Особливої частини), що сприяє зміцненню економічного фундаменту суспільства та підвищенню життєвого рівня населення.

Кримінально-правова охорона вказаних прав і свобод людини набуває особливого значення при вчиненні такого злочину проти власності, як розбій (ст. 187 КК України). Саме для цього злочину характерним є застосування насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або погрози застосування такого насильства, що робить його одним з найбільш небезпечних посягань проти власності.

Враховуючи складну соціально-економічну ситуацію та низький рівень життя населення, у структурі злочинів проти власності, розбої займають вагоме місце серед кількості зареєстрованих злочинів проти власності. Згідно статистичних даних Міністерства внутрішніх справ (МВС) України та

1

ВДЗР НАВС	
Вх. №	4708
№	20
кількість аркушів:	09
осн. док.	17
додаток	-

12 р.

Генеральної прокуратури України (ГПУ) кількість розбоїв протягом дев'яти років коливалась в загальних однакових межах.

Хоча є низка обставин, що штучно впливають на низький рівень реєстрації розбоїв (наприклад, латентність, приховування та перекручення статистичної звітності, прогалини досудового розслідування, перекваліфікація розбою на насильницький грабіж тощо).

Однією з ключових причин такої негативної ситуації у КК України є неврахування зарубіжного досвіду щодо відповідальності за розбій.

Тему дисертації затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол № 22 від 29.11.2011 р.) та включено до переліку тем дисертаційних досліджень Національної академії правових наук України (№ 1168, 2011 р.).

Автором для досягнення зазначеної мети поставлено та вирішено такі задачі:

- обґрунтовано теоретичні та методологічні передумови здійснення дослідження кримінальної відповідальності за розбій в порівняльно-правовому контексті;

- узагальнено історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій як в Україні, так і в зарубіжних країнах;

- з'ясовано сучасний стан кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за розбій за вітчизняним КК та законодавством іноземних держав, що є репрезентантами різних правових сімей;

- здійснено кримінально-правову характеристику складу розбою (його об'єктивних та суб'єктивних ознак) в Україні та іноземних державах, а також кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак цього злочину у контексті порівняльного пізнання;

- досліджено спірні питання кваліфікації розбою та відмінності його від суміжних складів злочинів;

- встановлено види та межі покарання за розбій в Україні та іноземних державах;

- визначено основні напрями вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за розбій з урахуванням позитивного іноземного досвіду.

Автором визначено об'єкт дослідження це суспільні відносини з приводу кримінально-правової охорони власності в Україні та за кордоном.

Автором визначено предмет дослідження це кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження.

Автором використано наступні методи дослідження:

- порівняльно-правовий метод який дозволив проаналізувати кримінальне законодавство 27 (двадцяти семи) держав світу, враховуючи тип правової сім'ї, до якої вони належать, використовувався для виявлення схожого та відмінного, позитивного й негативного у законодавстві про кримінальну відповідальність та ряду іноземних країн щодо відповідальності за розбій (розділи 1–3);

- історико-правовий метод, який дозволив розкрити історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій на території, яку займає сучасна Україна, та порівняти його з розвитком іноземного кримінального законодавства, виявивши закономірності розвитку вітчизняного кримінального законодавства під впливом іноземних держав (підрозділ 1.2);
- формально-логічний метод, який дозволив з'ясувати зміст та суть низки кримінально-правових понять в Україні та інших країнах світу (розділ 1–3);
- соціологічний метод, який забезпечив проведення анкетування працівників правоохоронних органів та аналіз його результатів, а також вивчення матеріалів відповідної судової практики (розділ 1–3);
- статистичний метод, який використовувався при вивченні кримінальної статистики про кількість зареєстрованих розбоїв та інших злочинів проти власності для проведення узагальнення та аналізу отриманих даних (підрозділ 1.1, розділи 2–3);
- системний метод, який сприяв вивченню кримінальної відповідальності за розбій як єдиного цілісного явища, що складається з окремих складових елементів (розділи 2–3);
- бібліометрії – застосовувався при вивченні літератури за темою дослідження (розділи 1–3);
- діалектичний метод при з'ясуванні сутності кримінально-правових понять та категорій, розгляд їх у взаємозв'язку єдностей та протилежностей (розділи 1–3, висновки);
- моделювання, який допоміг сформулювати варіанти змін, що були запропоновані до чинного КК України та вплинули на удосконалення правозастосовної практики (висновки до розділів та загальні висновки).

Емпіричною базою дисертації є: дані вибіркового вивчення 300 архівних кримінальних проваджень (справ), порушених за ст. 187 КК України, розслідуваних органами досудового розслідування Національної поліції України (НПУ) та розглянутих судами різних інстанцій у період 2007–2017 рр., результати анкетування 280 працівників органів досудового розслідування НПУ з м. Києва та 10 областей України на базі Інституту післядипломної освіти НАВС (2016–2017 рр.), 30 рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та офіційна статистика МВС України, ГПУ, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України та інших уповноважених органів про виявлення, розкриття, розслідування та розгляду справ щодо злочинів проти власності у 2007–2016 рр.

У результаті проведеного дослідження автором особисто сформульовано й запропоновано низку нових положень і висновків, що мають важливе теоретичне та практичне значення, зокрема:

- проведене різностороннє дослідження положень законодавства про кримінальну відповідальність України та інших держав (за критерієм приналежності кожної з них до певного типу правової сім'ї: романо-германської, англо-саксонської, далекосхідної та мусульманської) про відповідальність за розбій у порівняльно-правовому вимірі, яке ґрунтується

на теоретичних основах кримінального права та результатах вивчення правозастосовної практики, на підставі чого виявлено позитивні (визнання іноземними законодавцями вчинення розбою із застосуванням зброї або погрозою її застосування кваліфікуючими ознаками цього злочину; чіткі санкції кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за вчинення розбою тощо) та негативні (недостатня кримінально-правова регламентація поняття “розбій” внаслідок чого його розглядають у межах крадіжки чи грабежу; неконкретизовані межі насильства, яке застосовується до потерпілого тощо) характеристики відповідних кримінально-правових норм, а також враховано позитивний зарубіжний досвід у теоретичному та прикладному аспектах;

- встановлено перелік факторів (зухвалість посягання на чуже майно, значна шкода здоров'ю особи, можливість настання наслідків у виді смерті, каліцтва, тяжких тілесних ушкоджень, тощо), які визначають суспільну небезпечність розбою за кримінальним законодавством іноземних країн (Франція, ФРН, Іспанія, Велика Британія, США, Австралія, Туреччина, Іран тощо) та розкрито їх сутність;

- класифіковано розвиток кримінальної відповідальності за розбій в Україні на чотири періоди за критерієм його законодавчого закріплення: 1) становлення кримінальної відповідальності за розбій та віднесення його до злочинів проти власності (911 р. – I пол. XVI ст.); 2) нормативне вдосконалення кримінальної відповідальності за розбій (II пол. XVI ст. – 1917 р.); 3) деталізація норм кримінальної відповідальності за розбій (1917 – 1990 рр.); 4) сучасний період розвитку кримінальної відповідальності за розбій (1990 р. – наш час);

- запропоновано відмовитись від категорії “особа, яка його зазнала (нападу)” при визначенні розбою, виклавши ч. 1 ст. 187 КК України у новій редакції: “Напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (розбій)”;

- доведено, що, з огляду на зарубіжний досвід та матеріали правозастосовної практики, варто у ст. 187 КК України розширити та уточнити перелік кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, передбачених ч.ч. 2, 3, 4 цієї статті, доповнивши (вже існуючі) наступними положеннями: “розбій, вчинений повторно, або із застосуванням зброї, або предметів, які можуть бути використані як зброя” (ч. 2); “розбій, поєднаний із проникненням в інше володіння особи, або спрямований на заволодіння майном у значних розмірах” (ч. 3), а також запровадити ч. 5: “розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах або вчинений організованою групою”, залишивши у ч. 4 цієї статті вказівку на “розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень”;

- розроблено оптимальні санкції у ст. 187 КК України, тим самим зменшено коливання між нижніми та верхніми межами покарання у виді позбавлення волі: за ч. 1 – на строк від чотирьох до семи років; за ч. 2 – на

строк від семи до десяти років із конфіскацією майна; за ч. 3 – на строк від восьми до тринадцяти років із конфіскацією майна; за ч. 4 – на строк від дев'яти до чотирнадцяти років із конфіскацією майна; за пропонуваною ч. 5 – на строк від десяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна;

- запропоновано, зважаючи на ст. 187 КК України (як загальну норму), привести санкції спеціальних норм, які передбачають відповідальність за вчинення розбою (ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 410, ч. 3 ст. 433 КК України) в межах покарання від чотирьох до п'ятнадцяти років позбавлення волі;

Автором удосконалено:

- наукові положення про необхідність внесення змін до змісту п. 1 примітки до ст. 185 КК України, де автором запропоновано визнати повторним злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст.ст. 185, 186, 189–191 або ст.ст. 262, 289, 308, 312, 313, 410, 433 КК України, та у зв'язку з чим виключити п. 2 примітки до ст. 289 КК України;

- наукові позиції щодо доповнення конструкції “розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище” терміном “інше володіння” для узгодження позицій між КК України та Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України, останній з яких визначає вказане поняття;

- правила кваліфікації розбою згідно норм КК України;

Практичне значення одержаних автором результатів полягає в тому, що викладені в ньому пропозиції та зроблені висновки використовуються у:

- законотворчій діяльності, при вдосконаленні законодавства про кримінальну відповідальність щодо злочинів проти власності (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 20.06.2012 р. № 04-19/14-1386);

- правозастосовній діяльності, для правильного та однозначного застосування ст. 187 КК України під час виявлення та розслідування розбоїв (акт впровадження Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Київській області від 19.04.2017 р.);

- освітньому процесі, при викладанні та вивченні навчальних дисциплін “Кримінальне право. Загальна частина”, “Кримінальне право. Особлива частина”, “Особливості кваліфікації окремих видів злочинів (акт впровадження НАВС від 14.06.2017 р.);

- науково-дослідній діяльності, для подальшої розробки теоретичних та прикладних питань щодо кримінальної відповідальності за розбій як злочин проти власності (акт впровадження НАВС від 12.06.2017 р).

Автор провів апробацію отриманих результатів дисертації на науково-практичних та міжнародних науково-практичних конференціях.

Основні положення та висновки дисертації опубліковано в 15 наукових публікаціях, з них п'ять статей у виданнях, включених МОН України до

переліку фахових наукових видань з юридичних наук, та одна в закордонному юридичному виданні.

Структура дисертації складається зі вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, п'яти додатків, списку використаних джерел (284 найменувань). Повний обсяг дисертації становить 244 сторінки, з них загальний обсяг тексту – 192 сторінки.

У вступі автором обґрунтовано актуальність обраної теми дисертації; окреслено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету, задачі, об'єкт, предмет і методи дослідження; розкрито наукову новизну та практичне значення одержаних результатів; вказано на їх апробацію; наведено відомості про публікації автора.

У першому розділі “Теоретико-методичні передумови здійснення порівняльно-правового дослідження та історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах” який структурно складається з двох підрозділів, автором досліджується теоретико-методичні передумови здійснення порівняльно-правового дослідження та історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах.

У підрозділі 1.1 “Теоретико-методологічні передумови здійснення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за розбій” автором визначено та обґрунтовано, що теоретичними передумовами такого дослідження виступають: по-перше, знання стану, сутності та меж наукових розробок у сфері злочинів проти власності; по-друге, правильне формулювання завдань дослідження, вирішення яких необхідно представити у пропозиціях до удосконалення чинного законодавства; по-третє, наявність у автора дисертації об'єктивного бачення досліджуваних ним питань, їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права. Методологічною основою дослідження стали обрані методи наукового пізнання, ключовим з яких є порівняльно-правовий.

У підрозділі 1.2 “Історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах” автор аналізує низку історичних документів та виокремлює історію формування поняття “розбій” і рівень його законодавчого закріплення. Дисертант встановив, що слово “розбій” походить від терміну “biti”, що дослівно перекладається як бити, та префіксу “роз”, цим і пояснюється схожість термінів у законодавчих актах слов'янських держав (наприклад, болг. – бия, сербо-хорв. – бити, словенськ. – biti, чешс. – bit і тощо). Вперше, на теренах сучасної Української держави, слово “розбій”, як кримінально-правова категорія, зустрічається в Договорі Олега з Візантією у 911 р. (ст. 7). У тлумачному словнику В.І. Даля (1882 р.) розбій згадується в контексті війни та розбою морських суден. Сучасні словники визначають розбій як напад з метою пограбування, який супроводжується погрозами, насильством, убивством і тощо. Загальною тенденцією генезису поняття “розбій”, на думку дисертанта, є те, що в нормативно-правових актах відповідальність за розбій закріплювалась

спочатку у положеннях про злочини проти особи, а згодом – про злочини проти власності. Така тенденція спостерігається й до нині.

Автор провів детальний та ґрунтовний аналіз історичних документів, автор пропонує виділити наступні періоди розвитку кримінальної відповідальності за розбій за критерієм законодавчого закріплення цього поняття: 1) становлення кримінальної відповідальності за розбій та віднесення його до злочинів проти власності (911 р. – I пол. XVI ст.), в рамках якого сформовано поняття “розбій” та встановлені санкції за його вчинення; 2) нормативного вдосконалення кримінальної відповідальності за розбій (II пол. XVI ст. – 1917 р.), поява кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак цього злочину: повторність; розбій, скоєний вперше, але поєднаний з вбивством потерпілого, підпалом двору чи підпалом запасів хліба; 3) деталізації норм кримінальної відповідальності за розбій (1917 – 1990 рр.), який характеризується вагомим впливом соціалістичного права, де зазнає змін мета розбою (з викрадення – на заволодіння чужим майном), а також уточнюються та роз’яснюються форми насильства, які використовуються під час вчинення цього злочину (фізичне та психічне); 4) сучасний період розвитку кримінальної відповідальності за розбій (1990 р. – наш час), який характеризується визнанням розбою найбільш небезпечним злочином проти власності.

Автором проведено аналіз щодо світового розвитку кримінальної відповідальності за розбій, то згадка про цей злочин міститься у багатьох стародавніх джерелах, починаючи з Біблії. Спочатку розбій був споріднений з крадіжкою та не відмежовувався від неї (П’ятикнижжя Мойсея), а вже у Вавилонській державі широко трактувався в законах царя Хаммурапі (§ 22), які ефективно застосовувались на практиці.

У другому розділі “Загальні питання кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах”, складається з чотирьох підрозділів, автор дослідив загальні питання кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах.

У підрозділі 2.1 “Об’єкт розбою в Україні та іноземних державах” автором обґрунтовано, що родовим об’єктом розбою є суспільні відносини власності, що охороняються законодавством про кримінальну відповідальність та Конституцією України, як основа економічної системи держави.

Поряд з цим слід обов’язково виділяти *додатковий безпосередній об’єкт* розбою (з огляду на чинне законодавство, автор визначає ним суспільні відносини, яким заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння поряд з основним об’єктом – здоров’я чи життя особи). Автором доведено що предмет є необхідною ознакою складу цього злочину, яка визначена безпосередньо у ст. 187 КК України.

Перш за все ним є чуже майно, тобто речі матеріального світу, яким властиві обов’язкові ознаки – юридична, економічна, фізична (встановлено, що у 95,0 % вивчених кримінальних проваджень/справ предметом розбою було приватне майно).

Щодо потерпілого від розбою, то, не зважаючи на різні позиції вчених, дисертант визнає його обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу розбою. Хоча законодавець і не вживає терміну “потерпілий” у ст. 187 КК України, натомість використовує конструкцію “особа, яка зазнала нападу”.

Автором з'ясовано, що родовим об'єктом розбою в зарубіжному кримінальному законодавстві є відносини власності, аналогічно до КК України (наприклад, Латвія, ФРН, РФ, Туреччина, Китай).

У деяких країнах (переважно держави-учасниці ЄС) розбій розглядається серед суміжних складів злочинів: майнових злочинів і проступків (КК Франції); злочинів проти майна – КК Польщі, КК Італії, КК Болгарії; злочинних діянь проти чужого майна – КК Австрії; корисливих злочинів – КК Данії; злочинів проти власності та соціально-економічного порядку – КК Іспанії, інших злочинів проти власності – КК Австралії; “non-fatal offences against the person” (злочинів, що не пов'язані зі злочинними наслідками) – Закон про крадіжку Великої Британії 1968 р. тощо. Також дисертант підкреслює, що термін “розбій” застосовується іноземним законодавцем не завжди, склад цього злочину часто розглядається в межах крадіжки чи грабежу (ст.ст. 311-2 – 311-11 КК Франції, ст.ст. 238 – 242 КК Іспанії, ст.ст. 198-200 КК Болгарії, § 267 КК Норвегії, ст.ст. 132.2 – 132.3 КК Австралії, ст. 149 КК Туреччини тощо), що, на думку автора, видається негативним досвідом.

Автором встановлено, що за кордоном предметами розбою виступають: чуже майно або право на майно (зокрема, КК Республіки Білорусь); грошові кошти, цінні папери, чужа рухома річ (КК ФРН, КК Болгарії, КК Данії); державне чи приватне майно (КК Австралії, кримінальні закони США) тощо. Спеціальний предмет розбою, на відміну від вітчизняного законодавства, визначає КК Франції – електроенергія (ст. 311-2). Таким чином, предмет розбою у зарубіжному законодавстві має більш конкретизований характер, що значно полегшує кваліфікацію злочинних діянь (при цьому уточнюється навіть вид майна, наприклад, рухоме або нерухоме). Потерпілий від розбою за іноземним законодавством є обов'язкова ознака цього злочину. Соціально-економічні, вікові та інші характеристики потерпілого від розбою, за іноземним законодавством, впливають на його кримінальну відповідальність. Санкція статті буде набагато суворішою, якщо потерпілими визнається велика кількість людей (§ 250 КК ФРН) або якщо потерпілим від розбою стала особа, яка намагалась спинити злочинця (ч. 2 ст. 242 КК Іспанії) тощо.

Автор проаналізувавши положення Особливої частини КК України та зважаючи на зарубіжний досвід, пропонує змінити конструкцію “особа, яка зазнала нападу” на термін “потерпілий” для гармонізації всіх положень КК України, наводячи вагомі та значимі аргументи, у т.ч. з огляду на положення ст.ст. 185, 186, 189, 190 КК України, де прямо зазначено про термін “потерпілий” (з цим згодні 73,5 % респондентів).

У підрозділі 2.2 “Об'єктивна сторона розбою в Україні та іноземних державах” автором встановлено, що згідно ч. 1 ст. 187 КК України об'єктивна сторона розбою полягає в нападі, поєднаному із насильством,

небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу (56,7 % вивчених кримінальних проваджень/справ), або з погрозою застосування такого насильства (43,3 % кримінальних проваджень/справ). Насильство при цьому має реальний характер – здатне придушити волю потерпілого і примусити його передати майно винному.

Автор підкреслює, що поняття “напад” законодавчого визначення не має, але судова практика тлумачить його як дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування (абз. 1 п. 24 постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 “Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями” від 23.12.2005 р.), фактично дублюючи положення ч. 1 ст. 187 КК України.

У підрозділі 2.3 “Суб'єкт розбою в Україні та іноземних державах” автором встановлено, що за КК України суб'єктом цього злочину є виключно фізична осудна особа, яка досягла 14 років, тоді як в іноземному кримінальному законодавстві в основу визнання особи суб'єктом злочину покладені різні критерії (вік; осудність; особливі обставини справи; не виправлення неповнолітнього, до якого раніше застосовувались заходи виховного впливу тощо). Автор наголошує, що дані критерії для українського законодавства є недопустимими, обґрунтовуючи таке положення, їх “розмитістю”, нечіткістю та відсутністю законодавчої регламентації застосування.

Автором наголошено, що для положень КК України 14-річний вік особи, яка вчинила розбій, є найбільш оптимальним та раціональним, а отже не потребує підвищення (таку позицію підтвердили 86,2 % респондентів).

Також автором встановлено, що типовий розбійник, як правило, це – особа чоловічої статі (95,6 %), раніше засуджена (частіше всього за крадіжку, грабіж чи вимагання – 75,0 %), без вищої освіти (90,1 %), безробітна (95,5 %). Останніми роками, враховуючи значний спалах злочинності та погіршення соціально-економічних умов життя населення, збільшилась кількість розбоїв, вчинених неповнолітніми. За кордоном суб'єктом розбою може виступати фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, що визнається зниженим віком кримінальної відповідальності (аналогічно вітчизняному законодавству). Про це свідчить досвід кримінального законодавства Литви, Білорусії, Молдови, РФ, ФРН, Китаю, Австралії, Італії. З 15-річного віку настає кримінальна відповідальність за розбій у Польщі (за умови, що до винного вже застосовувались виховні чи виправні заходи, які виявились неефективними), Швеції, Норвегії, Данії, Фінляндії; з 16-річного – у Єгипті та Йорданії; з 18-річного віку – в Іспанії. В ряді країн існує градація кримінального покарання та визначені особливості його призначення для осіб, які досягли 7-ми років (Швейцарія), 12-ти років (Голландія, Сан-Марино), 11-ти років (Туреччина), що безумовно покращує становище неповнолітнього злочинця.

У підрозділі 2.4 “Суб’єктивна сторона розбою в Україні та іноземних державах” автор підтримує точку зору більшості науковців та вказує, що суб’єктивна сторона розбою обов’язково включає прямий умисел, корисливий мотив і мету заволодіти чужим майном (цю позицію підтримують 97,5 % опитаних респондентів). Однак, при вчиненні розбою групою осіб чи організованою групою, не в усіх учасників групи може бути обов’язково корисливий мотив, натомість злочинці можуть керуватись цікавістю до вчинення злочинного діяння, неможливістю приймати рішення самостійно тощо.

Автор стверджує що в зарубіжних країнах суб’єктивна сторона розбою визначена діаметрально протилежно, виходячи з науково-теоретичних положень кожної країни та її належності до певного типу правової сім’ї (хоча остання ознака не є визначальною). Так, у деяких країнах поняття “суб’єктивна сторона” замінюється іншими категоріями, які визначають внутрішні складові розбою. У ФРН розбій – це умисний злочин, що випливає з терміну “намір”. Про прямий умисел мова йде у КК Австрії та КК Данії. У Великій Британії та США передбачено “mens rea” – елемент суб’єктивної сторони складу злочину, який розкриває мету отримання матеріальної вигоди. Держави мусульманського права та далекосхідні держави зазвичай чітко передбачають мету вчинення розбою – викрадення, заволодіння майном (КК Йорданії), хоча сформульована вона не однаково, проте сутність має тотожну – матеріальний здобуток для злочинця, і, відповідно, все підкріплено корисливим мотивом.

На думку автора, перераховані положення безперечно є позитивним досвідом, який відповідно закріплений і в ч. 1 ст. 187 КК України.

У третьому розділі “Спеціальні питання кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах” який містить два підрозділи автор досліджує спеціальні питання кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах.

У підрозділі 3.1 “Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки розбою в Україні та іноземних державах” автор вказує на актуальність та доречність диференційованої міри кримінальної відповідальності за вчинення розбою шляхом закріплення низки кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин.

З огляду на розбій кваліфікуючими ознаками цього злочину (ч. 2 ст. 187 КК України) є вчинення його: 1) за попередньою змовою групою осіб (10,0 % вивчених кримінальних проваджень/справ) або 2) особою, яка раніше вчинила розбій (4,0 %) або бандитизм (0,9 %); *особливо кваліфікуючими* – вчинення його: 1) з проникненням в житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК України) (21,2 %); 2) спрямований на заволодіння майном у великих розмірах (6,4 %) або 3) особливо великих розмірах (5,1 %); 4) організованою групою (3,4 %); 5) із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК України) (9,4 %). Звернено увагу на спірні положення, які закріплені в національному КК, щодо повторності вчинення розбою.

Зокрема автором зазначено про таке: 1) дана ознака зустрічається у восьми статтях КК України (ст.ст. 187, 262, 289, 308, 312, 313, 410, 433), але на визнання розбою повторним не впливає; 2) поняття повторності, яке визначене ч. 3 ст. 32 КК України, не корелюється з положеннями про повторність злочину у ст. 187 цього Кодексу.

Автором встановлено, що кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки розбою в зарубіжних країнах законодавці визначають більш широко та розгорнуто. Найбільш детально вони визначені в КК Франції, зокрема: наслідки у вигляді каліцтва або хронічного захворювання, смерті потерпілого; якщо розбою передували або його супроводжували акти жорстокості чи катування; щодо особи, яка перебуває у стані вагітності. Схожий вектор й у КК ФРН, де передбачено: вчинення розбою бандою, організованою з метою системного вчинення крадіжок та розбоїв, або вчинення розбою хоча б двома особами, які є членами однієї банди; тяжкі тілесні ушкодження; або існування небезпеки спричинення смерті потерпілому. Також в іноземних КК вказано на наступні кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки вчинення розбою: нічний час вчинення злочину та спосіб проникнення до житла чи іншого володіння особи – шляхом злому замків, підроблення постанови, використання несправжньої форми представників влади (Голландія); використання безпорадного стану потерпілого (Швеція); напад на осіб, які допомагають потерпілому або намагаються спинити винного (Іспанія); поєднання розбою з викраденням особи (Республіка Сан-Марино); три ступені тяжкості розбою (США, штат Міннесота); нічний час вчинення розбою та з використанням масок (Туреччина); зґвалтування в результаті розбою та розбій, який порушує конкретні права особи – власника житла, управляючого морським судном чи літаком (Республіка Корея); зґвалтування при вчиненні розбою, яке спричинило смерть жінки (Японія). Спільною рисою кваліфікованих складів розбою у КК усіх досліджених іноземних країн є вчинення розбою із застосуванням зброї.

На думку автора, зважаючи на національний і зарубіжний досвід, обґрунтовано: у ст. 187 КК України: а) відмовитися від конструкції “особа, яка раніше вчинила розбій” на користь терміну “повторно”, поряд з вказівкою на бандитизм, як ознаку повторності розбою; б) доповнити: ч. 2 цієї статті вказівкою на конструкцію “із застосуванням зброї, або предметів, які можуть бути використані як зброя”; ч. 3 – на конструкцію “інше володіння”, враховуючи положення ч. 3 ст. 233 КПК України, а також на “розбій, спрямований на заволодіння майном у значних розмірах”; в) виокремити у цій статті ч. 5, де зробити вказівку на “розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень”, тоді як про “розбій, вчинений у великих розмірах” залишити в межах ч. 4 ст. 187 КК України (з такими позиціями згодні 84,5 % респондентів).

У підрозділі 3.2 “Покарання за розбій в Україні та іноземних державах” автором проаналізовані санкції статей, які передбачають покарання за розбій

в Україні та окремих державах світу. Встановлено, що за таким критерієм, як ступінь суспільної небезпечності, злочин, передбачений ч.ч. 1, 2 ст. 187 КК України, є тяжким, ч.ч. 3, 4 ст. 187 КК України – особливо тяжким. На думку автора, санкції ст. 187 КК України мають занадто широкі амплітуди коливань між нижніми та верхніми межами. Так, за розбій в основному складі (ч. 1 ст. 187 КК України) законодавець передбачив позбавлення волі на строк від трьох до семи років; ч. 2 – на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна; ч. 3 – на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна; ч. 4 – на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна. Відтак, “розрив” між нижньою та верхньою межами санкцій у ст. 187 КК України становить: чотири роки (ч. 1); три роки (ч. 2), що, на думку дисертанта, є найбільш гармонізованим покаранням з усіх існуючих в цій статті; п'ять років (ч. 3); сім років (ч. 4). Така ситуація не відповідає сучасній оцінці суспільної небезпеки розбою та не несе належного превентивного впливу, зважаючи на кількість розбоїв, яка невинно збільшується.

Саме тому з урахуванням позитивного іноземного досвіду автором запропоновано: встановити більш суворе покарання за розбій в його основному складі та зменшити широту амплітуди коливань меж позбавлення волі у ч.ч. 3, 4 ст. 187 КК України (з такими положеннями згодні 71,4 % респондентів), та найбільш оптимально визначити її у пропонованій автором ч. 5 цієї статті.

У висновках дисертації автором представлено теоретико-прикладне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, яке полягало в комплексному багаторівневому порівняльно-правовому дослідженні кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах, а також вироблення на отриманій основі напрямів удосконалення норм чинного законодавства, об'єднання та приведення до єдиного знаменника теоретичних положень, які містять елементи наукової новизни та мають практичну значущість.

Виходячи з поставленої мети, задач, об'єкта та предмета дослідження, автором зроблені наступні висновки:

1. Автором надано визначення теоретичних і методологічних передумов здійснення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за розбій спрямовують подальший вектор роботи та полягають в наступному: знання стану, сутності та меж наукових розробок у сфері злочинів проти власності, а саме – кримінальної відповідальності за розбій; правильне формулювання завдань дослідження, вирішення яких представлено у пропозиціях до удосконалення чинного законодавства; наявність у автора дисертації об'єктивного бачення досліджуваних ним питань, їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права, а також ретельне обрання методів наукового пізнання дійсності, ключовим з яких в даному дослідженні є порівняльно-правовий.

2. У контексті роботи автор орієнтувався на чотири типи правових сімей – романо-германську (континентальну), англо-саксонську (загального права), мусульманську та далекосхідну. Під час вивчення встановлено загальні риси

кримінальної відповідальності за розбій за кордоном – в більшості держав розбій відноситься до групи злочинів проти власності, який вчиняється з використанням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого та з корисливих мотивів. При цьому, поряд з відносинами власності, він може посягати на різні об'єкти кримінально-правової охорони (недоторканість житла, статеву недоторканість особи, громадський порядок тощо).

3. Автором зроблений аналіз історичних документів, які передбачали відповідальність за вчинення розбою засвідчив про далеке минуле цього злочину, хоча саме поняття “розбій” виникло приблизно у X ст., через що запропонований дисертантом історичний відлік розпочинається саме з цієї дати.

4. Автором окреслено наступні умовні періоди розвитку кримінальної відповідальності за розбій: 1) становлення кримінальної відповідальності за розбій та віднесення його до злочинів проти власності (911 р. – I пол. XVI ст.); 2) нормативного вдосконалення кримінальної відповідальності за розбій (II пол. XVI ст. – 1917 р.); 3) деталізації норм кримінальної відповідальності за розбій (1917 – 1990 рр.); 4) сучасний період розвитку кримінальної відповідальності за розбій (1990 р. – наш час).

5. Для періодизації історичного розвитку дисертантом був обраний критерій законодавчого закріплення поняття “розбій”, адже констатувати певні факти дозволяє лише вивчення та всебічний аналіз офіційних письмових джерел інформації, якими є історичні правничі документи.

6. Сучасний стан кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за розбій в Україні, на думку автора потребує ретельного вивчення, аналізу та вироблення пропозицій, які містять наукову новизну та практичну значущість. Використання порівняльно-правового методу дозволило дисертанту зробити висновки про те, що за кордоном розбій розглядають як один з видів викрадення, поряд з крадіжкою та грабежем. У законодавстві країн-репрезентантів різних правових сімей існує різноманіття термінів, якими позначають розбій: кваліфікована крадіжка (КК Франції), крадіжка (КК Іспанії), грабіж (КК Болгарії, Данії, Тунісу), пограбування (КК Норвегії, Китаю), тяжкий грабіж (КК Швеції), робері, берглері (кримінальні закони США, Великої Британії, Австралії) тощо. Враховуючи такі понятійно-категоріальні особливості законодавств, кожне з яких зазнало релігійного та політичного впливу, набуло національного колориту, автору вдалось здійснити кримінально-правову характеристику складу розбою в порівняльному аспекті.

7. В контексті розгляду загальних питань кримінальної відповідальності за розбій в Україні та за кордоном автором проведено повне та всебічне дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак складу вказаного злочину. В результаті чого автором: 1) уточнено родовий та безпосередній об'єкт розбою за кримінальним правом України; 2) звернена увагу на предмет злочину, який суди (судді) часто плутають з об'єктом (58,4 % випадків у проаналізованих кримінальних провадженнях/справах); 3) об'єктивно, в

контексті злочинів проти власності, оцінено конструкцію “особа, яка його зазнала (нападу)” (ч. 1 ст. 187 КК України), та запропоновано замінити її терміном “потерпілий”, щоб гармонізувати всі положення розділу VI Особливої частини КК України, крім цього, про таку необхідність свідчить також і позитивний іноземний досвід (більшість країн ЄС, Туреччина);

8. Автором встановлено, що іноземний законодавець подекуди не дає чіткого визначення розбою (зокрема, Франція, Іспанія, Велика Британія, Іран), що негативно позначається на практичному застосуванні кримінальних законів. Наголошено, що оптимальним віком кримінальної відповідальності за розбій є досягнення особою 14-ти років. Поряд з цим відмічені позитивні риси вітчизняного КК, зокрема конкретизовано у ч. 1 ст. 187 КК України мету вчинення розбою – заволодіння майном, з якої опосередковано випливає й корисливий мотив вчинення цього злочину. Також, ураховуючи позитивний іноземний досвід, автором запропоновано: у ч. 2 ст. 187 КК України конструкцію “розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій” замінити конструкцією “розбій, вчинений повторно”; доповнити перелік кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак розбою (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 187 КК України) наступними: розбій, вчинений із застосуванням зброї, або предметів, які можуть бути використані як зброя (ч. 2); розбій, поєднаний із проникненням в інше володіння особи, або спрямований на заволодіння майном у значних розмірах (ч. 3); запровадити ч. 5 ст. 187 КК України відповідного змісту.

9. Автором детально розглянуто наступні критерії відмінності розбою від крадіжки, зокрема: а) ступінь тяжкості злочинів; б) наявність чи відсутність додаткових об’єктів злочинів; в) спосіб вчинення злочинів; г) момент закінчення злочинів; д) законодавче закріплення мети вчинення злочинів; е) місце розташування та зміст кваліфікуючих (особливо) кваліфікуючих ознак злочинів; і) види та межі покарань.

Поряд з цим визначено критерії схожості цих злочинів, зокрема: а) родовий і безпосередній об’єкти злочинів; б) предмет злочинів; в) суб’єкт злочинів. Водночас у деяких випадках можливі виключення з вказаних критеріїв.

10. Автором обґрунтовано встановити більш суворе покарання за розбій в основному складі (зокрема, доведено, що за кордоном значно суворіші санкції, які справляють належний превентивний вплив), а також запропоновано зменшити широту амплітуди коливань між нижніми та верхніми межами санкцій, які передбачені ч.ч. 3, 4 ст. 187 КК України, та розроблено санкцію до пропонованої автором ч. 5 ст. 187 КК України.

11. Автором запропоновано:

а) викласти ст. 187 КК України у такій редакції (з такими змінами погоджується 89,9 % опитаних респондентів):

а) “Стаття 187. Розбій

1. Напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров’я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (розбій) –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

2. Розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або особою, яка раніше вчинила бандитизм, або із застосуванням зброї, або предметів, які можуть бути використані як зброя, –

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна.

3. Розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше володіння, приміщення чи сховище, або спрямований на заволодіння майном у значних розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до тринадцяти років із конфіскацією майна.

4. Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від дев'яти до чотирнадцяти років із конфіскацією майна.

5. Розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна”;

б) викласти п. 1 примітки до ст. 185 КК України у такій редакції:

“У статтях 185, 186, 187 та 189–191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями або статтями 262, 289, 308, 312, 313, 410, 433 цього Кодексу”;

в) виключити п. 2 примітки до ст. 289 КК України.

Дисертація містить і інші положення, висновки та пропозиції, які заслуговують на увагу, потребують опрацювання на законодавчому та правозастосовному рівнях.

Але поряд з новими і загалом позитивними пропозиціями дисертанта, слід також висловити окремі зауваження щодо позицій, які потребують критичної оцінки, є спірними або дають можливість вступити в дискусію з автором.

1. У двох пунктах наукової новизни (підрозділ «вперше») фраза починається з таких термінів як «досліджено» та «проаналізовано», що вряд чи можна вважати вдалим, оскільки у пунктах наукової новизни повинні відображатися результати саме дослідження та аналізу, тоді як останні є лише шляхом до досягнення нових наукових результатів.

2. У підрозділі 1.2 “Історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій в Україні та іноземних державах” автор аналізує низку історичних документів та виокремлює історію формування поняття “розбій” і рівень його законодавчого закріплення. Вважаємо, що авторові слід більш творчо підійти до сформульованої тези та під час публічного захисту, а також пов’язати з учиненням інших протиправних діянь. Таким чином можна буде говорити про неординарний підхід до предмета дослідження.

3. У підрозділі 2.2 “Об’єктивна сторона розбою в Україні та іноземних державах” автором встановлено, що згідно ч. 1 ст. 187 КК України

об'єктивна сторона розбою полягає в нападі, поєднаному із насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу (56,7 % вивчених кримінальних проваджень/справ), або з погрозою застосування такого насильства (43,3 % кримінальних проваджень/справ). В загальних висновках не повною мірою визначено, у чому полягають негативні та позитивні аспекти зарубіжного досвіду з досліджуваної автором проблематики, тобто чого слід уникати в майбутньому, а що можна було б наслідувати?

4. Автором в роботі визначено суб'єкт злочину. При цьому робота тільки б виграла, якщо б автор висвітлив інші наукові концепції стосовно об'єкта злочинів та надав кримінологічні характеристики особи злочинця при запобіганні кримінальна відповідальність за розбій.

5. Автор у своїй роботі справедливо значну увагу приділяє понятійному апарату. Зокрема таким поняттям як розбій. Надає визначення цього поняття та його ознак. Проте було б доцільним більш конкретно звернути до питання правильності та співвідношення понятійного апарату, який використовується на відомчому рівні, у правозастосовній діяльності. Наскільки є доцільним використання цього поняття саме в такому значенні.

6. Автор у підрозділі 2.2 "Об'єктивна сторона розбою в Україні та іноземних державах" автор підкреслює, що поняття "напад" законодавчого визначення не має, але судова практика тлумачить його як дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування (абз. 1 п. 24 постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" від 23.12.2005 р.), фактично дублюючи положення ч. 1 ст. 187 КК України. Тому під час публічного захисту дисертанту слід зупинитися на додатковому висвітленні зарубіжного досвіду з досліджуваної проблематики.

7. Автором запропоновано внести зміни у ст. 187 КК України, Під час публічного захисту хотілось би дізнатися особливості запропонованих змін, і доповісти пропозиції шляхів виявлення ознак підготовки або вчинення кримінальних правопорушень, надання доступу оперативним підрозділам до речей і документів, умови збирання доказів, а також відшкодування завданих збитків.

Проте визначені зауваження стосуються дискусійних положень, як таких, що потребують додаткового наукового дослідження та аргументації, відтворюють особистісне бачення щодо змісту окремих підрозділів, шляхів досягнення визначеної мети та завдань.

Ці зауваження не впливають суттєво на загальне позитивне враження від обсягу виконаного дослідження, запропонованих автором пропозицій.

Загальний висновок по дисертації.

За актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною значущістю здобутих результатів, а також за кількістю і обсягом публікацій, повнотою опублікованих дисертантом матеріалів дисертаційна робота Паламарчук Крістини Вікторівни «Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження», є самостійним завершеним

Проректор з навчальної роботи Інституту СЗРУ
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Директор Інституту СЗРУ
професор

17