

ВІДГУК

офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України, суддя Конституційного Суду України

Лемака Василя Васильовича

на дисертаційне дослідження **Батана Юрія Дмитровича** на тему:

«Превентивний механізм сучасного права»,

подане на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

Ступінь актуальності обраної теми дослідження

Сучасне право орієнтоване не на покарання чи відплату, а на запобігання, на створення умов для зменшення кількості правопорушень. З огляду на це тематика дисертаційного дослідження Ю. Д. Батана «Превентивний механізм сучасного права» має високий ступінь актуальності.

Про це, зокрема, свідчить те, що, по-перше, вітчизняний законотворець усе частіше включає слова «запобігання», «профілактика», «превентивний» до назв проєктів законів, деякі з яких стають законами, та до назв органів публічної влади. Наприклад, за останні десять років ухвалено закони України: «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (2012), «Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму» (2012), «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» (2014), «Про запобігання корупції» (2014), «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» (2014), «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (2014, втратив чинність), «Про запобігання впливу корупційних

правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» (2015), «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2017), «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (2019). Водночас поданий цьогогоріч проєкт закону щодо олігархів має назву «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)», також цьогогоріч подано проєкт закону про запобігання та протидію антисемітизму в Україні;

По-друге, «вічним», перманентно актуальним є питання соціального призначення об'єктивного права, яке дисертант вбачає у запобіганні порушенням прав людини.

По-третє, вдало та своєчасно обрана тема дослідження порушує глибинний пласт усього комплексу проблематики підходів до розуміння превенції, співвідношення синонімічних термінів, що означають «запобігання», телеологічного тлумачення норм права, доцільності ухвалення закону про профілактику правопорушень, суб'єктів юридичної превенції, верховенства права як превентивної концепції, стабільності законодавства, індикаторів ефективності превенції тощо.

По-четверте, у зв'язку з наведеним, дисертантом наголошено, що превенція порушення прав є предметом досліджень передусім у межах наук кримінально-правового циклу, окремі дослідження наявні в інших публічно-правових науках (конституційному, адміністративному, екологічному праві тощо) та галузях наук приватного права (цивільному, трудовому, господарському праві тощо), однак вони мають базуватися на належному опрацюванні відповідної тематики загальною теорією права. Натомість наразі фактично відсутні монографічні напрацювання загальної теорії юридичної (не кримінально-правової чи іншої галузевої юридичної) превенції.

Вказаним і зумовлено своєчасність й актуальність тематики дисертаційної роботи Ю. Д. Батана.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації

Наукові положення, висновки та рекомендації, сформульовані в дисертації, відповідають вимогам, що ставляться до такого виду досліджень. Це зумовлено, зокрема, використанням під час підготовки дисертаційного дослідження ґрунтовної методології.

Структурно робота складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Повний обсяг дисертації становить 267 сторінок, з яких основний текст – 206 сторінок, список використаних джерел – 38 сторінок (370 найменувань), додатки – 23 сторінки. Структура відповідає меті та завданням дослідження, що дозволяє послідовно розглянути окремі аспекти досліджуваної проблематики. Слід відзначити те, що чимало використаних джерел (69 найменувань західними мовами та 78 – російською) викладено іноземними мовами, а їхній аналіз сприяв досягненню мети, поставленої автором – з'ясування ознак і складників превентивного механізму сучасного права та напрацювання запобіжно-спрямованих змін до правових актів.

Належний ступінь обґрунтованості та достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій дослідження Ю. Д. Батана ґрунтується на використанні дисертантом методологічного інструментарію юридичної науки.

Зокрема, визначена автором методологія дослідження превентивного механізму сучасного права складається з: а) парадигм: класичної, посткласичної та постнекласичної; б) методологічних принципів, використання яких дисертант характеризує окремо щодо кожної з парадигм; в) концептуальних підходів, серед яких слід відзначити превентивно-телеологічний підхід, що полягає в розгляді норм, інститутів, суб'єктів, джерел права, юридичних концепцій, правових діянь тощо крізь призму їхнього превентивного призначення; г) теорій і концепцій; г) методів: д) концептів, категорій і понять. Наприклад, у підрозділі 2.2 для визначення доцільності ухвалення окремого закону про профілактику правопорушень спершу застосовано історико-

правовий (у ретроспективі розробки та подання радянських і вітчизняних проєктів законів про профілактику правопорушень), потім контент-аналіз (під час аналізу кількості слів і друкованих знаків окремих елементів структури законів про профілактику правопорушень окремих держав СНД), порівняльно-правовий (шляхом порівняльного аналізу структури та змісту вказаних законів про профілактику правопорушень, а також законів Словенії про запобігання окремим явищам), формально-логічний (допоміг довести непотрібність розробки й ухвалення окремого закону про профілактику правопорушень на основі результатів застосування попередніх методів) і формально-юридичний (для демонстрування шляхів врахування положень потенційного закону про профілактику правопорушень в інших нормативних актах). Таким чином, Ю. Д. Батаном було підтверджено гіпотезу про недоцільність ухвалення закону про профілактику правопорушень. Слід відзначити комплексне та широке застосування методології юридичної науки в інших підрозділах дисертації, що дозволило досягти вказаної мети й поставлених дисертантом завдань.

Предмет дисертації (превентивний механізм сучасного права) зумовлений відповідністю теми паспорту спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень.

Позитивним аспектом є не лише відповідність теми дисертації плановій темі наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (ДРН 0116U001842) на 2016–2020 рр., але й те, що дисертаційне дослідження виконане в контексті тем фундаментальних наукових досліджень «Теорія кримінальної законотворчості: концептуальні основи» (ДРН 0115U002494), яке здійснювалось у 2015–2017 рр., та «Євроінтеграційна кримінально-правова політика України» (ДРН 0118U003677), яке здійснювалось у 2018–2020 рр., виконавцем яких був дисертант.

Достовірність і наукова новизна здобутих результатів дисертації спричинена належним ступенем актуальності теми дослідження та передусім визначена тим, що автором уперше на монографічному рівні досліджено

превентивний механізм сучасного права, у результаті цього доведено превентивне призначення об'єктивного права, вироблено теоретичні засади превентивного механізму сучасного права, здійснено його поділ і змістовну характеристику кожного з елементів. Положення та висновки дисертації є обґрунтованими та базуються на теоретичних судженнях автора.

До найвагоміших положень наукової новизни дисертації належать: обґрунтування місця превенції не як підфункції або функції, а як головного (кінцевого) призначення об'єктивного права, що полягає у виявленні, усуненні, зменшенні рівня й масштабів або пом'якшенні впливу детермінант порушень прав людини; розкриття з огляду на це реалізації превентивного призначення права як механізму, тобто динамічної системи взятої в єдності впорядкованої цілісної сукупності взаємопов'язаних юридичних засобів, способів і процедур, застосовуваних учасниками суспільних відносин, уповноваженими на це регуляторами, що втілюють прагнення до досягнення верховенства права, антропоцентризму, конституціоналізму, належного врядування, сталого розвитку тощо, і спрямованих на виявлення, усунення, зменшення рівня й масштабів або пом'якшення впливу детермінант порушень прав людини; спростування тези про поділ джерел права на такі, що мають превентивну мету, та такі, що її не мають, та поділ заходів на превентивні та примусові; застосування превентивно-телеологічного дослідницького підходу до характеристики окремих суб'єктів і концепцій; обґрунтування потреби закріплення в розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (після чинної ч. 1 ст. 38) норми про стабільність виборчого законодавства; обґрунтування недоцільності ухвалення окремого Закону України «Про профілактику правопорушень» або аналогічного до нього законодавчого акта, що мав би на меті врегулювати засади профілактики правопорушень або злочинності.

Наведене свідчить, що з огляду на наукову новизну рецензоване дисертаційне дослідження має істотне значення для правничої науки України.

Повнота викладу в опублікованих працях наукових положень, висновків і рекомендацій

Автором опубліковано 27 наукових праць (6 статей у наукових фахових виданнях України (з них 1 у співавторстві), 1 стаття у науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку і Європейського Союзу, 16 тез доповідей на науково-практичних заходах, підрозділи у 2 монографіях, 2 інші публікації, що додатково висвітлюють окремі питання дисертації), які містять основні положення та результати дослідження.

У науковій статті «Належне врядування й надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування» (Єзеров А., Батан Ю. *Юридичний вісник*. 2016. № 2. С. 109–116) автором висвітлено історичні аспекти концепцій публічного управління й охарактеризовано окремі складники (прозорість, право бути почутим і частково усі інші) належного врядування. У дисертації ідеї та розробки, які належать співавтору, не використовувалися.

Кількість, обсяг та зміст друкованих праць відповідають вимогам МОН України щодо публікацій основного змісту дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук і надають авторові право публічного захисту дисертації.

Наведені в авторефераті наукові положення, висновки та рекомендації розкрито й обґрунтовано в тексті дисертації.

Практичне значення роботи

Практичне значення здобутих дисертантом результатів полягає у можливості використання результатів дослідження, зокрема у:

нормотворенні – для удосконалення Конституції України, законодавства, спрямованого на запобігання порушенням прав людини;

нормозастосовній діяльності – у роботі органів публічної влади для вдосконалення шляхів запобігання порушенням прав людини;

науково-дослідній роботі – для подальшого теоретичного осмислення складових превентивного механізму сучасного права, написання наукових праць із цієї проблематики;

освітньому процесі – для підготовки навчальних і навчально-методичних посібників, викладання теорії права, кримінології, конституційного права, адміністративного права, цивільного права тощо;

правовиховній сфері – для підвищення рівня правової культури населення, формування фахової правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти.

Зауваження та дискусійні положення щодо змісту дисертації

1. Підтримуючи загалом концепцію дисертації, хочеться висловити позицію, за якою превентивний механізм права не обмежується в рамках системи конституції плюс законодавства (як одного з джерел права). Автор натомість обмежився ними. Однак, окрім конституції як субстантивного джерела права, для правової реальності будь-якої європейської держави континентальної правової традиції характерні й інші джерела права – від судової практики (прецедентного права) до звичаєвого права. Серед судової практики особливе місце займає офіційна конституційна доктрина – юридичні позиції Конституційного Суду України. Поряд із конституційним текстом, вони є головним запобіжником і стримуючим фактором від ухвалення Верховною Радою України неконституційних законів.

2. На с.63 дисертації автор наводить суб'єктний склад у процесі законотворення, однак перераховує поряд складові апарату окремих органів (Головне науково-експертне та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України) з конституційними органами державної влади, міжнародні організації, політичні партії, Президента України і, що найбільш неймовірно, стверджує, що: «Особливу роль серед суб'єктів мають відігравати КСУ та суди».

Таке незрозуміле твердження вимагає додаткових пояснень в ході прилюдного захисту. Яка роль судів? Яка роль Конституційного Суду України в законотворенні?

3. Деякі твердження автора не підкріплені аргументами, зокрема й зв'язком з правовою реальністю. Наприклад, на с.65 дисертації ним зазначено: «Підзаконне НТ «не встигає» за законотворенням, а останнє – за

конституційним реформуванням. У зв'язку з цим є доцільною пропозиція «одночасної розробки комплексу документів від закону до інструкцій міністерств або інших центральних органів виконавчої влади» (щодо актів, які мають спільний предмет регулювання) [16, с. 153] із уточненням, що такий «комплекс документів» має бути підготовлений до ухвалення закону загалом».

По-перше, підзаконне правотворення (краще вживати підзаконне регулювання) інколи «не встигає» (як указує автор), але частіше – «переганяє» законодавця, врегульовуючи такі питання, які очевидно можуть бути врегульовані виключно парламентом на рівні законів України, зважаючи на вимоги статті 92 Конституції України. По-друге, твердження про те, що законодавець «не встигає» за конституційним реформуванням, гарно звучить, але також не підтверджується аргументами. Насправді в останні роки істотне конституційне реформування мало місце один раз – у 2016 році щодо реформи правосуддя. Тоді якраз законодавець ухвалив відповідний закон у день ухвалення закону про внесення змін до Конституції України – 2 червня 2016 року. Закон України «Про Конституційний Суд України» було ухвалено вже 13 липня 2017 року, тобто з некритичним «запізненням», якщо зважати на відповідний досвід інших держав.

Також не може бути сприйнята пропозиція дисертанта (хоча й із посиланням на іншого автора) про завчасну підготовку «комплексу документів» (від проекту закону до проекту інструкцій міністерств), оскільки вона не проявляє розуміння природи правотворення в демократичній державі, заснованій на верховенстві права, в якій має місце взаємодія демократичного політичного процесу (який власне й надає легітимності правотворенню) з технічними правилами нормотворення на різних рівнях. У державах, подібних до СРСР, це гіпотетично можливо, в конституційних демократіях – ні.

4. На с. 140 автор справедливо наголошує на «превентивному походженні основних складових сутності конституціоналізму», однак розуміє під ними (понятійно поряд), зокрема, права людини, поділ влади, незалежні суди і конституційну юстицію, конституційну державу. Очевидно, що конституційна

держава як категорія (і як реальність) не може бути в одному понятійному ряді з принципами, на яких, по суті, заснована.

Важливо також зазначити, що автор не поглиблює цей напрям дослідження, хоча в умовах сучасної конституційної держави основні механізми превенції зосереджені саме на конституційному рівні.

5. На с.167 автором стверджується: «Незалежність судової влади [350, с. 25; 101, с. 376] тим більше не є окремим елементом ВП. До речі, розрізнення поділу влади і незалежності однієї з гілок влади (найчастіше судової) в окремих дослідженнях є зайвим підтвердженням непослідовності таких досліджень щодо елементного складу».

Такий висновок потребує пояснення.

6. Хоча саме Конституційний Суд України згідно з Конституцією України наділений низкою повноважень щодо превенції порушень Конституції України, і це стосується навіть процесу внесення установчою владою змін до Конституції України, автор дисертації, по суті, уникнув аналізу відповідної проблеми – ролі конституційної юрисдикції в механізмі превенції. Хоча такі зусилля мали би продуктивні наслідки для цінності роботи.

Більш того, на с.201 Конституційний Суд України автором віднесено до «контрольно-наглядових» суб'єктів поряд із юридичними відділами підприємств, що навряд чи виправдано.

7. З формально-технічної точки зору автор завантажив текст дисертації позначеннями скорочень, що надто ускладнює прочитання та сприйняття положень його праці. Наприклад, навіть у загальних висновках на с.200 сформульовано: «Слід відмовитися від ідеї ухвалення окремого НПА стосовно профілактики правопорушень, оскільки кожен НПА повинен мати на меті ЗППЛ». Автор вдався до скорочень не лише власних назв органів державної влади (наприклад, ВРУ), що загалом прийнято, а й понять чи принципів (наприклад, ВП – верховенство права) чи навіть складні теоретичні конструкції (ПМСП – превентивний механізм сучасного права).

Висновок щодо відповідності дисертації встановленим вимогам МОН України

Результати дисертації Ю. Д. Батана дозволяють стверджувати, що здійснене дослідження відповідає профілю спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права, є належно апробованим на українських та міжнародних наукових конференціях, зміст автореферату відображає зміст дисертації.

Отже, дисертація «Превентивний механізм сучасного права» є завершеним дослідженням, присвяченим актуальній темі, здобуті результати мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення, сформульовані висновки обґрунтовані.

Проведений аналіз роботи дає підстави для висновку, що дисертація та її автореферат оформлені відповідно до вимог державного стандарту, за своєю структурою та стилем викладу відповідають Порядку присудження наукових ступенів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 р., а автор дисертаційного дослідження Батан Юрій Дмитрович заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
суддя Конституційного Суду України



В. В. ЛЕМАК

