

До спеціалізованої вченої ради Д 26.007.03
у Національній академії внутрішніх справ

ВІДГУК

офіційного опонента про дисертацію

Бабаніної Вікторії Вікторівни

«Кримінальне законодавство України:

механізм створення та реалізації»,

подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

(спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;

кримінально-виконавче право)

Актуальність дослідження В.Бабаніної підтверджується низкою моментів.

По-перше, чинному кримінальному закону України притаманні, зокрема: неузгодженість його положень із суспільним життям; внутрішня суперечність, а також суперечність з положеннями інших законів; невідповідність Конституції України; необґрунтоване визнання кримінальними правопорушеннями діянь, які не мають відповідного ступеня суспільної небезпеки; надмірна суворість покарання та визначення виду та розміру покарання за незрозумілими критеріями. *По-друге*, у результаті постійного «удосконалення» Кримінальний кодекс України 2001 р. зазнав істотного спотворення. В останні два десятиліття вітчизняний кримінальний закон «розвивався» безсистемно, без чітких орієнтирів та стратегії, з ігноруванням досягнень кримінально-правової науки, з механічним запозиченням міжнародного та іноземного досвіду без належного адаптування його до вітчизняного кримінального закону та правової системи загалом. Треба визнати, що в державі відсутня науково обґрунтована кримінально-правова політика, що призводить до хаотичного «розвитку» кримінального закону. *По-третє*, «розвиток» вітчизняного кримінального закону відбувається переважно екстенсивним шляхом – шляхом криміналізації великої кількості нових діянь та

Вхідна	
Вх. №	1960
25	03
2027 р.	
кількість аркушів:	
осн. док.	14 додаток

посилення покарання. Наслідком, зокрема, стала наявність значної кількості конкуруючих кримінально-правових норм. При цьому ця конкуренція у багатьох випадках є штучною, що, з одного боку, знижує якість кримінального закону, з другого – істотно ускладнює його застосування. *По-четверте*, в останнє десятиліття (а особливо – в останні кілька років) законодавчий процес зміни кримінального закону зазнав фактичного вихолощення: у багатьох випадках він вже навіть не обтяжується формальними процедурами, а сам закон доповнюється положеннями, які вочевидь суперечать Конституції України, є хибними за своїм юридичним змістом та такими, що взагалі не можуть мати нормативного закріплення (наприклад, «вори в законі»).

У результаті цього: 1) створено громіздкий, внутрішньо «розшматований» КК України з великою кількістю сумнівних з правової точки зору інститутів та положень; 2) відбулося безпідставне розширення сфери дії кримінального закону і, як наслідок, необґрунтоване звуження прав і свобод людини. Це сталося значною мірою ще й тому, що кримінальний закон наділили невласливою йому функцією – його зробили найголовнішим (найпростішим) засобом розв’язання соціальних, політичних, економічних та інших проблем. Хоча за своєю соціально-правовою природою та призначенням кримінальний закон є «крайнім засобом» розв’язання таких проблем – він має застосовуватися лише тоді, коли, як правило, вичерпано усі інші правові засоби розв’язання суспільних проблем.

Актуальності теми рецензованої дисертації додає те, що, як зазначає дисертантка, у проведених до цього дослідженнях феномен створення та реалізації кримінального законодавства не розглянуто як цілісне правове явище. Попри значну кількість дисертацій і монографій з деяких питань механізму створення та реалізації кримінального законодавства, комплексного його дослідження досі не здійснено.

Актуальність теми дослідження В.Бабаніної підтверджується також його зв’язком з тематикою основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 роки та на 2018–2020 роки (рішення Вченої ради НАВС від 29 жовтня 2013 р. (протокол № 28) та від 26 грудня

2017 р. (протокол № 28/1)), а також положеннями низки загальнодержавних програмних документів (зокрема, Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV, Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015–2019 роки (наказ МВС України від 16 березня 2015 р. № 275), Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення Президії НАПрН України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11).

Тему дисертації затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 29 жовтня 2013 р. (протокол № 28), що свідчить про досить тривалий період цього дослідження, який забезпечував можливість різноаспектного, системного та глибокого підходу до його проведення.

Метою свого дисертаційного дослідження дисертантка визначила комплексне розроблення концептуальних положень, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на розроблення механізму створення та реалізації кримінального законодавства України. Цю мету вона конкретизувала у завданнях дослідження, а її досягнення відобразила у висновках по роботі.

Вивчення тексту дисертації, автореферату та опублікованих за темою дослідження праць дисертантки дозволяє зробити висновок про **обґрунтованість сформульованих у дисертації наукових положень, висновків та рекомендацій.**

Цей висновок підтверджується:

– системним застосуванням при дослідженні загальнонаукових і спеціально-наукових методів: історико-правового (підрозділ 1.3); компаративістського (розділи 3–5); структурно-функціонального (у всіх розділах дисертації); соціологічного моделювання (розділи 3–5); логіко-семантичного (у всіх розділах дисертації) та багатьох інших. Слід зазначити, що у дослідженні підтримано і реалізовано концепцію визначення трьох основних рівнів методології з наданням пріоритету таким методам як синтез та моделювання;

- опрацюванням великої кількості джерельної бази (900 найменувань), у т.ч. законів та інших нормативно-правових актів;

- результатами авторського емпіричного дослідження, яке включало: анкетування 480 працівників органів правопорядку, суддів, адвокатів, вивчення 346 кримінальних проваджень (справ) за період 2009–2019 років; статистичні дані правоохоронних відомств за 2013–2019 роки; відомості СРДР щодо 350 кримінальних проваджень, у яких було призначено покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування за 2013–2019 роки;

- окремим аналізом зареєстрованих, прийнятих та відкликаних законопроектів щодо внесення змін до КК України;

- узагальненням проведених раніше наукових досліджень механізму створення та реалізації кримінального закону України та порівнянням їх з авторськими результатами дослідження;

- належною аргументацією висновків, пропозицій та рекомендацій, а також цілісністю та логічною взаємопов'язаністю усіх аспектів проведеного дослідження.

Застосована методологія, опрацювання великого масиву наукового, нормативного та емпіричного матеріалу, співставлення інформації, отриманої з різних джерел, висунення та перевірка власних робочих гіпотез, підтвердження зроблених висновків теоретичними положеннями інших авторів та емпіричними (статистичними) даними, коректність використання термінологічного апарату та нове бачення його уніфікації та систематизації забезпечили **достовірність наукових положень, висновків та рекомендацій, які дисертантка сформулювала у своїй роботі.**

Основні положення дисертації, висновки й рекомендації апробовані дисертанткою на багатьох міжнародних, всеукраїнських, міжвузівських конференціях та круглих столах, що також підтверджує їх достовірність.

Дослідження В.Бабаніної має чітке прикладне спрямування. **Практичне значення одержаних нею результатів** полягає в тому, що викладені в

дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції можуть бути використані (окремі згідно з представленими документами – уже використовуються) передусім у законотворчій сфері у процесі удосконалення кримінального закону, а також у правозастосовній діяльності, освітньому процесі та науково-дослідній діяльності, що підтверджується актами впровадження (С. 543–559).

Основні положення дисертації опубліковано в 52 наукових працях, серед яких 1 монографія, 19 наукових статей у наукових фахових виданнях України, 11 – у наукових періодичних виданнях інших держав (Люксембург, Молдова, Німеччина) та у виданнях України, що включені до міжнародних наукометричних баз, 19 тезах доповідей на конференціях і круглих столах, а також 2 працях, які додатково відображають результати дослідження.

Структурно дисертація складається з анотації, вступу, п'яти розділів, що об'єднують 21 підрозділ, висновків, списку використаних джерел (900 найменувань на 82 сторінках) і 10 додатків на 90 сторінках. Структуру дисертації слід визнати досить продуманою і логічною – нею охоплені всі ключові проблеми досліджуваної теми, положення роботи внутрішньо пов'язані між собою, висновки закономірно підсумовують попередній матеріал з розглянутого питання. Повний обсяг дисертації становить 600 сторінок, із них обсяг основного тексту – 410 сторінок.

Наукова новизна одержаних результатів полягає «у розробці концептуальних засад комплексної моделі механізму створення та реалізації кримінального законодавства України» (С. 417). В.Бабаніна з позицій кримінально-правової науки підтвердила, розвинула низку важливих положень, які вже висловлювалися в науці з проблем такого механізму, а також сформулювала низку нових.

Дисертантка вперше у кримінально-правовій доктрині сформулювала поняття механізму створення кримінального законодавства України, його мету та завдання, запропонувала виокремити у такому механізмі два напрями, які забезпечують його цілісність, повноту та системність, визначила та обґрунтувала

основоположні елементи такого механізму, визначила рівні механізму реалізації кримінального законодавства України та його складові.

Науковим здобутком є визначення дисертанткою поняття механізму створення та реалізації кримінального законодавства України як цілісної системи відповідних складних організаційно впорядкованих процесів (С. 406–407).

Практичну цінність становлять результати дослідження щодо невідповідності деяких норм КК України положенням міжнародних договорів, а також висловлені пропозиції зміни низки норм КК України (С. 31, 427–428).

Набули подальшого розвитку наукові позиції щодо співвідношення таких понять як кримінальне право та кримінальний закон, кримінальний закон і кримінальне законодавство, кримінальне право та кримінальне законодавство. Як на мене, у цьому ряду найбільш важливим з практичної точки зору є встановлення змістовного співвідношення кримінального закону та кримінального законодавства. Річ у тім, що після прийняття КК України 2001 р. спостерігається певна плутанина та довільність у застосуванні термінологічного позначення кримінального закону.

Заслуговує на увагу позиція розглядати Конституцію України як основу системи кримінального законодавства за двома аспектами: безпосередньому (матеріальному) – встановлює специфіку суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності; опосередкованому (формальному) – закріплює норми, які безпосередньо регулюють кримінально-правові відносини (С. 32). Це ж стосується удосконалення наукового погляду щодо впливу конституційних норм на встановлення кримінально-правової охорони суспільних відносин, у цілому, та щодо безпосередньої реалізації положень Конституції України під час регулювання кримінально-правових відносин через обмеження або виключення кримінальної відповідальності. За тієї хаотичності «розвитку» кримінального закону, який має місце на сьогодні, а також наявності істотних політико-правових, організаційних та інших проблем з його застосуванням, виконання конституційних приписів щодо творення кримінального закону та його

застосування є надзвичайно важливим для забезпечення в Україні реалізації принципів верховенства права та верховенства Конституції.

Важливими в теоретичному та прикладному аспектах вбачаються положення дисертації, які стосуються визначення поняття та класифікації прогалин у кримінальному законодавстві, а також процедури та етапів їх усунення. Ці положення дають можливість накласти на КК України своєрідний трафарет, який би системно виявив прогалини та інші недоліки чинного кримінального закону.

Серед положень наукової новизни варто також виділити розуміння системи юридичного інструментарію юридичної техніки механізму створення кримінального законодавства, оскільки на даному етапі законотворення це також має принципово важливе значення для забезпечення якості кримінального закону, а також рекомендації щодо усунення правової конкуренції на усіх етапах творення кримінального закону.

Особливістю цього дослідження є те, що воно здійснювалося під кутом трансформації розвитку українського суспільства і проводилося саме в таких умовах. Тобто, у дисертантки була унікальна можливість дослідити дійсність і запропонувати певні засоби по її зміні на краще – щоб не допустити якісно гіршої ситуації з творенням та застосуванням кримінального закону України. Тим більше, що наразі здійснюється підготовка нового КК України. Слід зазначити, що попри істотну спотвореність чинного КК України в результаті недолугого здійснення «нормотворчої функції» кримінально-правової політики, про що наголошувалося вище і що певною мірою підтверджується результатами рецензованого дослідження, об'єктивних передумов для ухвалення нового КК України наразі не існує. Ситуація може бути виправлена шляхом істотного корегування чинного КК із збереженням більшості його концептуальних засад, приведенням у повну відповідність до Конституції України та усуненням тих очевидних недоліків, яких він набув у процесі «удосконалення».

В.Бабаніна у своїй роботі продемонструвала високий теоретичний рівень викладу матеріалу, логіку дослідження, вміння застосовувати різноманітні методи

наукового пізнання, аналізувати законодавчі акти, коректно полемізувати з іншими авторами, аргументовано обстоювати свою точку зору, з повагою ставитись до позиції, яку вона не розділяє, робити загальні науково та практично значущі висновки.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Констатуючи позитивні моменти рецензованого дослідження, слід зазначити, що ряд положень дисертації, висновків, пропозицій і рекомендацій мають дискусійний характер, викликають певні заперечення або потребують додаткової аргументації.

1. Дисертантка зробила кілька серйозних пропозицій щодо засад (підстав) кримінальної відповідальності в Україні.

Наразі в Україні єдиним актом, який визначає підстави кримінальної відповідальності, кримінальну протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки, є КК України (ст. ст. 2, 3). Крім того, в нашій державі заборонено застосування кримінального закону за аналогією (ст. 3 КК України).

В.Бабаніна пропонує відійти від цих кримінально-правових постулатів, передбачивши, що:

1) законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України та чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (С. 428);

2) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються КК України та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (С. 420–421);

3) допустимою є аналогія кримінального закону, якщо це передбачено чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (С. 428).

У дисертації наголошується на тому, що: «Не лише КК України, а (відповідно до норм міжнародного права) і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визначають порядок і

підстави притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи відбування покарання» (С. 420–421); «Міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, можуть визначати порядок і підстави притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання тощо. У виняткових випадках бланкетні норми КК України можуть відсилати правозастосувача до чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України (ст. 438–440 КК України) (С. 194).

Безперечно, бланкетні норми КК України можуть *відсилати* правозастосувача як до інших нормативно-правових актів України, так і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Але ключовим в останньому твердженні дисертантки є слово «*відсилати*» до міжнародних договорів.

І це справді може мати місце і має місце у тих же статтях 438–440 КК України, у яких, однак, йде посилення (відсилання) не на особливі підстави кримінальної відповідальності чи призначення покарання, а на певні регулятивні правила («звичаї війни» – ст. 438 КК) чи предмети/засоби (заборонену «зброю масового знищення» (ст. ст. 439 та 440 КК). Тобто, йдеться про використання в кримінально-правових цілях положень міжнародних договорів, які безпосередньо стосуються зовсім інших аспектів, ніж підстави кримінальної відповідальності, визначення караності діяння чи покарання за нього.

Що ж стосується «порядку і підстав притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання тощо» на підставі міжнародно-правових договорів, то тут, як на мене, не все так однозначно, як це вважає дисертантка.

По-перше, не вбачається достатніх правових підстав для розширення системи кримінального законодавства України за рахунок міжнародних

договорів. На мій погляд, відступ від того постулату, що злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України, призведе до порушення принципу юридичної визначеності, який для кримінальної відповідальності є критично важливим. Крім того, це матиме наслідком ще більшу розмитість національного кримінального закону, посилить його внутрішню суперечливість. Те, що наразі злочинність і караність діяння в Україні визначаються одним актом – КК України – є великим здобутком вітчизняної правової системи, важливим запобіжником від довільного поводження з кримінальним законом (який навіть за таких умов далеко не завжди «спрацьовує» надійно і правильно).

Існуюче правове регулювання більш ніж достатньою мірою враховує міжнародно-правовий аспект, передбачаючи, що: 1) КК України має ґрунтуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права; 2) закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 3 КК України).

По-друге, пропозиція уможливити визначення злочинності діяння, а також його караності та інших кримінально-правових наслідків міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не узгоджується з приписами Конституції України.

Конституції України (п. 22 ч. 1 ст. 92) встановлює, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються **виключно** законами України. У свою чергу прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України (ст. 85 Конституції України). Це означає, що лише український парламент може шляхом ухвалення відповідних законів визначати діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Міжнародно-правові договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України). Міжнародні договори можуть бути ратифіковані законом (крім ратифікації, обов'язковість міжнародного договору може

надаватися шляхом підписання, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору), але самі по собі вони не є законами України.

Слід також дуже обережно підходити до можливості запровадження аналогії кримінального закону (навіть якщо це передбачено чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України). Аналогія кримінального закону мала місце в історії нашої країни (вона, зокрема, допускалась за КК УСРР 1922 р. та 1927 р.) і принципи та наслідки її застосування є загальновідомими. Не треба думати, що через сто років все настільки змінилося, що аналогія кримінального закону буде лише додатковою гарантією забезпечення прав і свобод людини, які визначають зміст і спрямованість діяльності української держави (ст. 3 Конституції України). Справді, у ряді держав світу практикується аналогія кримінального закону як в частині визначення покарання, так і в частині визначення діянь, які є злочинами. Однак це також не може слугувати аргументом на користь запровадження аналогії кримінального закону в нашій державі з огляду на різні правові системи та традиції, рівень демократії, стан правосуддя та правопорядку тощо.

2. Дискусійною, якщо не сказати неприйнятною, є позиція дисертантки щодо надання особливого юридичного статусу чинним міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. По суті йдеться про юридичне вивищення таких договорів над законами України, у т. ч. над КК України.

Це полягає у встановленні винятку з існуючого правила про те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються КК України («якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України») (С. 428). Таким чином, міжнародний договір юридично превалюватиме над національним кримінальним законом, створюючи можливість як розширювати, так і звужувати положення КК України без відповідного рішення (закону) Верховної Ради України.

Дисертантка робить інший висновок, який певною мірою дисонує з попереднім, хоча й не змінює її принципової позиції щодо місця міжнародних договорів в національній системі законодавства. Йдеться про те, що «в разі наявності колізії між заборонними нормами міжнародного кримінального законодавства та національного застосуванню підлягають останні, натомість у випадку колізії регулятивних норм – норми міжнародного договору, згода на обов'язковість яких надана ВР України» (С. 36). При цьому не зовсім зрозуміло, за яким критерієм здійснюється така градація норм міжнародного законодавства.

Сумнівність надання особливого юридичного статусу чинним міжнародним договорам стосується також згаданої вище пропозиції допустити можливість аналогії кримінального закону за відповідним міжнародним договором (С. 428).

У цьому ж контексті слід розглядати пропозицію встановити недопустимість зворотної дії законів, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи, в часі, «у разі вчинення особою правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, які передбачені міжнародним кримінальним законодавством» (С. 427).

На моє переконання, не існує жодних правових підстав для надання міжнародним договорам вищої, ніж у законів України, юридичної сили. Про що, до речі, пише й сама дисертантка, вказуючи, що «кримінальний закон має вищу юридичну силу відносно інших форм існування кримінального права» (до таких форм вона, зокрема, відносить і норми міжнародного права) (С. 136).

Україна є суверенною, незалежною, правовою державою, у якій найвищу юридичну силу має її Конституція (ст. 1, 8 Конституції України). Конституція України не наділяє міжнародні договори якоюсь особливою, тим більше вищою за українські закони, юридичною силою. Стаття 9 Конституції України говорить про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, вони є лише частиною національного законодавства – не менше, але й не більше.

Механічне запозичення положень міжнародно-правових актів (у т. ч. міжнародних договорів), а тим більше надання їм юридичного пріоритету над національними законами може мати наслідком руйнування національної правової системи, запровадження в неї неконституційних положень. Прикладом може служити непередбачене кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в редакції Закону від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. Принципова помилка законодавця полягала у тому, що він фактично відтворив у вітчизняному кримінальному законі рамкову міжнародно-правову норму, проігнорувавши при цьому її зміст та рекомендаційний характер щодо імплементації в національне законодавство. У ст. 20 Конвенції ООН проти корупції йдеться про те, що *«за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи* кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати». Виходячи з цієї рекомендації, вітчизняний законодавець визнав злочинним «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі» (ст. 368-2 КК України). Таке формулювання незаконного збагачення фактично збігається з рамковим рекомендаційним положенням Конвенції ООН проти корупції, але не враховує вимог Конституції України. Тобто, криміналізуючи таким чином незаконне збагачення вітчизняний законодавець проігнорував головну умову реалізації зазначеної рекомендації, а саме умову *«дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи»*. Рекомендаційну міжнародно-правову норму (яку міг втілювати у своє законодавство, а міг і не втілювати) вітчизняний законодавець поставив вище Конституції України, проігнорувавши при цьому навіть її приписи щодо дії принципів верховенства права і верховенства Конституції України.

Наголосивши, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів і норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй, Конституційний Суд України у Рішенні від 26 лютого 2019 р. констатував, що вказана норма КК України про незаконне збагачення не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (ст. 8), не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (ст. 62) та конституційним приписом щодо права особи не давати показань або пояснень стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63 Конституції України).

Відтак, національне законодавство потрібно гармонізувати з міжнародно-правовими актами, виходячи із засад національної правової системи та верховенства Конституції України.

3. Проблемною з точки зору доцільності та обґрунтованості видається пропозиція доповнити КК України статтею 2¹ «Потерпілий від злочину». Пропоноване визначення поняття «потерпілий від злочину» істотно відрізняється від визначення цього поняття, яке дається у чинному законодавстві України, зокрема, в частині визнання потерпілим у разі створення загрози спричинення відповідної шкоди, а також визнання потерпілим державу (державні органи), якій (яким) завдано майнової шкоди, знижено рівень обороноздатності або спричинено чи створено загрозу спричинення іншої істотної шкоди (С. 4, 330, 332).

Запропонований підхід до визначення змісту поняття потерпілого від злочину заслуговує на розгляд законодавця. Водночас, як на мене, йому притаманні два недоліки.

По-перше, законодавче визначення потерпілого від злочину вже існує у вітчизняному законодавстві – воно передбачене ст. 55 КПК України. Крім того, КПК України врегульовує багато інших питань, пов'язаних з процесуальним статусом потерпілого – момент виникнення цього статусу, права і обов'язки потерпілого тощо.

Відтак виникає закономірне запитання: навіщо українському законодавству аж два нормативних визначення поняття потерпілого? У Загальній та Особливій частині КК України досить широко вживається поняття «потерпілий», але це зовсім не означає, що слід давати окреме законодавче визначення цього поняття для потреб КК України. Ці потреби можуть бути задоволені (і це відбувається упродовж десятиліть) визначенням поняття потерпілого, яке міститься у кримінальному процесуальному законі. Власне, це повною мірою стосується великої кількості інших понять, які вживаються у КК України, але визначення яких дається в інших нормативно-правових актах.

Тому, як на мене, отримані дисертанткою нароби у цій частині логічніше буде використати для удосконалення існуючого законодавчого визначення потерпілого в КПК України.

По-друге, у дисертації пропонується визначити поняття «потерпілий від злочину», яким визнається фізична або юридична особа, яким *злочин*м завдано фізичної, чи/або моральної, чи/або майнової шкоди. Але ж такої шкоди може бути завдано і *кримінальним проступком*, у разі вчинення якого особу за пропонуванням дисертанткою визначенням визнати буде неможливо.

4. Цілком заслужено дисертантка приділяє велику увагу точному термінологічному позначенню кримінально-правових явищ, з'ясуванню змісту та співвідношення низки кримінально-правових понять, а також робить важливі висновки щодо правильного їх застосування.

Водночас у дисертації допущено певну, на мій погляд, типову для вітчизняної юриспруденції термінологічну некоректність, яка створює проблему відсутності однакового понятійного апарату кримінального законодавства та кримінального права. Йдеться про використання таких понять як «кримінальний закон», «Кримінальний кодекс України» та «закон України про кримінальну відповідальність». В одних випадках ці поняття використовуються як однопорядкові (аналогічні за змістом), в інших – як різні за змістом.

Так, в одному із загальних висновків дисертації (п. 7) йдеться про те, що «удосконалення *кримінального закону* здійснюються шляхом інтеграції в чинний *КК України* окремих положень прийнятих *законів України про кримінальну відповідальність*» (С. 420). В іншому загальному висновку (п. 11) йдеться про «створення *КК України й законів, які вносять зміни до нього*» (С. 421–422). У дисертації (підрозділ 2.1.) також аргументується, що джерелами кримінального законодавства України є Конституція України, *КК України, закони України про кримінальну відповідальність* і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (С. 159). (До речі, якщо вказані акти є джерелами кримінального законодавства, то що є власне самим кримінальним законодавством – його складовими? Це питання додатково актуалізується позицією дисертантки, згідно з якою «кримінальне законодавство – це система, яка охоплює *чинний КК України* (виділено мною – М.М.; тобто, йдеться лише про один КК), що ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, які стосуються забезпечення охорони суспільних відносин від злочинних посягань або регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину» (С. 161). Ще в одному місці дисертантка говорить про те, що «постас необхідність прийняття нових чи внесення змін до *вже наявних законів про кримінальну відповідальність*» (С. 20). Відразу ж виникає питання щодо того, які «*наявні закони про кримінальну відповідальність*» (крім КК України) існують сьогодні в Україні і скільки їх. Зрештою, якщо поряд з КК України існують якісь окремі «закони про кримінальну відповідальність», то, логічно, мають існувати й «закони про покарання». Однак вони у дисертації не виокремлюються як складова кримінального законодавства чи його джерело.

Така термінологічна неоднозначність значною мірою спричинена закріпленням у КК України поняття «закон про кримінальну відповідальність» і виділення цього «закону» в окремий II Розділ Загальної частини КК України. Мені вже неодноразово доводилось наголошувати на тому, що взагалі складно

знайти якусь наукову чи просто юридичну аргументацію такого виділення і закріплення.

По-перше, абсурдною є ситуація, за якої «всередині» одного закону (КК України) є ще один закон – «закон про кримінальну відповідальність». Адже КК України є нічим іншим як законом України, а тому він не може містити у собі ще один закон. До речі, у своїй публікації під назвою «До питання про коректність формулювання назви «кримінальний закон» В.Бабаніна, як на мене, загалом правильно визначила співвідношення понять «кримінальний закон» та «закон про кримінальну відповідальність».

По-друге, «закон про кримінальну відповідальність» у змісті КК України нормативно обмежується положеннями його статей 3–10. А тому поширювати його назву на інші положення КК України немає жодних юридичних підстав, власне, як немає таких підстав і для такого самостійного іменування КК України, оскільки «закон про кримінальну відповідальність» є усього-на-всього розділом Загальної частини КК України.

Відтак не існує «закону про кримінальну відповідальність» як окремого акту (закону), як і не існує правових підстав для ототожнення цього «закону» з КК України. На жаль, багатьма фахівцями-правознавцями це ігнорується і у наукових працях «закон про кримінальну відповідальність» уже не лише ототожнюється з КК України (кримінальним законом), але й у відповідних контекстах цьому поняттю надається пріоритетне значення і воно навіть витісняє з наукового обігу поняття «КК України» та «кримінальний закон».

Висловлені зауваження стосуються переважно дискусійних питань дослідження або неточних висловлювань чи недостатньої аргументації і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи. Вони можуть слугувати підґрунтям для наукової дискусії під час захисту дисертації та у подальшій науковій роботі.

Таким чином, по актуальності, ступеню новизни, обґрунтованості, науковій та практичній значущості здобутих результатів, а також по кількості і обсягу публікацій, повноті опублікованих дисертантом матеріалів, по оформленню

дисертація відповідає вимогам, що пред'являються до докторських дисертацій Порядком присудження наукових ступенів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567. Вона характеризується єдністю змісту, свідчить про особистий внесок здобувачки в юридичну науку і містить наукові положення та науково обґрунтовані результати у галузі кримінально-правової науки, що розв'язують важливу науково-прикладну проблему – розробку концептуальних засад комплексної моделі механізму створення та реалізації кримінального законодавства України.

На підставі викладеного вважаю, що дисертація «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації» відповідає вимогам, що пред'являються до докторських дисертацій з юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право, а її авторка – Бабаніна Вікторія Вікторівна – на основі публічного захисту заслуговує присвоєння їй наукового ступеня доктора юридичних наук.

Офіційний опонент

**доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України
у відставці**

22 березня 2021 року



М.І. Мельник



Підпис	Мельник М.І.	засвідчую
Управління роботи з персоналом		
Головний спеціаліст		
22 березня 2021 р.		