

ВІДГУК

**офіційного опонента на дисертацію Бабанли Расіма Шагіновича
«Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади», подану
на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності
12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право**

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Призначення покарання – одне з найбільш дискусійних питань сучасного кримінального права. Перш за все воно стосується ефективності покарання. Якщо злочин розглядати як аварію під час польоту, то можна говорити, що, використовуючи закон, ми намагаємося висмикнути людину з асоціального піке. Проте через край неефективне використання покарань, конкретна особа, до якої застосовується кримінально-правова «катапульта», з великою вірогідністю зазнає таких «ушкоджень», які виключають можливість її повернення до нормального соціального буття.

Загальна проблема ефективності покарання конкретизується в низці спеціальних: якість законодавства про кримінальну відповідальність, розбалансованість санкцій, єдність судової практики тощо.

З огляду на зазначене, дисертаційне дослідження слід визнати актуальним і затребуваним. Погодимося з автором у тому, що лише обґрунтований та виважений підхід до визначення конкретного виду та розміру покарання може забезпечити досягнення балансу між різними цілями покарання під час його призначення; правова система держави має забезпечувати баланс між суворістю та м'якістю заходів реагування на порушення найбільш суворих – кримінально-правових заборон. «Водночас покарання, яке призначено особі, має бути справедливим. На сьогодні закон такої вимоги не ставить, однак не можна заперечувати тезу про те, що

покарання має бути справедливим, а призначення несправедливих покарань не відповідає основоположним цілям покарання» (с. 6).

Зазначимо й те, що наукове дослідження Р. Ш. Бабанли виконано в межах тем науково-дослідної роботи відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: «Проблеми забезпечення правопорядку засобами кримінальної юстиції (у контексті європейських стандартів)» (ІІІ кв. 2014 р. – ІV кв. 2016 р., номер державної реєстрації 0114U003872); «Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України» (І кв. 2017 р. – ІV кв. 2019 р., номер державної реєстрації 0117U002703). Тема дисертації затверджена на засіданні вченої ради Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (протокол № 8 від 22 грудня 2015 року).

Достовірність та обґрунтованість переважної більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечують кілька чинників, - значна кількість і різноманітність опрацьованої джерельної бази, критичний аналіз матеріалів правозастосовної практики, ведення коректної полеміки, вдала й продумана логіка викладення матеріалу, - які дали змогу авторові виконати поставлені перед собою завдання.

Під час написання роботи Р. Ш. Бабанли опрацював цілком достатній масив кримінально-правової, кримінологічної та соціологічної літератури. Достатньою є емпірична база дослідження. Зібраний теоретичний та емпіричний матеріал проаналізовано з використанням різноманітних методів наукового пошуку. Традиційні для науки кримінального права методи дослідження, що обрав дисертант, дали змогу належно та різnobічно розкрити основні питання теми.

Оцінка структури та змісту дисертації, її завершеності. Зміст роботи відповідає заявленій темі та оголошенню плану. Матеріал викладається чітко та послідовно, окремі розділи роботи рівноцінні між собою.

У першому розділі розглядаються засади призначення покарання з позицій сучасного стану законодавчого та доктринального забезпечення. Автор ретельно аналізує стан дослідження проблем призначення покарання в науці кримінального права та доходить обґрунтованого висновку про статичний доктринальний розвиток щодо вивчення відповідної проблематики у вітчизняних працях на противагу динамічному розвитку в наукових працях іноземних держав (с. 21). Також пропонує висновок про те, що використане в законодавстві поняття «засади» є невдалим та невіправданим для позначення законодавчих положень, які мають враховуватися судом під час призначення покарання. Натомість для відповідних цілей більш обґрунтованим, на думку дисертанта, є використання терміна «правила призначення покарання», під яким необхідно розуміти закріплені в законодавстві положення, що повинен враховувати суд під час визначення виду та міри покарання, яке має бути призначено особі, що вчинила злочин (с. 32)

У другому розділі дисертант розглядає реалізацію загальних зasad призначення покарання. Наводиться статистичний аналіз покарань, які призначають за злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК з метою ілюстрації різності строків позбавлення волі, які обирають за вчинення цього злочину (с. 81-87). Констатується, що підходи до вирішення проблем, пов'язаних із урахуванням особи винного під час призначення покарання, не знаходять свого практичного втілення, оцінка відповідних відомостей у судовій практиці не завжди є однозначною. Наводяться нові аргументи до дискусії про мету покарання. Пропонується висновок про те, що не варто розраховувати на покарання як на ефективний засіб виправлення особи, а тому, очевидно, варто одночасно відмовитись від формування в кримінальному законодавстві ілюзії про те, що, призначаючи покарання, суддя має обрати такий вид та розмір покарання, який призведе до виправлення особи, оскільки майже кожен другий злочин вчиняє особа, що попередньо засуджувалася (с. 200).

Третій розділ присвячено реалізації спеціальних зasad призначення покарання. Розглядаються особливості призначення покарання за незакінчений злочин, специфіка призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, реалізація правил призначення покарання за сукупністю злочинів та особливості призначення покарання за сукупністю вироків. Означені питання аналізуються на ґрунті дослідження наукових джерел та судової практики. Не оминає автор і проблематику судової практики призначення покарання в кримінальних провадженнях на підставі угод.

У четвертому розділі пропонуються перспективні напрями вдосконалення практики призначення покарання в Україні. Бачення дисертанта структуроване за трьома напрямами: співвідношення репресивної та ліберальної форм реалізації кримінальної відповідальності; інституційне вдосконалення практики призначення покарання в Україні; перспективи наукового вирішення проблем призначення покарання.

Практичне значення одержаних результатів у правотворчій, правозастосовній, науково-дослідній діяльності, навчальному процесі належно висвітлено в дисертації і сумнівів не викликає.

Наукова новизна дисертації. Положення та висновки, які заявив дисертант як нові в теоретичному плані й важливі для юридичної практики, дійсно є такими. Дисертація є самостійною завершеною роботою, першим за часи незалежності України комплексним дослідженням проблеми призначення покарання, у результаті якого розроблено концепцію призначення справедливого покарання.

У результаті проведеного дослідження сформульовано наведені нижче концептуальні положення, що вирізняються науковою новизною та мають важливе теоретичне й практичне значення:

- визначення концептуальних напрямів вдосконалення стану призначення покарання в Україні, які передбачають системне поєднання інституційної та змістової складових;
- інтерпретація в контексті соціального натуралізму тези про призначення різних покарань за злочини, вчинені за однакових обставин;
- визначення сучасної тенденції судової практики України щодо прямої пропорційної залежності між тяжкістю злочину та звільненням особи від покарання з випробуванням: чим тяжчим є злочин, тим вищою є ймовірність звільнення особи, яка його вчинила, від відбування покарання з випробуванням;
- удосконалення наукової ідеї щодо необхідності існування зворотного зв'язку між практикою призначення покарання та правотворчою діяльністю, покликаною визначати межі караності конкретних суспільно небезпечних діянь;
- розвиток теоретичних положень щодо формулювання переліку обставин, які як поодинці, так і в сукупності не можуть зумовлювати призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом (шире каяття; активне сприяння розкриттю злочину; визнання вини; часткове визнання вини; наявність в особи, яка засуджується за вчинення злочину, неповнолітньої дитини; поведінка обвинуваченого після вчиненого кримінального правопорушення; стан здоров'я обвинуваченого; добровільне відшкодування завданого злочином збитку; ненастання наслідків у випадку вчинення злочину з формальним складом; відсутність обтяжуючих обставин як обставину, що в окремих випадках визнають пом'якшуючою);
- наведення нових аргументів на користь використання в науковому та правозастосовчому обігу поняття «правила призначення покарання» та доцільності використання саме його для позначення закріплених у законі про кримінальну відповідальність положень (ст. 65 КК у чинній редакції), якими має керуватися суд під час призначення покарання.

Констатуємо, що автор досягнув поставленої мети дисертаційного дослідження, запропонував науково-обґрунтовану концепцію, застосування якої сприятиме призначеню судами України справедливого покарання.

Окремої позитивної оцінки заслуговує ретельне дослідження стану наукової розробки проблем призначення покарання. Інформативним є аналіз правозастосованої практики та відповідного зарубіжного досвіду.

Також слід відзначити якісний рівень наукової дискусії. Автор системно розглядає проблему призначення покарання: спочатку визначає структуру наукового поля, потім досліджує його окремі елементи, на підставі цього дослідження обґрунтовано формулює власні пропозиції.

Водночас ознайомлення з дисертаційним дослідженням Р. Ш. Бабанли дає змогу висловити окремі побажання й критичні судження.

1. Автор недостатньо уваги приділяє прагматичній парадигмі кримінального права. Сьогодні бюджети органів державної влади у сфері кримінальної юстиції збільшуються, але зростання відчуття безпеки в громадян не прослідковується. Є підстави вести мову про кризові тенденції або навіть кризу кримінально-правового регулювання – ситуацію, коли, внаслідок законодавчих рішень та судової практики, соціальні видатки, які необхідно здійснити на реалізацію кримінально-правового регулювання, перевищують обсяг соціальних видатків, що фактично можуть бути виділені державою та суспільством для цього. Означена проблема має однозначно досліджуватися і в контексті призначення покарання, наприклад: скільки ресурсів необхідно для виконання покарань, які призначають суди; чи достатньо ресурсів, що виділяються державою тощо. Очевидно, дані питання слід відносити до ключових у проблематиці призначення покарання, але вони недостатньо досліджені автором.

2. Р. Ш. Бабанли неодноразово зазначає, що основною емпіричною базою є сукупність судових рішень, пов'язаних із використанням ч.1 ст. 115

КК. У додатках не наводиться їх перелік, список використаних джерел містить посилання на 28 вироків. Виникає питання репрезентативності вибірки про те, чи можна вважати, що дані вироки представляють весь масив відповідних судових рішень, яким є географічний розподіл. Додає питань і той факт, що призначення покарання істотно відрізняється залежно від виду кримінальних правопорушень. Так, за даними судової статистики, у 2018 році за злочини проти основ національної безпеки у 14 % було використано покарання у вигляді позбавлення волі, а у 86 % особу було звільнено від покарання з випробуванням. Розподіл рішень щодо покарань за злочини проти життя та здоров'я був наступним: позбавлення волі на певний строк - 18,3 %, арешт - 1,2 %, громадські роботи - 17,5 %, штраф - 31,1 %, інші види покарань - 2,9 %, звільнення з випробуванням - 20,7 %, звільнено унаслідок акту амністії або інших підстав - 8,3 %. Принципово іншим був розподіл рішень щодо покарань за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: позбавлення волі на певний строк - 56,3 %, штраф - 0,9 %, інші види покарань - 0,9 %, звільнення з випробуванням - 41 %, звільнено унаслідок акту амністії або інших підстав - 0,9 %. Нарешті, у найбільшій за кількістю групі судових рішень щодо злочинів проти власності, маємо наступний розподіл: позбавлення волі на певний строк - 23 %, арешт - 3,6 %, громадські роботи - 7,4 %, штраф - 23,2 %, інші види покарань - 1,3 %, звільнення з випробуванням - 38,4 %, звільнено унаслідок акту амністії або інших підстав - 3,1 %. При цьому частка судових рішень щодо злочинів проти основ національної безпеки склала 0,1 % від всіх судових рішень за рік. Для злочинів проти життя та здоров'я цей показник дорівнює 16,5 %, проти статевої свободи та статевої недоторканності - 0,2 %, проти власності - 46,1 %. За умови такого розподілу судових рішень викликає сумніви обрана автором методика обробки емпіричних даних.

3. На с. 108 автор фіксує надважливу проблему призначення покарань: «Існуючі правові механізми, з огляду на відсутність належного моніторингу й аналітики, не забезпечують суддю ані інформацією щодо впливу

покарання на засуджених загалом, ані інформацією щодо впливу призначеного конкретним суддею покарання на певну особу зокрема. Це знову ж таки підтверджує тезу про те, що в судді об'єктивно відсутня навіть опосередкована інформація, згідно з якою можливим було б прогнозування впливу покарання за засудженого. На нашу думку, існування такої аналітичної інформації могло б полегшити вирішення питання про обрання покарання в межах санкції статті та могло б забезпечити певну раціональність відповідного процесу». Проте дослідження хоча б зasad побудови такої системи автор не здійснює. Між тим, повторюється, дана проблема є ключовою. Без її розв'язання пропозиції автора щодо створення при Верховному Суді Комісії з питань призначення покарань, до завдань якої входитиме аналітичне забезпечення практики призначення покарань, виглядають обмежено ефективними.

4. Розвиваючи попередню тезу, слід зазначити, що сучасною науковою на основі конвергенції юриспруденції та інформатики пропонуються достатньо цікаві шляхи розв'язання проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення призначення покарання. Зокрема йдеться про дискусію щодо впровадження алгоритмів оцінки кримінального ризику (criminal risk assessment algorithms). Останні вже використовуються деякими судами США для прийняття рішень щодо визначення виду покарання, суворості вироків. Теоретично це зменшує упередженість, оскільки судді приймають рішення на основі обробки даних, а не власних, можливо, суб'єктивних переконань. У свою чергу на практиці виникають принципово нові проблеми, наприклад, алгоритмічне упередження (algorithmic bias): через те що базою для алгоритму є прийняті раніше рішення, він (алгоритм) може посилювати й увічнювати упередження, генерувати ще більшу кількість упереджених даних для подальших циклів ще більш упереджених рішень. Можливо, дослідження проблем призначення покарання у означеному напрямі дозволило б авторові запропонувати більш ґрунтовні висновки.

5. Дисертант обґрунтовує необхідність зміни підходу до регламентації пріоритетної мети, яку, відповідно до закону, має досягати суддя, обираючи конкретний вид та розмір покарання за злочин. «Враховуючи необґрунтованість визначення виправлення засудженого як пріоритетної цілі, як відповідне завдання в цьому контексті має поставати досягнення адекватності (пропорційності) покарання, що призначають особі, із ступенем тяжкості злочину, за вчинення якого вона засуджується» (с. 202). Даний висновок, на нашу думку, є недостатньо аргументованим. По-перше, автор, як ми зазначили вище, фіксує відсутність достатніх аналітичних даних щодо впливу покарання на засуджених, отже, прямих аргументів для наведеного висновку не існує. По-друге, автор використовує непрямі аргументи щодо рецидивної злочинності, але вони далеко неоднозначно свідчать про те, що виправлення засудженого не має бути пріоритетною метою покарання.

Зроблені зауваження та висловлені побажання стосуються дискусійних питань і не впливають на науковий рівень дисертації, а також не піддають сумніву основні наукові результати, які отримав автор, а лише підтверджують складність і нагальність досліджуваної Р. Ш. Бабанли проблематики.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в опублікованих працях. Положення, висновки й рекомендації, сформульовані в дисертації, досить повно викладено у фахових наукових виданнях з юридичних наук України та зарубіжних країн, а також тезах виступів і доповідей за результатами конференцій. Основні положення дисертації відображені у 28 публікаціях, серед яких: одноосібна монографія, підрозділ у колективній монографії; а також у 18 статтях наукових фахових видань України (4 – включені до

міжнародних наукометричних баз), 3 статтях, опублікованих у виданнях іноземних держав, у 5 працях аprobacійного характеру.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Виходячи з викладеного вище, можна стверджувати, що дисертація Бабанли Расіма Шагіновича «Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади» містить нові наукові положення й науково-обґрунтовані результати в галузі кримінального права, що в сукупності розв'язують важливу науково-прикладну проблему. Автором роботи запропоновано науково-обґрунтовану концепцію, застосування якої сприятиме призначенню судами України справедливого покарання.

Зміст дисертації цілком відповідає заявленій дисертантом науковій спеціальності, робота пройшла належну аprobacію. Дисертація є самостійною, завершеною роботою. Дослідження виконано зрозумілою, юридично й літературно грамотною мовою. Оформлення дисертації та автореферату в цілому відповідає встановленим ДАК МОН України вимогам.

Викладене вище дає підстави для остаточного висновку про те, що дисертація Бабанли Расіма Шагіновича «Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади» відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її автор заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент –

**т. в. о. ректора Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Лідерса**
доктор юридичних наук, професор



М. В. Карчевський