

**До спеціалізованої вченої ради Д
41.086.03 Національного університету**

«Одеська юридична академія»

65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

**офіційного опонента на дисертацію Михайленка Дмитра Григоровича
«Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в
Україні», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних
наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право**

Необхідним чинником розвитку і зміцнення України є створення її ефективної правової системи. Зазначене стосується всіх компонентів цієї системи і, зокрема, кримінального права, що набуває нормативне закріплення в законодавстві України про кримінальну відповідальність, яким є Кримінальний кодекс України (далі – КК України). У ст. 1 КК України сформульовані основні завдання, що стоять перед законодавством про кримінальну відповідальність у сучасних умовах. Безумовно, що чим ефективнішим буде виконання цих завдань, тим більш суттєвою буде і соціальна цінність законодавства України про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим не викликає сумніву, що дисертаційне дослідження Д.Г. Михайленка є *актуальним*, оскільки воно торкається шляхів підвищення ефективності кримінального права у частині виконання такого важливого для сьогодення завдання, як кримінально-правове забезпечення боротьби з корупційними злочинами (за термінологією автора – «протидії корупційним злочинам»). Як справедливо зазначає

вчений, реформа антикорупційного законодавства супроводжується серйозними проблемами, серед яких неабияке місце займають питання ефективності норм КК України, що встановлюють відповідальність за корупційні злочини. Д. Г. Михайленко правильно зауважує, що вирішення проблеми ефективності кримінально-правового забезпечення боротьби з корупційними злочинами в Україні на сучасному етапі можливе лише на основі системи наукових положень та наукових результатів, які у сукупності мають становити *концепцію*. Останнє демонструє відповідність назви дисертації її змісту, адже автор дійсно обґрунтував систему положень, які об'єднані єдиним задумом та у загальному вигляді описують механізм кримінально-правової протидії корупції в Україні.

Розробка обраної теми дисертаційного дослідження є безперечно корисною для наукової спільноти як у теоретичному, так і прикладному аспектах, оскільки організаційно-правове забезпечення боротьби з корупційними злочинами, а також законодавство, яким передбачена кримінальна відповідальність за ці злочини, зазнали значних змін в останні роки. Так, тільки до КК України у цій частині зміни вносилися більш ніж тридцятьма Законами України, що потребує серйозної аналітичної роботи. У сучасній же науці кримінального права України ще не проводилося розгорнутих комплексних досліджень концептуальних основ кримінально-правової протидії корупційним злочинам із урахуванням зазначених змін. Наведене додатково підтверджує актуальність та своєчасність наукового дослідження, обраного Д. Г. Михайленком.

Визначаючи актуальність теми дисертації, слід окремо акцентувати увагу, що робота виконана як складова плану НДР Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011-2015 роки «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (ДРН 0110U000671) та плану НДР університету на 2016-2020 роки «Стратегія інтеграційного розвитку

України: правовий та культурний вимір» (ДРН 0116U01842). Крім того, окремі частини дисертаційного дослідження виконані відповідно до плану фундаментального наукового дослідження «Теорія кримінальної законотворчості: концептуальні основи» (ДРН 0115U002494), яке здійснювалося у 2015-2017 роках.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що дисертація відповідає такому пріоритетному напрямку розвитку науки і техніки, як фундаментальні наукові дослідження з найбільш важливих проблем розвитку науково-технічного соціально-економічного, суспільно-політичного, людського потенціалу для забезпечення конкурентоспроможності України у світі та сталого розвитку суспільства і держави (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001).

У роботі чітко виділені *об'єкт і предмет дослідження*. Сформульовані мета і задачі вказують на глибину наукового пошуку, його комплексний характер, новаторський підхід здобувача до дослідження проблематики кримінально-правового забезпечення боротьби з корупційними злочинами в Україні.

Структура дисертації є логічною та обґрунтованою, послідовною і повною мірою відповідає поставленій меті дослідження. *Обсяг* дисертаційної роботи відповідає встановленим вимогам і складає 375 сторінок основного тексту, що свідчить про ґрунтовність наукового пошуку і забезпечує комплексний розгляд поставлених задач.

У процесі дослідження дисертантом був проаналізований значний обсяг наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених із різних галузей знань – насамперед і переважно з кримінального права та кримінології, а окрім цього також із філософії, економіки, політології, соціології, психології тощо.

Заслуговує на увагу окреме розкриття автором у вступі теоретичної основи дисертаційного дослідження, що відразу формує розуміння того, на яких наукових результатах інших вчених і щодо яких проблем автор будує своє дослідження. Позитивною рисою роботи є вдале поєднання кримінологічних знань із наукою кримінального права, що загалом відповідає напрямам наукових досліджень спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. У дисертації вдало вивчені з позиції кримінального права України й інтерпретовані для цілей роботи такі відомі теорії, як: теорія «розбитих вікон», теорія «раціонального злочину», теорія скандинавського правового реалізму А. Росса тощо. Незважаючи на помітну кримінологічну присутність, слід зазначити, що переважну більшість наукових результатів роботи складають напрацювання з теорії кримінального права.

Розгорнутими для дослідження за такою темою є також нормативна та емпірична основи дослідження. У цьому контексті слід окремо відзначити використання практики Європейського суду з прав людини, зокрема, для цілей методології тесту на пропорційність (підрозділ 4.3.), а також практики конституційних судів України, Молдови, Грузії та інших держав, судів України різних рівнів та регіонів у кримінальних справах про корупційні злочини та справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Автором також вдало використовуються звіти GRECO щодо України для обґрунтування окремих висновків у роботі. Крім того, для цілей кримінального права *вперше в Україні* детально вивчені підготовчі матеріали (офіційні звіти) щодо переговорів про розробку Конвенції ООН проти корупції 2003 р., що дозволило Д.Г. Михайленку обґрунтувати пропоновану у висновках до роботи нову редакцію норми про незаконне збагачення. Окремо слід відмітити глибокий аналіз законопроектів, їх супровідних документів та документів,

пов'язаних із роботою над ними, розміщених на офіційному сайті Верховної Ради України.

Вищевикладене забезпечило належну для такого роду робіт *ступінь обґрунтованості* переважної більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації та їх достовірність і новизну. При цьому слід відзначити, що низка обґрунтованих у дисертації Д. Г. Михайленка наукових результатів у сукупності вирішують важливу наукову проблему – утворюють *концепцію кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні, на основі якої є можливість значно підвищити ефективність правового забезпечення охорони держави, суспільства, фізичних та юридичних осіб від корупційних злочинів*. До зазначених наукових результатів слід віднести такі.

Здобувачем встановлено, що неефективність чинного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні пов'язана з його залежністю від наявності, відсутності чи нейтральності політичної волі управлінців вищої ланки державного менеджменту, перешкодами у формуванні та реалізації якої є властивості інституціоналізованої корупції в Україні (підрозділ 1.1.). Такий висновок відкриває можливість по новому підійти до формування кримінально-правової політики і, зокрема, до встановлення більш ефективної системи норм щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Слушним є визначення автором *правового режиму* протидії корупції та виділення таких загальних правових режимів у межах механізму правової протидії корупції в Україні: 1) правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління зі спеціальним правовим режимом протидії корупції у вищих ешелонах влади; 2) правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг; 3) правовий режим протидії корупції в приватному секторі управління; 4) правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності; 5) правовий режим

протидії корупції у сфері спорту (офіційних спортивних змагань). Такий підхід дозволив сформулювати основу подальшого наукового дослідження різних правових режимів протидії корупції, у тому числі на рівні кримінального права та визначити у правовій площині домінуючу сферу корупції (публічний сектор управління), щодо якої у подальшому Д. Г. Михайленко обґрунтовує необхідність встановлення багаторубіжного механізму нормативно-правового забезпечення протидії корупції в Україні.

Особливу цінність для науки кримінального права України становить розроблене Д. Г. Михайленком наукове положення, за яким *механізм нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією в Україні має трирубіжну структуру*. При цьому у дисертації обґрунтовується, що рубежі антикорупційних норм права являють собою групи норм, які застосовуються по чергову з метою протидії корупції та відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку протиправної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння; зберігання та реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння) застосовуються норми конкретного рубежу. На підставі цього здобувач ґрунтовно розкриває передумови формування та структуру багаторубіжного механізму нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією в Україні (підрозділи 3.1. та 3.2.), виділяючи та описуючи правові норми попереднього, основного та завершального рубежу нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією. Викладена система наукових висновків щодо багаторубіжного механізму правової протидії корупції в Україні є *новим поглядом на структурування норм щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини* та має значний потенціал для її використання як основоположної ідеї при вивченні змісту інших груп злочинів. Крім того, такі висновки здобувача систематизують та

пояснюють смисл встановлення кримінальної відповідальності, зокрема за незаконне збагачення.

Ураховуючи, що для науки кримінального права новим є виділення правових норм завершального рубежу нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією, логічним є приділення значної уваги у дисертації обґрунтуванню саме кримінально-правових інструментів цього рубежу (розділ 4). У результаті проведеного наукового дослідження автором обґрунтована та запропонована нова редакція норми про незаконне збагачення.

Дисертація містить й інші важливі та належним чином обґрунтовані наукові результати, які поглиблюють та уточнюють окреслені вище положення і у сукупності з ними утворюють концепцію кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні, яка визначає значущість наукового дослідження Д. Г. Михайленка для науки й практики.

При цьому слід відзначити практичне значення отриманих автором дисертації результатів. Зазначене підтверджується листом Голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 04-18/12-727 від 13.04.2018, впровадженням висновків та пропозицій дисертації у практичній діяльності Верховного Суду (акт впровадження №158/0/158-18 від 02.05.2018), Апеляційного суду Одеської області (довідка суду), Адміністрації Одеського морського порту (лист № 19-40А108-130 від 01.02.2018), Київського районного суду м. Одеси (лист № 849 від 19.02.2018), а також у навчальному процесі (акт про впровадження результатів дисертації у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія» від 16.04.2018). Окрім цього, наукові результати Д.Г. Михайленка можуть бути використані як основа для подальшого наукового дослідження проблем протидії корупційним злочинам засобами кримінального права. Викладене свідчить по

необхідний для такого роду наукових робіт рівень практичного значення дисертації Д. Г. Михайленка.

Матеріали дисертації всебічно і повно викладені в опублікованих працях Д. Г. Михайленка, серед яких слід визначити ґрунтовну монографію, що містить основні положення дослідження.

Автореферат дисертації ідентичний за змістом основним положенням самої роботи.

Структура дисертації, її загальний обсяг, викладення основного тексту, список використаних джерел відповідають установленим вимогам. Висновки Д. Г. Михайленка з огляду на значущість його праці для науки і практики видаються слушними та відповідають рівню докторської дисертації.

У дисертаційному дослідженні надано чимало ідей та пропозицій автора, що заслуговують на увагу та схвальну оцінку. Водночас окремі висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації, видаються недостатньою мірою обґрунтованими або є дискусійними:

1. У *вступі* до дисертації автор пояснює використання у своїй праці терміна «протидія корупції» в такому значенні, як він визначений професором М. І. Мельником. Слід зазначити, що цей термін, починаючи з кінця 80-х років минулого століття, поступово став набувати поширення серед кримінологів та представників інших наук кримінально-правового спрямування, витісняючи термін «боротьба» та віддзеркалюючи дещо скептичні настрої щодо ефективності боротьби зі злочинністю. Буквально термін «протидія» означає дію проти дії або «діяти всупереч, бути в опозиції, опиратися, чинити опір» та інше (див. : Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 3, П–Я. Київ: АКОНІТ, 2001. С. 58). Вочевидь, що за такого змісту терміна «протидія» перевагу треба надавати терміну «боротьба», яким охоплюється ширший спектр дій,

спрямованих на подолання злочинності, починаючи з її запобігання, прогнозування нових проявів, залучення громадськості та закінчуючи невідворотністю покарання, а тому є сенс протидію вважати складовим елементом боротьби зі злочинністю.

2. *Розділ перший* дисертації присвячено дослідженню ефективності кримінально-правової політики протидії корупції в Україні. Погоджуючись у цілому з аналітикою та висновками щодо ефективності (неефективності) кримінально-правової політики та припускаючи, що автор при цьому сконцентровував увагу на її основах, слід, однак, зазначити, що за межами наукового аналізу залишились питання методології, хоча у назві розділу це поняття використано - «методологічні основи ефективності кримінально-правової політики». Природно, що за такої назви читач очікує отримати уявлення не лише про предмет дослідження, а й про прийоми та методи пізнання соціального явища, яким є кримінально-правова політика. У вступі до дисертаційного дослідження автор наводить використані ним методи, у тому числі й у розділі першому, зазначаючи, що фундаментальну роль серед них посідає діалектичний метод пізнання. Однак у самому розділі першому автор лише фрагментарно зазначає, що він застосовує сучасну наукову методологію (стр. 70), що вочевидь замало для отримання уявлення про методологію дослідження основ ефективності кримінально-правової політики протидії корупції. За такого підходу автор взагалі міг обмежити назву наступним чином: «Засади ефективності кримінально-правової політики протидії корупції».

3. Значну увагу у дисертації Д. Г. Михайленко приділив питанням імплементації Україною Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованою Україною 18 листопада 2006 р., зокрема, її ст. 20 «Незаконне збагачення». Відповідно до цієї Конвенції Верховна Рада України доповнила *КК України ст. 368² «Незаконне збагачення»,*

редакція якої декілька разів кардинально змінювалась. Автор приділяє значну увагу кожній із редакцій цієї статті, надаючи за необхідності певні судження щодо їх відповідності, як Конституції України, так і тексту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Звичайно, що найбільш практичне значення мають розробки щодо останньої редакції ст. 368² КК України. Із більшістю авторських висновків щодо змісту цієї статті та рекомендацій з її застосування слід погодитися. Однак питання щодо відповідності ст. 368² КК України ст. 20 Конвенції ООН проти корупції розглянуті, як уявляється, не до кінця. Згідно з ч. 5 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Оскільки текст останньої редакції ч. 1 ст. 368² КК України, в якій закладені основні положення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, не співпадає з текстом ст. 20 Конвенції, то виникає питання щодо відповідності національного закону міжнародному положенню, ратифікованому Верховною Радою України. У разі невідповідності може постати питання щодо подальшої юридичної долі ст. 368² КК України.

Виникає ще одне питання пов'язане із можливою констатацією зазначеної невідповідності – чи звузив законодавець положення ст. 20 Конвенції, формулюючи останню редакцію ч.1 ст. 368² КК України, чи навпаки – розширив. У другому випадку питання про невідповідність може бути знято на користь збереження чинної редакції цієї статті КК, оскільки за правилами імплементації таке можливо, за умови збереження в нормі сутності конвенційного положення. Як бачимо, зазначені питання набувають принципового характеру, а тому потребують додаткового вирішення.

4. У ч. 1 статті 2 КК України законодавцем сформульоване фундаментальне положення кримінального права *щодо підстави*

кримінальної відповідальності «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Науковці дещо по-різному сприймають наведений текст. Більшість зазначають, що підставою кримінальної відповідальності є склад злочину. Інші наголошують, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою саме суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, яке має містити склад злочину. У другому випадку, склад злочину розглядається як необхідна умова, якій має відповідати суспільно небезпечне діяння. І перший і другий підходи щодо розуміння підстави кримінальної відповідальності зустрічаються на сторінках дисертаційного дослідження, однак однозначну перевагу Д. Г. Михайленко надає твердженню, що підставою кримінальної відповідальності є норми КК (див. стор. 137, 145, 148, 151, 320 та ін. стор. дисертації). Так, на стор. 151 автор пише: «... в системі норм про економічні злочини варто звернути увагу, зокрема, на такі підстави кримінальної відповідальності: придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України)». Далі наведені й інші норми. На стор. 320 зазначено: «Отже, норма про незаконне збагачення...фактично використовувалися як резервна підстава кримінальної відповідальності». Вочевидь, що таке твердження, яке відрізняється від законодавчого, викладеного у ч. 1 ст. 2 КК України, потребує теоретичного обґрунтування або принаймні посилення на роботи інших авторів.

5. Важливі для теорії кримінального права напрацювання наведені Д. Г. Михайленком у розділі 2 *«Диференціація правового регулювання протидії корупції в Україні»*. Багато уваги ним приділено пізнанню правового впливу на корупцію в Україні залежно від сфер управління (приватної чи публічної). Слід погодитись із тим, що ідея диференціації правового регулювання протидії корупції, зокрема розмежування кримінальної відповідальності за злочини проти інтересів

публічної та приватної сфери, є соціально обумовленим кроком. Щоб вийти на критерії такої диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватних сферах дисертант спробував дослідити поняття «юридична особа публічного права» й «юридична особа приватного права» та провести розмежування між ними, використовуючи критерії, що були запропоновані вченими, які займалися проблемою юридичних осіб в цивільному та господарському законодавствах. Але, на наш погляд, повною мірою Д. Г. Михайленку не вдалося довести, що такий критерій, як виникнення юридичної особи (порядок створення юридичної особи) не може бути використаний як достатній для розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. У своїй монографії «Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи» (Одеса, 2017), автор, практично ігноруючи цей критерій та спираючись на інші, менш переконливі, доводить, зокрема, що ВАТ «Турбоатом» є юридичною особою приватного права (стор. 144), з чим не можна погодитись.

Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначається не положеннями цивільного законодавства, як це впливає із суджень Д. Г. Михайленка, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси й основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає також внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права. Порядок створення, порядок призначення керівників таких юридичних осіб, формування керівних та наглядових органів визначаються законами України. Публічні юридичні особи можуть створюватися органами державної влади відповідно до їх функцій та повноважень. Разом із тим, якщо публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила Цивільного кодексу України (ст. 82),

оскільки саме у цих випадках вони немов би прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але, безумовно, ними не стають. При цьому вказані публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими учасниками цивільних відносин – фізичними та юридичними особами. Тому віднесення ПАТ «Турбоатом» та інших державних виробничих утворень до юридичних осіб приватного права може призвести до серйозних помилок кримінально-правового характеру, наприклад, дії їх службових осіб, що були визнані підкупом, будуть кваліфікуватися у такому разі за ст. 368³ КК України «Підкуп службової особи, юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», якою передбачена можливість покарання до 7 років позбавлення волі (тяжкий злочин), а не за ст. 368 КК (Прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою), де можливе покарання до 12 років позбавлення волі (особливо тяжкий злочин).

6. Достатньо багато уваги Д. Г. Михайленко приділив питанню співвідношення ст. 368 та ст. 368² КК України «Незаконне збагачення». Слід визнати, що неодноразові корекції тексту ст. 368² КК України змінювали це співвідношення, що лише ускладнювало практику застосування зазначених норм. Тому вочевидь, не є випадковим застосування у 2017 р. судами України ст. 368² КК України до осіб, визнаних винними у вчиненні цього корупційного злочину, лише у 2-х випадках. Розмірковуючи над ситуацією, що склалася, автор надає слушні пропозиції по її вирішенню. При цьому Д. Г. Михайленко зробив висновок, що при кваліфікації до 1 липня 2011 р. низки діянь за ст. 368 КК України застосовувалася аналогія, адже такі діяння, зокрема, хабар-винагорода, на його думку, не містили ознак хабарництва (стор. 307 дисертації). Оскільки ч. 4 ст. 3 КК України «Законодавство України про кримінальну відповідальність» застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, то

особи, засудженні за ст. 368 КК за діяння, що являли собою хабар-винагорода та деякі інші, мають бути звільнені від кримінальної відповідальності. Подібний висновок автор сформулював на стор. 322 дисертації. Тут слід зазначити, що відповідно до національної доктрини кримінального права хабар-винагорода визнавався злочином за ст. 368 КК України. Первісний текст цієї статті не давав приводів для іншого тлумачення. Тому і судова практика, і наукові розробки були одностайні у визнанні хабара-винагорода злочином. Реформування кримінального законодавства щодо відповідальності за службові злочини, яким була створена практично нова система норм щодо відповідальності за корупційні злочини, призвели до зміни у бік звуження змісту ст. 368 КК України. Певна частина діянь, що раніше кваліфікувалися цією частиною, були переміщені до інших статей, можливо і декриміналізовані, як вважає Д. Г. Михайленко. Але, що стосується первісного тексту ст. 368 КК України, то його не можна вважати таким, що породжував при застосуванні його до певних діянь аналогію закону (зокрема, при одержанні хабара-винагорода).

Наведені зауваження не зменшують наукової значущості здійсненої роботи, мають дискусійний характер і не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації.

Дисертаційне дослідження «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні» виконано на високому науковому рівні, повною мірою відповідає вимогам, що висуваються до дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, передбаченими п. 9, 10 та 13 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника,

затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 24.07.2013 р. № 567, а його автор, Михайленко Дмитро Григорович, заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент –

*Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
директор Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*



В. І. Борисов

<i>В. І. Борисов</i>	
засвідчую	
Інспектор ВК	<i>Т. І. Бойко</i>
« 23 » <i>серпня</i> 20 <i>18</i> р.	