

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

ВІДГУК

офіційного опонента

на дисертацію Дмитришиної Тетяни Іванівни

«Призначення покарання неповнолітнім в сучасних умовах»

**поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора
філософії) за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право**

Актуальність дослідження. Проблеми дитини у конфлікті з кримінальним законом привертають увагу наукової спільноти, законодавців, правозастосувачів, громадськості вже понад 150 років. Саме із суспільного дискурсу щодо кримінально-правового статусу «дитини безпритульної та бездоглядної» розпочалася історія ювенальної юстиції, яка дала поштовх для формування нової ідеології та організації системи кримінальної юстиції в цілому (диверсифікація заходів кримінально-правового впливу, відновлення, медіація тощо).

На сьогодні сутністю ювенальної юстиції можна вважати таке поводження з неповнолітніми правопорушником, яке б, з одного боку, максимально відповідало соціально-психологічним особливостям дитини, з іншого, гарантувало безпеку від злочинних посягань неповнолітніх. У неповнолітньому делінквентові суспільство вже не бачить виключно «жертву соціальних обставин», адже деліктоздатна особа, навіть у неповнолітньому віці, має бути піддана справедливому та законному впливу у разі вчинення злочину.

Розроблення концептуальних основ призначення покарання неповнолітнім має на меті з'ясування меж кримінально-правового впливу у виді покарання, у тому числі, й з огляду на особливу форму реалізації кримінальної відповідальності – примусові

заходи виховного характеру, що вимагає чіткого визначення ступеня суспільної небезпеки діянь та особи неповнолітнього правопорушника при застосуванні заходів різної правової природи.

На сьогодні особливості кримінально-правового статусу неповнолітнього у розділі XV Загальної частини КК України визначаються переважно через регламентацію більш широких, ніж щодо повнолітніх, умов зменшення кримінально-правових обтяжень, обмеження суворості видів і розмірів покарань та інших заходів кримінально-правового характеру. Але власне нормативна регламентація спеціальних правил призначення покарання у ч.1 ст.103 КК є вельми фрагментарною, вона фактично орієнтує на широку судову дискрецію. Постанови Пленуму Верховного Суду України №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», №5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» змушені долати абстрактність нормативного тексту в цій частині.

Розроблення проблематики, що стала предметом дисертаційного дослідження Т.І. Дмитришиної, є необхідною умовою процесу вдосконалення приписів розділу XV Загальної частини КК України та подолання надмірною судової дискреції в частині визначення видів і меж кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників.

Теоретична та практична значущість розв'язуваних проблем, характер обговорюваних питань, спрямованість рекомендацій, сформульованих авторкою, відносно недостатня розробленість проблеми в науковій літературі й *обумовлюють актуальність теми 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 - критичний аналіз наукових розвідок цієї та суміжних проблем, системний розгляд нормативних положень та практики їх

застосовування, опрацювання зарубіжного досвіду, належну апробацію результатів дослідження.

Основні положення, висновки та рекомендації, що сформульовані у дисертації, в тому числі й ті, що віднесені до наукової новизни, мають відповідний рівень обґрунтованості. Цього вдалося досягти шляхом використання широкого кола наукової літератури (342 найменування), у тому числі й іншомовних джерел, які відбивають як класичні, так і новітні уявлення про покарання та інші кримінально-правові заходи впливу на неповнолітніх в ретроспективі, на сучасному етапі та у перспективі розвитку кримінального законодавства.

Авторкою вдало обрані методи дослідження, виходячи з поставлених у роботі мети та завдань, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження. Досить ілюстративною є емпірична база роботи, результатами власних досліджень авторка підкреслила теоретичні висновки та обґрунтовувала пропозиції щодо удосконалення положень КК України і практики його застосування.

Науковий апарат рецензованої дисертації та її автореферату є достатньо високим, матеріал викладений логічно, чітко, доступно, юридично коректно.

Позиції, які відстоює авторка, ґрунтуються на наявних досягненнях кримінально-правової доктрини України, кримінологічній теорії запобігання злочинності неповнолітніх, положеннях суміжних дисциплін. Авторське бачення питань, що розглядаються у роботі, висновки та пропозиції аргументовані критичним аналізом чинного кримінального законодавства та практики його застосування, опрацюванням зарубіжного досвіду з огляду на можливість його запозичення Україною, систематизацією та розглядом фахових позицій із питань, що підлягають дослідженню.

Положення та висновки дисертації ґрунтуються на нормах Конституції України, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України, судовій практиці, у тому числі Європейського суду з прав людини, 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 практики призначення покарання неповнолітнім, з окремими з яких ми погоджуємося, а інші заслуговують на увагу або потребують подальшого дослідження та обговорення.

Таким чином, **обґрунтованість та достовірність результатів**, отриманих Т.І. Дмитришиною у процесі дисертаційного дослідження, забезпечена завдяки використанню належної джерельної бази, вдалому підбору та інтерпретації емпіричного матеріалу та вибору методів наукового пошуку.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших у вітчизняній науці кримінального права спеціальним комплексним дослідженням теоретико-методологічних основ та змісту інституту призначення кримінального покарання неповнолітнім.

Авторка визначила метою дослідження розвиток теорії кримінального права щодо призначення покарання неповнолітнім, удосконалення чинного кримінального законодавства України у цій сфері та правозастосовної практики (с.5).

У якості теоретико-методологічної призми роботи нею обраний концепт розгляду неповнолітнього як особливого суб'єкта кримінально-правових відносин, що, як зазначається у літературі, виступають різновидом ювенально-правових відносин (О.С.Моргун), безпосередніми учасниками яких є діти (у даному випадку дослідження зосереджене на проблематиці неповнолітнього – суб'єкта злочину). Це дозволяє включити проблематику призначення покарання неповнолітнім у предметну площину ювенальної юстиції (автор почасти використовує термін «юстиція, дружня до дитини» - наприклад, с.12), обстоюючи тезу про дуалістичність положення неповнолітнього як делінквента та жертви криміногенного впливу.

З огляду на це, авторка, на наш погляд, правильно визначає предмет

дослідження саме як концептуальні основи призначення покарання неповнолітнім у сучасних умовах розвитку української юриспруденції (с.6).

У цьому сенсі висновки дисертантки диктуються реальними потребами теорії і практики та відображають нові підходи в науковому тлумаченні застосування до неповнолітніх заходів кримінального примусу, що надає можливості визначити дієві заходи підвищення ефективності запобігання злочинності неповнолітніх у сучасних умовах системної кризи соціального контролю та покарань.

У роботі обґрунтовано низку концептуальних положень, узагальнень та висновків, які відповідають критеріям наукової новизни. Як нам довелося вказувати (Орловська Н.А. Проблемні питання побудови кримінально-правових санкцій в контексті впливу на неповнолітніх правопорушників. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. №4.), за умови принципової диференціації кримінально-правового впливу на неповнолітніх, втіленого у спеціальних правилах призначення покарання, можливо досягнення максимальної ефективності останнього. Отже, авторка, виходячи з необхідності диверсифікації правил призначення покарання неповнолітнім, розглядає концептуальні засади та напрями реорганізації системи правил такого призначення.

Таким, що заслуговує на увагу та може стати запорукою подальших досліджень, є висновок авторки щодо диференційованого підходу до різних вікових груп, з чого випливає пропозиція при визначенні розміру і змісту конкретних видів покарань враховувати періодизацію неповнолітнього віку (с.36).

Заслуговує на підтримку положення щодо вимог мінімального карального впливу та пропорційності покарання. Дискреційні повноваження судді при призначенні покарання повинні бути обмежені такими правами неповнолітніх як право на гідне поводження, на притягнення до відповідальності у менших обсягах, ніж дорослі, на реабілітацію та ресоціалізацію, які пов'язані із впевненістю у можливості зміни поведінки неповнолітніх правопорушників. Зазначені повноваження також обмежуються обов'язком першочергового застосування

примусових заходів виховного характеру перед іншими засобами кримінально-правового впливу, необхідністю врахування додаткових позитивних даних, які характеризують особу неповнолітнього (с.25).

З точки зору авторки, мета покарання неповнолітніх пов'язана не стільки з карою, скільки з їх реінтеграцією у суспільство, та повинна базуватися на міжнародних стандартах призначення заходів кримінального впливу на неповнолітніх згідно з концептом «юстиції, дружньої до дитини». Положення про врахування при призначенні та індивідуалізації покарання неповнолітнім мети поліпшення загальної соціальної компетентності, подальшого загального та професійного навчання і формування морально-психологічної стійкості, розвитку життєвих навичок, нейтралізації неадаптивної поведінки, підвищення рівня забезпечення соціальної та професійної інтеграції за участю сім'ї та соціального оточення неповнолітнього є виразом концепції виховання та інтеграції у якості спеціальної мети покарання неповнолітніх. У рамках розглянутої авторкою європейської системи «юстиції, дружньої до дитини» (с.37, 47, 55-56) ці позиції є цілком логічними, обґрунтованими та такими, що мають безперечну прикладну спрямованість.

Дослідження генези міжнародних норм і принципів покарання неповнолітніх дозволило виділити основні положення правового стану дитини у сучасному світі та особливості її кримінально-правового захисту. До них віднесено принцип заборони дискримінації; принцип визнання та забезпечення інтересів дитини; принцип сталого розвитку у забезпеченні захисту права на життя та вільний розвиток дитини; принцип справедливого поводження (с.74).

Як зазначається в дисертації, принциповими позиціями щодо індивідуалізації покарання у більшості країн світу є положення, що засновані на характеристиках, які відповідають базовим громадянським правам та свободам особи. До принципів призначення покарання відносяться законність покарання; його гуманізм; справедливість; рівність; вина; призначення покарання окремо за кожен злочин і

остаточно єдиного покарання, як основного, так і додаткового, за декілька злочинів і по декількох вироках (с. 75).

У цьому плані значний інтерес викликає аналіз доктринальних положень, які стосуються мети, загальних і спеціальних принципів та засад призначення покарання неповнолітнім, особливостей реалізації теоретичних концептів призначення покарання у судовій практиці (підрозділ 2.1).

Доречним у цьому контексті вбачається авторський аналіз перспектив врахування в законодавстві України правових позицій Європейського суду з прав людини, який у своїй практиці розробив багато прецедентів про важливість поваги до неповнолітніх у кризовій ситуації: окрім «презумпції права на помилку» та необізнаності у кримінальному законодавстві, суди зобов'язані брати до уваги вік дитини, рівень зрілості та інтелектуальні і емоційні здібності дитини, застосовувати більш високі стандарти захисту прав тощо (підрозділ 2.3).

Поряд із цим, слід підтримати позицію авторки щодо критичного ставлення до законодавчого рішення стосовно значення неповноліття як обставини, що пом'якшує покарання. Як такий неповнолітній вік не може відігравати «занадто пом'якшувальну» роль, і взагалі, визнаючи специфіку неповнолітнього суб'єкта кримінально-правових відносин, не можна зводити її тільки до пом'якшення покарання і встановлення додаткових пільг (с.155).

Авторка підкреслює необхідність формування багатоколіїної системи кримінально-правового реагування на правопорушення неповнолітніх, серед яких бажано б було відокремити заходи соціального захисту, заходи безпеки, заходи реституції та компенсації. Пропонується, наприклад, розгляд можливостей застосування обмеження чи позбавлення можливостей користування електронними заходами зв'язку, спілкуванням у соціальних мережах, щодо осіб, винних у злочинах, що пов'язані із посяганням на інформаційну безпеку (с.167).

Теоретичне та практичне значення дисертаційної роботи. Т.І. Дмитришина представила наукові результати, які забезпечують вирішення комплексу теоретико-

прикладних питань призначення покарання неповнолітнім в сучасних умовах, що становлять інтерес для подальших розвідок. Пропозиції щодо вдосконалення законотворчої та правозастосовної діяльності є логічними, доцільними та заслуговують на увагу з метою подальшого втілення у практику.

Повнота викладу наукових положень, висновків, рекомендацій, сформульованих у дисертації, в авторефераті та опублікованих працях. Основні положення дисертації з достатньою повнотою викладені в 11 наукових працях, які відображають результати роботи здобувача, у тому числі 5 наукових публікаціях, із яких чотири – статті в наукових фахових виданнях України, одна – в іноземному виданні, п'ять – тези доповідей на науково-практичних конференціях.

Матеріали дисертаційного дослідження належним чином апробовано. Зміст поданого автореферату дисертації в цілому відповідає змістові самої дисертації.

Викладення змісту дисертації в авторефераті є цілісним, належним чином структурованим, 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 автором дисертації результатів може бути здійснено нею шляхом підготовки навчального посібника за темою дослідження, направлення відповідних доповідних записок у Верховну Раду України.

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну і практичну значимість дисертаційного дослідження Т.І. Дмитришиної, його наукову новизну та можливість використання пропозицій і рекомендацій дисертантки для розвитку кримінально-правової науки, вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування, необхідно зазначити, що дисертаційна робота містить ряд положень, що мають спірний характер, викликають зауваження, вимагають додаткової аргументації.

Перше. Оскільки теоретичною засадою дослідження авторка обрала погляд на

неповнолітнього як особливого суб'єкта кримінально-правових відносин, що, у свою чергу, є складовою концепції ювенальної юстиції, слід звернути увагу на два аспекти, які не знайшли належного висвітлення в роботі:

специфіка ювенальної юстиції виявляється у її функціях, серед яких охоронна, каральна, реститутивна, реабілітаційна, пацифікаційна (примирна). Чи не вважає авторка, що принципи та правила призначення покарання як раз і мають сприяти реалізації цих функцій, адже кримінальне право – це матеріальна основа ювенальної юстиції? Звернемо увагу, зокрема, що одним із положень наукової новизни авторка визначає правила призначення покарання неповнолітнім, які стосуються права на гідне поводження; права на реабілітацію та ресоціалізацію (с.8);

авторка не звертається до статусу дитини у конфлікті з кримінальним законом (ювенального кримінально-правового статусу). Але саме через цей статус як динамічну систему гарантованих суспільством і державою суб'єктивних юридичних прав, обов'язків і відповідальності особливого суб'єкта права – дитини (Н.М. Крестовська), можна було б комплексно розглянути ювенальну кримінально-правову правоздатність, дієздатність та деліктоздатність в їх динаміці; характер відносин між дитиною-делінквентом та державою у сфері кримінального права; природні та позитивні права і свободи дитини; обов'язки та відповідальність дитини за вчинення кримінального правопорушення; суспільні та державні гарантії реалізації прав і обов'язків дитини тощо.

Друге. Авторка пропонує класифікацію неповнолітніх, виокремлюючи малолітніх осіб (до 14 років), неповнолітніх правопорушників (14-16 років - молодші підлітки; 16-18 років - старші підлітки), молодих правопорушників (до 21 року) (с.36). З огляду на цю класифікацію вона пропонує включення до КК нової статті 97-1, частина 4 якої має містити положення про застосування у виключних випадках, «враховуючи ступінь тяжкості діяння, мотиви та інші обставини справи, характеристики соціальної зрілості особи» положень розділу XV Загальної частини КК України до осіб, «які після часу вчинення злочину не досягли двадцяти одного

року» (с.153). Але яким чином ця пропозиція співвідноситься з положеннями ст.ст. ст.485, 486 КПК України? Адже якщо авторка наголошує на «характеристиках соціальної зрілості», вона має на увазі саме ті питання, які регламентовані у згаданих положеннях КПК. Крім того, не можна погодитися з формулюванням «після вчинення злочину», оскільки цьому відповідатиме переважна більшість неповнолітніх, які вчинили злочин. А це – порушення логіки самої авторки.

Третє. Законодавець, формулюючи положення розділу XV Загальної частини КК України, використовує психофізіологічні особливості дітей, пов'язуючи вік кримінально-правової деліктоздатності зі встановленням віку відповідальності в інших галузях права. З огляду на це авторка наголошує на доцільності системного зв'язку призначення покарання з віком суб'єкта злочину та комплексами ознак, що характеризують неповнолітнього у певному віці (с.159).

Однак, на наш погляд, мала б бути актуалізована проблематика формалізації врахування особи винного (як засади призначення покарання), наприклад, через визначення ступеня виправності. Адже перед судом щодо призначення покарання неповнолітнім поставлені депо інші завдання порівняно з дорослими особами.

З огляду на це, чи не вважає авторка, що шляхом розробки алгоритму визначення ступеня виправності неповнолітнього правопорушника можна зменшити гостроту проблеми надмірності судової дискреції, конкретизувавши, якщо не нормативні приписи, то практику їх застосування? Вбачається, що у цьому плані можна було б повніше використати можливості інституту пробації на підставі, зокрема Рекомендацій СМ/Рес (2010) 1 Комітету міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 20.01.2010 р.), Закону України «Про пробацію» тощо.

Четверте. Авторка пише, що міжнародно визнані основи призначення покарання неповнолітнім є системою законодавчо закріплених прийомів та способів, принципів, правил та положень застосування кримінально-правових приписів щодо підлітка, який вчинив кримінальне правопорушення (с. 47). Однак формою реалізації

кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх, окрім покарання, є й примусові заходи виховного характеру, певні види яких за міжнародними стандартами фактично можна вважати покараннями (наприклад, направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків). Призначення цих примусових заходів також відбувається на певних засадах.

З огляду на це, авторці було б доцільно розмежувати принципи та правила призначення покарання і примусових заходів виховного характеру. Це б дало змогу більш чітко показати спрямування процесу призначення покарання на гуманізацію кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників.

П'яте. На наш погляд, міркування авторки були б повнішими, а пропозиції з удосконалення законодавства більш чіткими, якщо в роботі було звернуто більше уваги на модернізацію системи покарань. Зокрема, можна було б поставити питання про доцільність застосування до неповнолітніх додаткових покарань, про закріплення системи заходів кримінально-правового впливу, тим більше, що у роботі наявні положення щодо запровадження низки нових заходів (с.167).

У цьому плані принципово важливою була б позиція авторки щодо можливості призначення кримінально-правових заходів разом з покаранням.

Однак у цілому висловлені зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку роботи, яка є самостійним завершеним комплексним дослідженням актуальної теми, має науково-теоретичне і практичне значення і містить наукові положення, які є новим вирішенням конкретного наукового завдання.

Загалом належна нормативна регламентація засад, правил призначення покарання неповнолітнім сприятимуть удосконаленню чинного законодавства, розбудови повноцінної системи кримінальної юстиції. Це надасть можливість гарантувати дитині у конфлікті із законом право на гідне поводження, на реабілітацію та ресоціалізацію, які пов'язані із впевненістю у можливості зміни поведінки неповнолітніми правопорушниками.

Робота відповідає вимогам пунктів 9, 11 Порядку присудження наукових

ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, тому автор дисертації **«Призначення покарання неповнолітнім в сучасних умовах» Дмитришина Тетяна Іванівна** з урахуванням значущості проведеного дослідження та отриманих результатів заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; 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

Підпис Орловської Н.А. засвідчую:

Начальник відділення контролю та документального забезпечення
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Б. Хмельницького
підполковник

І.Ю. Жилкіна

28.09.2018 р.

