До Спеціалізованої вченої ради ДФ 41.086.012
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДГУК
офіційного опонента – кандидата юридичних наук, доцента
ШПІЛЯРЕВИЧ ВІКТОРІЇ ВІКТОРІВНИ
на дисертацію
МУСИЧЕНКО ОЛЬГИ МИХАЙЛІВНИ
«Зрозумілість кримінального закону»,
на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дисертації. На сьогоднішньому етапі розвитку правової держави, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ефективного впровадження законодавчих текстів у суспільне життя однією з найбільш значущих проблем є проблема якості закону. Більше того, якість будь-якого закону забезпечує стабільність суспільства та є умовою зростання ролі Конституції України як Основного Закону України.

Для кримінального кодексу України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, його зрозумілість повинна, в першу чергу, виражатися у тому, щоб будь-який пересічний громадянин знав, яке саме діяння є кримінальним правопорушенням, і що може наставати у разі його вчинення. В подальшому при безпосередній реалізації положень кримінального закону його якість повинна гарантувати правильну та обґрунтовану кваліфікацію вчинених відповідними суб'єктами кримінальних правопорушень.

Тому для того, щоб зменшити кількість випадків застосування на практиці презумпції «Незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності» (ч. 2 ст. 68 Конституції України), потрібно уникати надмірної кількості «зайвих» норм у кримінальному законі, які тільки обтяжують цей закон, але аж ніяк не роблять його ефективним при застосуванні.

У своїй дисертаційній роботі здобувачка доцільно зауважила, що кримінальне право є особливим регулятором суспільних відносин, а зрозумілість є фактором впливу на елементи цих відносин *(стор. 5)*:

- по-перше, за умови зрозумілого кримінального закону суб'єкти права можуть регулювати власну поведінку, не порушуючи кримінально-правових заборон;
- по-друге, передбачуваність реакції держави на факт вчинення кримінальних правопорушень залежить від зрозумілості закону, яким визначаються форми і засоби такої реакції;
- по-третє, через чітке визначення прав, обов'язків, повноважень забезпечується формування змістовних характеристик кримінально-правових відносин.

Виходячи з цього, слід зазначити, що тема дисертаційної роботи О. М. Мусиченко є актуальною не лише з теоретичної, а й з практичної точки зору та потребує свого комплексного наукового дослідження і вирішення.

Достовірність та обґрунтованість переважної більшості наукових положень висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації О. М. Мусиченко забезпечуються широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази (360 найменувань на 37 сторінках), використанням низки різноманітних методів пізнання *(стор. 8–9)*, вдало підібраних з урахуванням предмета наукового дослідження *(стор. 8)*, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила здобувачці виконати поставлені перед собою завдання *(стор. 7–8)*.

Репрезентативною видається й емпірична база проведеного дослідження, яку становлять результати вивчення судових рішень з Єдиного державного реєстру судових рішень, матеріалів кримінальних проваджень; огляди судової практики Верховного Суду; рішення ЄСПЛ; результати анкетування (124 респонденти) стосовно зрозумілості кримінального закону.

Проведена також належна апробація результатів наукового дослідження. Зокрема, за темою дисертації опубліковано 31 наукова праця, з яких:

2 опубліковані в колективних монографіях, 4 – у фахових виданнях з юридичних наук, перелік яких затверджено МОН України, 1 – у зарубіжному періодичному виданні та 24 тез доповідей – у збірниках матеріалів конференцій.

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

Наукова новизна положень, які виносяться на захист. Вивчення змісту дисертації дає можливість стверджувати, що всі сформульовані автором 17 елементів наукової новизни отриманих у ході даного дослідження є доведеними та такими, що несуть у собі низку концептуальних висновків і рекомендацій, що мають теоретичне та практичне значення.

Зокрема, серед наукових ідей, які найбільше привернули увагу рецензента і за розробку яких здобувачка заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», слід виокремити наступні:

1) визначення поняття зрозумілості кримінального закону як якісної властивості кримінального закону, яка полягає у максимальній наближеності закладеного законодавцем змісту тексту кримінального закону, оформленого за допомогою відповідних засобів юридичної техніки, до внутрішнього інтерпретаційного тексту суб'єктів кримінально-правових відносин, а також тих суб'єктів, які є їх потенційними учасника;

2) тлумачення принципів зовнішньої законодавчої техніки кримінального закону як основоположних засад, які обумовлюють вимоги, правила, прийоми зовнішнього оформлення законодавчої волі мовними засобами та структуризацією кримінального закону, дотримання яких визначає якість кримінального закону, зокрема його зрозумілість, до яких належать такі, як: принцип адекватного вираження правового матеріалу в кримінальному законі, принцип економного використання мовних

конструкцій кримінального закону, принцип доступності кримінально-правової норми;

3) встановлення того, що засоби забезпечення зрозумілості закону виявляються на лексичному, граматичному (морфологічному та синтаксичному) мовних рівнях, а також окремим засобом є структуризація та розміщення правового матеріалу в КК України;

4) удосконалення наукового бачення про роль та місце зрозумілості в системі правових принципів, встановлено, що зрозумілість закону є елементом принципу правової визначеності, який є складовою засади верховенства права;

5) визначення та узагальнення загальних вимог до оформлення кримінального закону як виду нормативно-правового акта.

У дисертації О. М. Мусиченко також висловлено цілий ряд інших положень, висновків і пропозицій, які є оригінальними та становлять собою розвиток або вдосконалення ідей, які стосуються проблеми зрозумілості кримінального закону. Зокрема, особливу увагу слід звернути на конструктивному аналізі питання, пов'язаного з дотриманням зрозумілості кримінально-правових положень за окремими нормативними актами, які діяли на території України *(п. 1.2)*, а також практики ЄСПЛ щодо дослідження поняття «зрозумілості» в міжнародній судовій практиці *(п. 2.2)*.

Практичне значення одержаних результатів у науково-дослідній сфері, нормотворчій, правозастосовній діяльності та освітньому процесі достатньою мірою висвітлене в дисертації *(стор. 12–13)*, частково підтверджується актами впроваджень *(стор. 264–272)* і сумнівів не викликає.

Головним чином практичне значення здобутих результатів полягає у можливості їхнього використання для удосконалення КК України. Дисертанткою напрацьовано комплекс законодавчих пропозицій, які є логічним завершенням проведеного дослідження та спрямовані на поліпшення кримінально-правових норм на предмет їх зрозумілості (Додаток А «Редакційні зміни, які пропонуються до КК України» *(стор. 259–263)*).

Незважаючи на те, що не всі пропозиції О.М. Мусиченко сприймаються однозначно (про це йтиметься нижче), однак вони заслуговують на те, щоб стати об'єктом прискіпливого доктринального аналізу (зокрема, з боку членів робочої групи з підготовки проекту нового КК України) і часткового врахування у законотворчій діяльності.

У РОЗДІЛІ 1 «ІСТОРИЧНІ ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗРОЗУМІЛОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ», який складається з двох підрозділів, дисертанткою доведено, що вчення про вимоги до закону, в тому числі кримінального, бере свої витоки в роботах давніх європейських мислителів-правників, які у своїх працях зверталися до проблем герменевтики, зокрема герменевтики кримінального закону, однією з яких є складна філософська категорія розуміння.

У підрозділі 1.2 аналіз окремих актів, які відображали кримінально-правові норми і діяли на території сучасної України надав можливість простежити поступовий розвиток юридичної техніки кримінального закону та виявити, якими засобами автори намагалися передати законодавчу волю так, аби її розуміли.

У РОЗДІЛІ 2 «ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗРОЗУМІЛОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ», який складається з трьох підрозділів, здобувачка робить висновки про те, що зрозумілість належить до якісних спеціально-юридичних властивостей кримінального закону, з одного боку, випливає із такої фундаментальної властивості кримінального закону як правова визначеність, а з іншого боку – її слід відносити до техніко-юридичних (прикладних) властивостей кримінального закону, оскільки через структурно-логічне, мовно-стилістичне оформлення кримінального закону він набуває такої властивості як його зрозумілість.

На основі аналізу теоретичних підходів до поняття зрозумілості в теорії права, аналізу міжнародної судової практики (діяльності ЄСПЛ) авторкою сформульована власна дефініція зрозумілості кримінального закону – це якісна властивість кримінального закону, яка полягає у максимальній

наближеності закладеного законодавцем змісту тексту кримінального закону, оформленого за допомогою відповідних засобів юридичної техніки, до внутрішнього інтерпретаційного тексту суб'єктів кримінально-правових відносин, а також тих суб'єктів, які є їх потенційними учасниками.

У РОЗДІЛІ 3 «ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗРОЗУМІЛОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ», який складається з чотирьох підрозділів, дисертантка констатує, що усі компоненти законодавчої техніки кримінального закону є специфічними та можуть бути поділені на внутрішні і зовнішні, але саме останні (мова і структуризація кримінального закону) впливають на зрозумілість кримінального закону як йогоякісну властивість, адже якщо внутрішні компоненти (юридичні конструкції, дефініції, примітки тощо) є абстрактними моделями, то компоненти зовнішньої техніки наповнюють їх матеріалом, який конкретно сприймається адресатами і є безпосереднім продуктом для розуміння змісту кримінально-правових норм.

Окрім того, здобувачкою виокремлено низку принципів зовнішньої законодавчої техніки кримінального закону (тобто засад, що стосуються мовних засобів і структуризації кримінального закону та визначають вимоги, правила, прийоми зовнішнього оформлення волі), які тісно між собою пов'язані, їх дотримання є кроком до удосконалення закону, а їх сукупність впливає на зрозумілість кримінального закону як його якісну властивість. Зокрема, до наведених вище принципів, на думку, авторки, слід відносини:

а) принцип адекватного вираження правового матеріалу в кримінальному законі;

б) принцип економного використання мовних конструкцій кримінального закону;

в) принцип доступності кримінально-правової норми, що дозволить об'єднати положення, які є подібними при описі вимог, правил оформлення кримінального закону.

Однак, не зважаючи на значну кількість позитивних моментів, у дисертації О. М. Мусиченко є й ряд положень, висновків та пропозицій, які носять дискусійний характер і потребують додаткової аргументації здобувачкою у процесі її публічного захисту в спеціалізованій вченій раді, а саме:

1) у п. 1.1 *«Стан наукового вивчення проблеми зрозумілості кримінального закону»* дисертантка звертає увагу на значну кількість учених (починаючи з праць давніх мислителів і завершуючи сучасними вітчизняними та зарубіжними ученими), які частково безпосередньо чи опосередковано займалися дослідженням проблеми якості кримінального закону, тлумачення юридичних текстів, здійснюючи посилання та короткий опис їхніх наукових праць, однак в кінці не робить конкретних висновків, які саме проблеми з питань зрозумілості кримінального закону залишилися невисвітленими, описуються частково чи мають дискусійний характер.

2) у своїй дисертації авторка лише фрагментарно у різних її підрозділах торкається дослідження кримінального законодавства окремих зарубіжних держав на предмет їх зрозумілості (наприклад, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Польща, КК Республіки Молдова – щодо констатації того, що у спеціальному термінологічному розділі (статті) зазначених вище Кодексів здебільшого містяться оціночні поняття і ті, що вживаються в іншому, ніж загальноприйнятому значенні, при цьому їх міститься не дуже багато *(стор. 153)*; КК ФРН, КК Швеції, КК Іспанії – одним реченням зазначає на те, які у них конструкції використані *(стор. 165)*; КК Японії – двома реченнями описує його структуру *(стор. 189-190)*), а не приділяє належної уваги (в окремому підрозділі) цьому питанню, що було б досить репрезентативним та дозволило б запозичити певний досвід щодо удосконалення з метою покращення якості в частині зрозумілості вітчизняного кримінального закону.

3) у п. 2.1 *«Роль та значення зрозумілості кримінального закону задля його ефективного застосування»* здобувачка, поділяючи позицію науковців, які є прихильниками широкого підходу до розуміння кримінально-правового впливу, підкреслює, що перша стадія реалізації кримінально-правового впливу починається із прийняттям кримінально-правової норми, яка має впливати на свідомість будь-якого громадянина *(стор. 67)*.

Однак, доцільніше все ж таки початок реалізації кримінально-правового впливу пов'язувати не з прийняттям кримінально-правової норми, а з набранням нею чинності. Це обумовлюється тим, що аналізуючи стадії законодавчого процесу, прийняття відповідного закону не гарантує стовідсотково те, що він буде втілений в життя. Адже він ще повинен пройти завершальну стадію (підписання, офіційне оприлюднення та набрання чинності).

4) у зазначеному вище підрозділі (п. 2.1) дисертантка також вказує, що цілком підтримує позицію тих науковців (М. В. Бавсуна, В. К. Дуюнова, Н. О. Лопашенко, К. К. Панька А. А. Березовського, О. В. Козаченка тощо), які є прихильниками широкого підходу до розуміння кримінально-правового впливу *(стор. 67)*. Зокрема, стверджує, що кримінально-правовий вплив – це не просто реакція держави на акт злочину і застосування передбачених кримінальним законом заходів щодо конкретного злочинця, але і ширше» (стор. 65-66).

Проте, зважаючи на те, що з 1 липня 2020 року набули чинності зміни, внесені до КК України на підставі закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, де всі кримінальні правопорушення на сьогодні поділяються на «кримінальні проступки» та «злочини», постає питання – а що на тих суб'єктів, які вчинили кримінальний проступок, кримінально-правовий вплив не здійснюється?

У зв’язку з тим, що зараз не є актуальним ототожнення понять «кримінальне правопорушення» та «злочин», доцільніше було б стверджувати, що «кримінально-правовий вплив – це не просто реакція держави на акт кримінального правопорушення і застосування передбачених кримінальним законом заходів щодо конкретного суб’єкта кримінального правопорушення, але і ширше».

5) у п. 2.3 *«Дефініція зрозумілості кримінального закону»* виокремлюючи ознаки, які дозволяють вирізнити кримінальний закон як особливий нормативний акт, що має специфічне соціально-правове призначення, специфічні функції, здобувачка аналізує позицію В. О. Тулякова, Н. А. Мірошниченко та Д. О. Балобанової, констатуючи, що КК встановлює основи і принципи кримінальної відповідальності, визначає, які небезпечні для особи, суспільства, держави діяння визнаються кримінальними правопорушеннями; види покарань та інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення кримінальних правопорушень та інші кримінально-правові наслідки вчиненого діяння *(стор. 106)*. Згодом знову пропагує ідею щодо наявності у кримінальному законі специфічних ознак, зокрема, він є єдиним джерелом норм кримінального права, містить кримінально-правові норми, що визначають які суспільно небезпечні діяння є кримінально-караними та які кримінально-правові заходи слід застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, а також інші кримінально-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення (стор. 106-107). З наведеного вище вбачається, що авторка неодноразово використовує у своїй дисертаційній роботі терміни «інші кримінально-правові наслідки» та «інші заходи кримінально-правового характеру», не даючи їх визначення.

З цього приводу хотілось би почути, що саме з позиції зрозумілості кримінального закону розуміється нею під «іншими кримінально-правовими наслідками» та «іншими заходами кримінально-правового характеру»?

6) у п. 3.4 *«Структуризація кримінального закону як засіб його зрозумілості»* здобувачка резюмує, що для КК України характерним є чітке виділення структурно-прагматичних компонентів: двох частин (Загальної та Особливої); розділів, пронумерованих римськими цифрами з першого в кожній частині (усього 17 в Загальній та 20 в Особливій частині); статей з наскрізною нумерацією арабськими цифрами (усі перелічені компоненти мають також заголовки); частин статей, пронумерованих арабськими цифрами з крапкою; пунктів, пронумерованих арабськими цифрами з дужкою; підпунктів, які позначаються маленькою літерою й дужкою; приміток, які теж можуть поділятися на частини, оформлені як і частини статей; абзаців, які в Особливій частині КК України, крім знаку абзацу, відокремлюються ще й пунктуаційним знаком тире. Згодом приходить до висновку, що перераховані вище компоненти не лише структурують матеріал та надають кодексу певної композиційної завершеності, але й допомагають чітко й однозначно зрозуміти, яке положення враховує правозастосовник при посиланні на КК України *(стор. 188)*. Але чи не є чинний кримінальний закон у такому вигляді (внутрішній формі) занадто громіздким (переповненим)? Це неодноразово було також предметом обговорення таких науковців, як Ю. В. Баулін, В. О. Навроцький. Більше того, якщо подивитися проєкт Загальної частини нового КК України та кількох перших книг Особливої його частини, розміщений на сайті робочої групи з питань розвитку кримінального права, то за своєю внутрішньою формою (структурою) він є значно прийнятний (простіший), а стосовно змісту (викладу кримінально-правових норм) – більш точним, зрозумілим, однозначним тощо.

Проте зазначені вище зауваження і пропозиції у переважній більшості носять теоретико-пізнавальний характер та/або стосуються дискусійних питань і не здійснюють суттєвого впливу на належний науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані

здобувачкою, а лише підтверджують складність досліджуваної нею проблематики.

Дисертація за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням цілком відповідає вимогам Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167 (з відповідними змінами) та Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 року № 40 (з відповідними змінами).

Таким чином, з огляду на наведене вважаю, що дисертація О. М. Мусиченко на тему «Зрозумілість кримінального закону» є завершеною кваліфікаційною працею на правах рукопису, яка містить нові обґрунтовані результати, що стосуються досліджуваної проблеми, а здобувачка, Мусиченко Ольга Михайлівна, на основі успішного публічного захисту заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент: **Вікторія ШПІЛЯРЕВИЧ**
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника», доцент

10 грудня 2020 року

Міністерство освіти і науки України Державний вищий навчальний заклад Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника і.к. 02125266

ПІДПИС Шпіляревич В.В. ЗАСВІДЧУЮ
Начальник відділу кадрів
Державного вищого навчального закладу
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
код 02125266
«___» _____ 20___ р.