

*До спеціалізованої вченої ради
Д 41.086.03
в Національному університеті
«Одеська юридична академія»*

ВІДГУК
офіційного опонента
на дисертацію Берш Анастасії Яковлівни
«Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види»
поданої на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-
виконавче право

Актуальність дослідження. Реформування законодавства України про кримінальну відповідальність обумовило активну дискусію з приводу заходів кримінально-правового характеру. Вони обговорюються і у контексті видів кримінально-правового впливу, й стосовно форм реалізації кримінальної відповідальності, й у плані співвідношення з покаранням. Не буде перебільшенням вважати сучасний період розвитку науки кримінального права, доктрини та законодавства етапом переосмислення та перегляду кримінально-правових заходів як інструментарію реалізації функцій кримінального права та завдань, що стоять перед КК України.

Особливе місце серед кримінально-правових заходів посідають примусові заходи медичного характеру (далі - ПЗМХ). Це місце обумовлено низкою факторів, які, не будучи безпосередньо пов'язаними з кримінальним правом, тим не менш впливають на нормативну регламентацію та призначення даних заходів.

З одного боку, ПЗМХ сприймаються як дещо чужорідна для кримінального права конструкція. Законодавець не приділяє ПЗМХ належної уваги, пропозиції щодо реформування цього інституту не дуже цікавлять нормотворців. Про це свідчить, зокрема, суперечливе рішення про поєднання у розділі XIV Загальної частини КК ПЗМХ і примусового лікування зі спеціальною конфіскацією. Спостерігається не завжди неухильне ставлення суддів до призначення ПЗМХ, почасти віддача на відкуп

психіатрам вирішення цього питання. Але з іншого боку, ще живі люди, які пам'ятають, на що, за бажанням влади, можуть перетворити ПЗМХ, коли їх застосовують до неугодних.

При цьому в юридичній літературі не узгоджені всі питання, що стосуються ПЗМХ. У свою чергу, в медичній літературі піддаються сумніву деякі нормативні рішення, наприклад, щодо медичного критерію неосудності, доцільності застосування ПЗМХ стосовно обмежено осудних тощо.

Зрозуміло, що у такій ситуації слід ставити питання про розробку і впровадження концептуальних основ регламентації та застосування ПЗМХ, що включає, у першу чергу, ретельні дослідження їх правової природи та видів. Є нагальним включення цього дискурсу у контекст теоретичного та методологічного осмислення феномену кримінально-правових заходів, особливо що стосується їх співвідношення з покаранням, визначення рівня їх пізнання (форми/види) та класифікації цих форм/видів.

Шлях до людяності, гуманізації публічно-правового простору з безперечною увагою до потреб суспільства у захисті від кримінально-протиправних посягань актуалізує питання правил встановлення оптимальних заходів державного примусу. На сьогодні нормативна регламентація ПЗМХ у розділі XIV Загальної частини КК фактично орієнтує на широку судову дискрецію. Внаслідок цього особи, що порушують кримінально-правові заборони і мають психічні особливості, завжди були і залишаються однією з найбільш уразливих груп населення у сфері дії кримінального права. Лише через вирішення концептуальних проблем можна підійти до мінімізації судової дискреції, алгоритмізації призначення конкретних кримінально-правових заходів.

Виходячи з цього, необхідно наголосити, що тема, якій присвячене дослідження А.Я. Берш, становить великий науковий та практичний інтерес. Значущість поставлених дисертанткою питань, ретельність аргументації висновків, прикладна спрямованість рекомендацій авторки на фоні відсутності чіткого законодавчого розуміння шляхів удосконалення законодавства в цій частині й *обумовлюють*

актуальність теми, теоретико-прикладну цінність дисертаційного дослідження.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їхня достовірність. Ознайомлення з дисертацією і її авторефератом дає підстави стверджувати, що робота містить основні необхідні для такого дослідження компоненти – розгляд ретроспективи нормативної регламентації, узагальнення та критичний аналіз наявних в літературі позицій, звернення до зарубіжного досвіду, пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

Основні положення, висновки та рекомендації, що сформульовані у дисертації, в тому числі переважно й ті, що віднесені до наукової новизни, мають відповідний рівень обґрунтованості. Цього вдалося досягти шляхом використання широкого кола наукової літератури (170 найменувань), які відбивають класичні та новітні уявлення кримінально-правового і суміжного характеру щодо ПЗМХ, їх поняття, видів, особливостей призначення.

Обрані дисертанткою методи дослідження відповідають об'єкту та предмету дослідження і застосовані нею для досягнення сформульованих мети і завдань. Емпірична база роботи, результати власних авторських досліджень підкреслюють теоретичні висновки та обґрунтування пропозиції щодо удосконалення положень КК України.

Науковий апарат даної дисертації та її автореферату відповідає сучасним вимогам, матеріал викладений логічно, чітко, доступно. Для підтвердження власної позиції авторкою наводяться належні аргументи, наукова дискусія ведеться коректно, з належною повагою до думки інших фахівців.

Положення та висновки дисертації ґрунтуються на нормах Конституції України, законодавстві України, судовій практиці, положеннях кримінального законодавства зарубіжних держав. Зміст роботи відповідає науковій спеціальності, за якою виконано дисертацію. Основні питання теми розкрито на належному науковому рівні.

Детальний і аргументований розгляд окремих питань теми дисертаційного

дослідження дозволив дисертантці висловити низку пропозицій щодо вдосконалення регламентації ПЗМХ та практики їх призначення, з окремими з яких ми погоджуємося, а інші заслуговують на увагу або потребують подальшого дослідження та обговорення.

Таким чином, **обґрунтованість та достовірність результатів**, отриманих А.Я.Берш у процесі дисертаційного дослідження, забезпечена завдяки використанню достатньої джерельної бази, належному підбору та вдалої інтерпретації емпіричного матеріалу, вибору методів наукового пошуку.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у сучасній вітчизняній науці кримінального права спеціальним комплексним дослідженням правової природи та видів примусових заходів медичного характеру. Слід підкреслити, що дане дослідження зосереджено переважно на теоретичних та почасти методологічних основах формування поняття ПЗМХ як різновиду кримінально-правових заходів, визначенні їх правової природи та критичному аналізу наявних видів ПЗМХ.

У такому сенсі деякі висновки автора визначаються потребами практики та відображують нові підходи в науковому тлумаченні застосування ПЗМХ як заходів кримінального примусу до осіб, які мають особливий кримінально-правовий статус. Це надає можливості підвищити якість кримінально-правового регулювання, посилити кримінально-правовий захист особи та суспільства.

У роботі обґрунтовано низку концептуальних положень, узагальнень та висновків, які відповідають критеріям наукової новизни.

Так, досягаючи мети дослідження, розкриваючи і аргументуючи положення, які виносяться на захист, авторка обрала низку контекстів, з яких було утворено теоретико-методологічну призму дослідження: феномен «інших заходів кримінально-правового характеру» як різновид кримінально-правових заходів; принципова відмінність цих інших заходів покарання; суспільна небезпечність особи.

Ця призма визначила логіку міркувань та аргументації авторки протягом всього дослідження. Зокрема, у підрозділі 1.2 авторка цілком обґрунтовано ставить питання

про підстави використання у назві розділу XIV Загальної частини КК поняття «інші заходи кримінально-правового характеру». Доводячи неповноту змісту цього розділу, адже до нього слід було б включити й інші кримінально-правові заходи (с.33-34), дисертантка знаходить критерій, принаймні, для ПЗМХ, який пояснює їх «іншість» - це відсутність карального змісту, тобто чітке відмежування від покарання (с.39). Однак, і це свідчить про спрямованість авторки на пошук більш ґрунтовних аргументів, вона не просто відмежовує ПЗМХ від покарання, а з'ясовує саме співвідношення їх з покаранням. Для цього вона використовує системний аналіз понять «кара» та «примус», доводячи, що примус не означає наявності карального елементу (с.38-39). З цього випливають й інші висновки авторки стосовно співвідношення ПЗМХ та покарання, які вбачаються у підставах і цілях їх застосування, змісті та юридичних наслідках.

Щодо цілей застосування ПЗМХ авторка цілком вірно вважає їх заходами безпеки, адже вони застосовуються в цілях забезпечення безпеки діяча та безпеки суспільства в цілому, лікування та ресоціалізації особи (с.10). Таким чином, слід погодитися з наголосом на двоєдиній лікувально-попереджувальній меті ПЗМХ. З одного боку, їх застосування захищає інтереси особи, яка потребує лікування, з іншого, - здійснюється в інтересах суспільства, так як воно спрямоване на запобігання нових кримінально-протиправних дій з боку такої особи (с.72).

Фактично авторка підкреслює необхідність формування багатокільовної системи кримінально-правового реагування на правопорушення, серед яких заходи безпеки пропонується відвести належне місце для виконання завдань КК України.

Другий розділ роботи присвячено аналізу осіб, точніше тих правових статусів осіб, за наявності яких можливо застосування ПЗМХ. У відповідності з положеннями ст.93 КК авторка послідовно розглядає питання неосудності, обмеженої осудності та психічної хвороби осіб, які захворіли на неї до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Дисертантка наслідує традиційну схему аналізу зазначених аспектів, піддаючи

розгляду відповідні критерії. При цьому, хоча можна певною мірою і посперечатися з нею, але вона послідовно наголошує на суспільній небезпечності особи, яка, на її думку розкривається як в критеріях певного стану (неосудності/обмеженої осудності), так і в «тяжкості суспільно небезпечно діяння». Зокрема, дуже чітко це прослідковується при аналізі проблематики суспільної небезпечності неосудної особи (с.54-55, 62).

Слід відмітити, що авторка критично ставиться до унормування окремих критеріїв, зокрема, цілком можна поділити її думку про надмірність деталізації деяких з них, наприклад, медичного критерію неосудності (с.79).

Третій розділ присвячено аналізу видів ПЗМХ, а також особливостям їх призначення, продовження, зміни, припинення застосування. В цьому розділі привертає особливу увагу питання розмежування ПЗМХ і примусового лікування (с.164-166). Слід повністю погодитися з авторкою про доцільність примусового лікування наркозалежних, що на сьогодні неможливо. Цікавою і такою, що потребує подальших досліджень, є пропозиція про утворення лікувальних установ виконання покарань, що будуть виконувати функції забезпечення як виправлення, так і медико-соціальної реабілітації засуджених, хворих на наркоманію (с.165).

Отже, авторка розглядає можливості реформування правил призначення, продовження, зміни та припинення ПЗМХ з огляду на визначеність критеріїв примусового впливу на осіб, що потребують психіатричної допомоги в примусовому порядку.

У цілому привертає увагу намагання дисертантки запропонувати нові редакції положень КК України, зокрема, ст.ст. 92, 95 КК, втіливши таким чином власні розробки у нормативний текст.

Теоретичне та практичне значення дисертаційної роботи. Дослідження А.Я. Берш містить результати, які забезпечують розв'язання сукупності теоретичних та практичних питань, що виникають в сфері регламентації ПЗМХ та практики їх застосування. Викладені в ньому наукові положення є основою для проведення

подальших досліджень, вдосконалення практики правозастосування, юридичної освіти в Україні.

Повнота викладу наукових положень, висновків, рекомендацій, сформульованих у дисертації, у авторефераті та опублікованих працях. Основні положення дисертації з достатньою повнотою викладені в сьомі наукових статтях, з яких шість – в наукових фахових виданнях України, одна – в іноземному виданні. Окремі висновки дослідження представлені у шести доповідях на науково-практичних конференціях. Загалом публікації належно відображають результати роботи здобувача. Відповідно до цього можна вважати матеріали дисертаційного дослідження апробованими у відповідності до існуючих вимог.

Зміст поданого автореферату дисертації в цілому відповідає змістові самої дисертації. Викладення змісту дисертації в авторефераті є цілісним, загалом позбавленим однобічних висновків та таким, що відповідає вимогам МОН до оформлення авторефератів дисертацій.

Рекомендації щодо використання одержаних автором дисертації результатів. Виходячи з викладеного вище, вважаємо, що використання одержаних авторкою дисертації результатів може бути здійснено нею шляхом підготування навчального посібника за темою дослідження, направлення відповідних пропозицій до Верховної Ради України та вищих судових інстанцій для удосконалення законодавства і правозастосування.

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну і практичну значимість дисертаційного дослідження А.Я. Берш, його наукову новизну та можливість використання пропозицій і рекомендацій дисертантки для вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування, необхідно зазначити, що дисертаційна робота не позбавлена окремих вад, ряд положень мають спірний характер чи викликають зауваження, які вимагають додаткової аргументації в процесі захисту.

Перше зауваження стосується коректності формулювання наукової новизни роботи. Так, авторка наголошує, що нею вперше сформульовано положення про

розподіл кримінально-правових заходів не за схемою «покарання та інші заходи», а залежно від суті та призначення відповідних заходів – на каральні та некаральні. Однак слід зазначити, що до такого висновку вже приходили автори, які досліджували проблематику заходів кримінально-правового характеру, зокрема, Вечерова Є.М. (2010), Яценко А.М. (2014) тощо. Вочевидь, авторці необхідно віднайти інший аспект наукової новизни щодо класифікації кримінально-правових заходів та з'ясування місця ПЗМХ серед цих заходів.

Друге. У підрозділі 1.3 авторка досліджує правову природу ПЗМХ, розглядаючи їх у контексті інших заходів кримінально-правового характеру (розділ XIV Загальної частини КК). При цьому, наголошуючи на розмежуванні кари та примусу (с.39-40), зауважуючи, що ПЗМХ пов'язані з обмеженням особистої свободи хворого (с.39), дисертантка, нажаль, не розвиває проблематику правообмежень. Однак для розуміння правової природи ПЗМХ це є принципово важливим. Із цим певною мірою погоджується і законодавець у ч.4 ст.84 КК, прирівнюючи один день позбавлення волі до одного дня застосування примусових заходів медичного характеру при звільненні від відбування покарання. З огляду на це в ході прилюдного захисту було б доцільним, щоб дисертантка зупинилася на тому, чи є все ж таки ПЗМХ правообмеженнями; якщо так, то чим вони принципово відрізняються в цьому контексті від покарання, яке за ч.1 ст.50 КК також є правообмеженням.

Третє. Непослідовними видаються твердження авторки щодо підстав застосування ПЗМХ. З одного боку, вона вважає єдиною підставою суспільну небезпеку психічно хворої особи, яка вчинила кримінально-протиправне діяння (с.58). З іншого, - пише, що «підставою застосування примусових заходів медичного характеру є суспільно небезпечне діяння, що вчинене особою, яка має психічне захворювання та потребує медичної допомоги, якщо вона завдає або має намір завдати шкоди собі, оточуючим або охоронюваним законом правам та інтересам особи або державі, а також коли існує реальна можливість нанесення такої шкоди цією особою» (с.58). Через п'ять сторінок пропонується «враховувати властивості особистості, її

соціальну небезпеку, тобто ознаки, що знаходяться за рамками вчиненого психічно хворою особою діяння» (с.64). У висновках дисертантка наголошує, що «призначення примусових заходів медичного характеру обумовлено виключно медичними показниками» (с.168).

Таким чином, дисертантка говорить про 4 підстави, які згодом перетворюються на 3 умови. Вочевидь, ця суперечність є наслідком оперування поняттям «суспільна небезпека психічно хворого». На думку авторки, суспільна небезпека хворої особи являє собою тривалий стан. Вона виходить за рамки вчиненого нею діяння: передуює діянню, збігається за часом з його вчиненням, але головне – існує як потенційний фактор після його вчинення (с.58-59).

Як видається, поняття «небезпечність психічно хворого (ступінь небезпечності психічно хворого)» не є універсальним, оскільки не відображає специфіки правового статусу всіх категорій осіб, до яких можливе застосування ПЗМХ. Зокрема, для осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, принципове значення має той факт, що ці особи не можуть усвідомлювати сутність того покарання, яке до них могло би бути застосоване за вироком суду або вже почало застосовуватися. Виникає питання: чи може у цьому разі йти мова про «ступінь небезпечності психічно хворого»?

Крім цього, загроза заподіяння шкоди оточуючим або собі характеризує тільки медичний критерій. Небезпека діяча у кримінально-правовому, а не медичному (психіатричному), контексті може бути пізнана через суспільну небезпеку діяння, але не через особливості психічного стану як такого. Психічний стан особи як такий кримінально-правового значення мати не може. Певне виключення можуть представляти випадки вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яке має тимчасовий розлад психічної діяльності, але тільки за умови, що цей тимчасовий розлад був відсутнім на момент ухвалення рішення. Однак у цьому разі припустимо порушувати питання про недоцільність застосування ПЗМХ.

З огляду на це, слід поставити питання про недоцільність використання поняття «суспільна небезпечність психічно хворого» у якості підстави застосування ПЗМХ. Певною мірою тут вбачається повернення до концепції «небезпечного стану». Є спірним відрив діяча від його діяння та намагання зрозуміти його суспільну небезпечність як самостійну ознаку особистості. Діяч цікавить кримінальне право все ж у контексті свого діяння. Відповідно, підставою застосування ПЗМХ можна вважати неосудність, обмежену осудність, неможливість внаслідок психічної хвороби, усвідомлювати сутність покарання, поєднуючи медичний та юридичний (психологічний) критерії. Умовою же застосування ПЗМХ виступатиме ступінь тяжкості вчиненого особою суспільно небезпечного діяння/злочину.

Четверте. Формулюючи висновок щодо юридичної природи ПЗМХ на с.168-169 роботи авторка наводить 6 елементів, які, на її думку, розкривають цю природу. Однак залишається незрозумілим, що ж робить ПЗМХ власне кримінально-правовими заходами. У цьому контексті авторці було б доцільним звернутися до аналізу позицій тих авторів (наприклад, Є.В. Благова, В.М. Бурдіна), які наголошують на адміністративно-правовій природі ПЗМХ і, як наслідок, ставлять питання про їх виключення з кримінального законодавства. З огляду на це, було б цікавим почути обґрунтування авторського бачення доцільності збереження ПЗМХ у КК України.

П'яте. Авторка лише констатує «очевидну соціальну, правову та економічну непотрібність, недоцільність такої кількості суворих типів психіатричних установ» (с.31), приєднуючись, таким чином, до представленого в літературі бачення щодо нагальності реформування переліку видів ПЗМХ (В.М. Бурдін, М.М. Книга, Н.А. Орловська тощо). Але при цьому вона не обговорює наявні пропозиції, наприклад, щодо диференціації всіх заходів на дві основні групи, термінологічно позначені як «амбулаторна психіатрична допомога» і «стаціонарна психіатрична допомога» (Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія / Бурдін В.М. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. – С.667). Дисертантка не висловлює

і будь-якого власного бачення з цього приводу, хоча б в загальному виді на рівні теоретичної конструкції, не говорячи вже про удосконалення нормативної регламентації. З огляду на це було б доцільним в ході прилюдного захисту почути думку дисертантки стосовно можливих напрямів оновлення переліку ПЗМХ.

Шосте зауваження можна вважати технічним. Але хотілося б звернути увагу дисертантки на необхідність, якщо це не дискутується в роботі, дотримуватися кримінологічної та кримінально-правової термінології, змістовної наповненості окремих понять. Так, вочевидь, слід аналізувати статистичні дані про стан, динаміку, рівень делінквентності, а не злочинності осіб, що мають психічні захворювання (с.8). У КК щодо ПЗМХ застосовується не термін «спостереження» (с.23, 25), а нагляд. Навряд чи доречно говорити про «так звану обмежену осудність» (с.52). Викликає суперечливе враження пропозиція про доповнення ч.2 ст.76 КК пунктом, присвяченим відстрочці покарання «відносно осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, але захворіли психічним розладом після вчинення злочину до вилікування психічного захворювання або покращення психічного стану» (с.99), бо це не стосується звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У цей же час висловлені зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку роботи. Навпаки, вони підкреслюють значущість акцентованих питань та цікавість аргументації авторки.

Представлене А.Я. Берш дисертаційне дослідження є самостійним комплексним дослідженням актуальної теми, має науково-теоретичне і практичне значення і містить наукові положення, які можна вважати новим вирішенням конкретного наукового завдання. Зокрема, сформульовані авторкою положення можуть бути включені у науковий дискурс щодо кримінально-правових заходів, розвиваючи концептуальні положення стосовно їх поняття, видів, цілеспрямовання. Поряд із цим висновки дисертантки сприяють удосконаленню чинного законодавства в частині:

нормативної регламентації примусових заходів медичного характеру;

розмежування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування;

реалізації прав та свобод осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру.

Робота відповідає вимогам пунктів 9, 11, 12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (в ред. від 27.07.2016 р.), тому автор дисертації **«Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види» Берш Анастасія Яковлівна** з урахуванням значущості проведеного дослідження й отриманих результатів заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право за результатами публічного захисту.

Офіційний опонент
професор кафедри кримінального права і процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
доктор юридичних наук, професор

Н.А. Орловська

