

**До спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02
Інституту держави і права ім. В. М.
Корецького НАН України
01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4**

ВІДГУК

офіційного опонента Загиней-Заболотенко Зої Аполлінаріївни
на дисертацію **Козича Ігоря Васильовича:**
«Функції кримінально-правової політики»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Актуальність теми дослідження функцій кримінально-правової політики полягає у вирішенні таких важливих наукових та практичних завдань, як-от: збагачення і поглиблення наукових уявлень про функції кримінально-правової політики та їх розуміння на сучасному етапі нормотворення, підвищення якості нормотворчої та нормореалізаційної діяльності у галузі кримінального права України тощо. Окрім того, дослідження проблеми функцій кримінально-правової політики актуалізує й пошуки новітніх знань у царині самої цієї політики. Незважаючи на те, що проблеми функцій кримінально-правової політики в окремих аспектах розроблялися у теорії кримінального права, проте все ж на сьогодні відсутнє цілісне наукове знання про них. Адже більшість сучасних дисертаційних пошуків торкаються лише загальних питань кримінально-правової політики чи її окремої сфери.

Дисертацію виконано відповідно до Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2016-2020 роки (постанова загальних зборів НАПрН України від 03.03.2016); плану наукових досліджень кафедри кримінального права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» в межах цільової комплексної програми «Політика Української держави у сфері боротьби зі злочинністю» (номер державної реєстрації 0110U001541). Тема дисертації затверджена на засіданні вченої ради ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» (протокол № 4 від 29.04.2014) та уточнена (протокол № 6 від 26.05.2015).

Вказане вище засвідчує, що тема, присвячена проблемам функцій кримінально-правової політики, обрана для дослідження І. В. Козичем, є актуальною та своєчасною.

Ступінь обґрунтованості положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Дисертація І. В. Козича ґрунтується на комплексному, системному підході, характеризується належним рівнем наукових

узагальнень. У праці застосовуються різноманітні методи наукового дослідження.

Емпіричну базу дослідження, як зазначено у Вступі дисертації, становлять результати вивчення та узагальнення дисертантом законопроектної роботи Верховної Ради України (2016-2018 рр.), практики вітчизняних судів та практики Європейського суду з прав людини; статистичні дані, матеріали соціологічних досліджень.

Основні теоретичні та практичні висновки, сформульовані в дисертації, відображено у 56 публікаціях, серед яких: 1 одноособова монографія, 1 монографія у співавторстві, 2 підрозділи у колективних монографіях, 18 статей у наукових фахових виданнях України, 5 статей у вітчизняних та міжнародних виданнях, внесених до міжнародних наукометричних баз, 29 праць апробаційного характеру.

Структура дисертації характеризується логічністю викладення матеріалу, що дозволило дисертанту послідовно розглянути всі окреслені питання. Наукове дослідження складається зі вступу, п'яти розділів, що включають 15 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (727 найменувань) та додатку. Загальний обсяг роботи становить 482 сторінки, із яких обсяг основного тексту – 379 сторінок, списку використаних джерел – 94 сторінки, додатку – 9 сторінок.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації полягає в тому, що у праці І. В. Козича сформульовано теоретично обґрунтовані і практично значущі висновки щодо кримінально-правового та кримінологічного пізнання хуліганства.

До положень дисертації, які, мають елементи новизни, належать, зокрема, такі результати дослідження.

Вперше:

1) в рамках формуючих функцій окреслено функції формування запиту та визначення ресурсів, які полягають у перевірці придатності вирішення наявної проблеми за допомогою механізмів кримінально-правової політики, а також визначення необхідних для цього ресурсів;

2) серед реалізаційних функцій, основним призначенням яких є формалізація (нормотворча функція) та втілення на практиці (нормозастосовча функція) кримінально-правової політики, обґрунтовано існування самостійної контрольної функції, яка дозволяє перевіряти ефективність всього механізму кримінально-правової політики чи його частини;

3) визначено, що суб'єктів та учасників кримінально-правової політики доцільно розмежовувати з позицій обсягу тих функцій кримінально-правової політики, що виконуються ними. Серед видів суб'єктів, окрім тих, що визначені у сучасній доктрині, виділено суб'єктів прямого та опосередкованого нормотворення;

4) визначено, що суб'єктів та учасників кримінально-правової політики доцільно розмежовувати з позицій обсягу тих функцій кримінально-правової політики, що виконуються ними. Серед видів суб'єктів, окрім тих, що визначені у сучасній доктрині, виділено суб'єктів прямого та опосередкованого нормотворення;

5) проаналізовано співвідношення функцій кримінально-правової політики з її цілями та завданнями, на основі чого встановлено, що функції прямо пов'язані з виконанням конкретних завдань і опосередковано (через завдання) – з цілями кримінально-правової політики, які мають по відношенню до функцій більш глобальний характер;

6) у процесі дослідження співвідношення функцій та принципів кримінально-правової політики здійснено диференціацію принципів на галузеві, які формалізуються у принципах кримінального права, та функціональні, які виступають основними началами в процесі реалізації функцій кримінально-правової політики;

удосконалено:

7) підходи до систематизації сфер кримінально-правової політики як підсистеми політики в сфері протидії злочинності та складової державної внутрішньої та зовнішньої політики. Підтверджено необхідність виділення загальних та спеціальних сфер кримінально-правової політики;

8) розуміння співвідношення функцій кримінально-правової політики з суміжними теоретичними категоріями, як-от функціями, методами та принципами кримінального права тощо;

дістали подальшого розвитку:

9) вплив законотворчої діяльності на ефективність формування кримінально-правової політики в цілому. У рамках реалізації функції формування запиту проведено класифікацію запитів на внутрішні та зовнішні; за джерелом їх походження виділено запити, які: 1) продукуювані іншими напрямками державної політики; 2) продукуювані у результаті взаємодії з іншими підсистемами політики у сфері протидії злочинності; 3) продукуювані за результатами функціонування кримінально-правової політики (самопродукування);

10) стабільність функцій кримінально-правової політики, яка проявляється в їх постійному існуванні, незалежно від панівних в державі доктрини та ідеології; водночас змістове наповнення і вихідні результати реалізації функцій змінюються в залежності від ступеня врахування доктринальних та ідеологічних положень при формулюванні запитів та подальшої їх формалізації та застосування у практичній діяльності;

11) необхідність врахування загальних закономірностей теорії систем при формуванні та реалізації кримінально-правової політики на основі її функцій.

Положення та висновки, сформульовані в дисертації, окрім теоретичного, мають також **практичне значення** і можуть бути використані у таких сферах:

– *науково-дослідній* – для подальшого вивчення теоретичних проблем кримінально-правової політики;

– *освітній* – як складова навчальних дисциплін, пов'язаних з кримінально-правовою політикою, що викладаються у вищих навчальних закладах України, а також впровадження освітніх програм підготовки магістрів права та докторів філософії в галузі права;

– *нормотворчій* – при вдосконаленні нормативно-правової бази кримінально-правової політики України;

– *правозастосовній* – під час реалізації кримінально-правової політики з метою підвищення її ефективності.

Вивчення дисертації показує **достатню апробацію** основних положень, висновків та пропозицій наукового дослідження, які викладені в роботі та рекомендовані для використання у науково-дослідній і практичній діяльності правоохоронних органів та суду. Основні положення дисертації, теоретичні та практичні висновки і рекомендації були оприлюднені та обговорені у виступах дисертантки на наукових заходах.

В авторефераті викладені основні положення дисертаційної роботи. Дисертація та автореферат відповідають вимогам МОН України. За своїм змістом *автореферат є ідентичним основним положенням тексту дисертаційного дослідження*.

Зміст дисертації та її завершеність. У цілому науковий рівень рецензованої роботи дозволяє надати виключно позитивну оцінку змісту дисертації, визнати її завершеною науковою працею, яка характеризується єдністю змісту і свідчить про особистий внесок здобувача в кримінально-правову науку.

Оформлення дисертації. Дисертація оформлена згідно з нормативними вимогами і стандартами з дотриманням системного викладення матеріалу. Робота написана державною мовою, стиль викладення матеріалу – науковий, літературний. Текст дисертації позбавлений граматичних та орфографічних помилок, а також технічних недоліків.

Основні положення, висновки, пропозиції та рекомендації дисертації в цілому характеризуються послідовністю, аргументованістю і завершеністю.

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, акцентую увагу на окремих суперечностях, спірних положеннях, які, на мою думку, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту дисертації. Пропоную до розгляду та наукової дискусії, зокрема, такі **зауваги**.

1. Щодо сфер кримінально-правової політики.

У дисертації приділено увагу тому, що слід розуміти під вектором, напрямком та сферою кримінально-правової політики та встановлено

співвідношення між ними. Зроблено висновок, що для маркування зовнішньої та внутрішньої політики використовується термін «вектор», для позначення місця у внутрішній державній політиці – «напрямок» чи «напрямок»; для позначення групи суспільних відносин, благ, цінностей чи інтересів, що становлять предмет реагування кримінально-правової політики, використовується термін «сфера».

Водночас, як вбачається, у науковій праці не приділено увагу тому, чи належить до сфер кримінально-правової політики такий порядок суспільних відносин, що охороняється нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП).

Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У справах, що стосуються притягнення до адміністративної відповідальності ЄСПЛ вказав, що у деяких випадках ці справи можуть підпадати під дію статті 6 Конвенції, якщо проступки, визначені в національному законодавстві як адміністративні, за своєю природою є кримінально-правовими, або характер обтяжень, які накладаються на особу настільки серйозні, що можна казати, що вона фактично притягнута до кримінальної відповідальності. Так, у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» ЄСПЛ вказав, що санкції, які передбачають позбавлення волі особи, є кримінальними. Можна згадати також справу «Маліге проти Франції». У ній Суд визнав кримінальною санкцію з позбавлення права керування автомобілем, оскільки це право є дуже корисним у щоденному житті.

Кримінальний характер, у баченні ЄСПЛ, має таке стягнення, як конфіскація майна (наприклад, у випадку провадження господарської діяльності без ліцензії, порушення митних правил), особливо коли його вартість істотно відрізняється від розміру штрафу як основного стягнення (наприклад, справ «Надточій проти України», «Ярмола проти України», «Плахтеев та Плахтеева проти України»).

ЄСПЛ вважає, що за загальним правилом податкові спори (в т. ч. пов'язані з застосуванням податкових штрафів) за статтею 6 Конвенції не захищаються (наприклад, справа «Феррадзіні проти Італії»). Однак якщо податкові санкції є дуже обтяжливими і мають на меті покарати особу, що фактично перетворює їх на санкції кримінальні, то в такому випадку посилення на порушення статтю 6 є можливим. У справі «Компанія Вестберга таксі проти Швеції» ЄСПЛ вказав, що теперішні податкові штрафи не є засобом фінансової компенсації витрат, які могли бути спричинені поведінкою платника податків.

Адже головна мета відповідних положень законодавства – спонукати платника податків до виконання ним своїх юридичних обов'язків та покарати за ухилення від них. Отже, такі стягнення мають запобіжний і каральний характер. Останній зазвичай є ознакою кримінального покарання. З огляду на це, ЄСПЛ дійшов висновку, що загальний характер правових норм, які регулюють питання податкових штрафів, та мета стягнення, яке має водночас і запобіжний, і каральний характер, з достатньою очевидністю вказують на те, що – для цілей статті 6 Конвенції – заявники обвинувачувалися в кримінальному правопорушенні.

У судовій практиці ЄСПЛ усталеним є підхід, відповідно до якого відповідальність за вчинення окремих адміністративних правопорушень має каральний характер. Тому гарантії прав людини, передбачені Конвенцією щодо кримінального провадження, мають розповсюджуватися на будь-яке інше публічне переслідування особи, якщо його можливо визначити кримінально-правовим за національним правом, за колом адресатів та за правовими наслідками для адресатів («тест Енгеля») (рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»).

Таким чином, окремі адміністративні проступки можуть бути віднесені до поняття «кримінальне обвинувачення» в розумінні статті 6 Конвенції. Зокрема, це порушення правил дорожнього руху, які караються штрафами, обмеженнями водійських прав (наприклад, зняття балів, призупинення чи скасування водійських прав (справи «Луц проти Німеччини», «Шмауцер проти Австрії», «Ігор Паскарі проти Республіки Молдова»); порушення правил співмешкання або порушення громадського порядку (справи «Лауко проти Словаччини», «Ніколета Георге проти Румунії»); порушення законодавства у сфері соціального захисту (справа «Хусейн Туран проти Туреччини»), порушення, пов'язане з проведенням громадських зібрань (справи «Каспаров та інші проти Росії», «Михайлова проти Росії»); порушення митного права (справа «Салабіаку проти Франції»), порушення у сфері бюджетної та фінансової дисципліни (Guisset проти Франції).

Відповідно на справи про адміністративні проступки, які можна віднести до поняття «кримінальне обвинувачення» у розумінні статті 6 Конвенції, поширюються всі гарантії, передбачені цією статтею для кримінального провадження, у тому числі гарантія розгляду справи незалежним, безстороннім судом, установленим у законі. На наш погляд, саме суд, а не адміністративний орган може гарантувати дотримання прав та свобод особи як учасника провадження у справах про адміністративні проступки.

Ураховуючи викладене вище, порядок суспільних відносин, що порушується окремими адміністративними правопорушеннями, що підпадають під поняття «кримінальне обвинувачення» у розумінні ст. 6 Конвенції, на мій

погляд, належить до сфери кримінально-правової політики. А тому відповідні питання потрібно було б розглянути у дисертації.

2. «Тлумачувальна» функція: від обслуговування потреб кримінально-правової політики до наріжного значення у ній.

Однією із сервісних функцій кримінально-правової політики І. В. Козич виокремлює тлумачувальну функцію (п. 6 новизни дисертації).

Запитання стосовно назви функції: чому цю функцію названо «тлумачувальною»? адже це слово у такому формулюванні невластиве українській мові. Можливо, варто було б назвати її «інтерпретаційною», «тлумачною», «герменевтичною»?

Запитання стосовно віднесення її до сервісних функцій. На с. 296 дисертації автор пише про суть сервісних функцій кримінально-правової політики, а саме, що їх специфікою є те, що вони «пронизують» (супроводжують) усе її функціонування, від моменту виникнення проблеми до фінального контролю формалізованого рішення. В українській мові слово «сервіс» має побутове забарвлення. Зазвичай у тлумачних словниках воно розуміється як обслуговування населення в різних сферах повсякденного життя, забезпечення його побутових потреб. Рідше – як виконання робіт, пов'язаних із задоволенням чиїх-небудь потреб, запитів. Тобто, сервісну функцію кримінально-правової політики загалом можна розуміти як певне явище, що пов'язано з запитом, що стоять перед кримінально-правовою політикою. Таким чином, І. В. Козич вбачає, що тлумачна функція кримінально-правової політики відіграє не основну роль, а додаткову. Погодитися з таким підходом складно.

Тлумачення досить часто власне й формулює запити для кримінально-правової політики стосовно, наприклад, потреби у коригуванні тексту КК України. Окрім того, тлумачення досить складно відмежувати від реалізації (застосування) кримінально-правових норм.

Зокрема, відповідно до висновку про застосування норми права у постанові Верховного Суду України від 12.04.2012 (провадження №5-1кх12) було зроблено висновок, що за змістом ч. 2 ст. 389 КК суб'єктом цього злочину може бути лише особа, засуджена до громадських чи виправних робіт, тобто така, якій одне з цих покарань було призначено вироком суду, а не та, яка відбуває це покарання на підставі інших судових рішень (тобто, здійснено відповідне тлумачення норми права, фактично сформульовано потребу у зміні тексту КК України).

Законом України від 07.09.2016 № 1492-Ⅷ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» ч. 2 ст. 389 КК була викладена в новій редакції, відповідно до якої змінилося формулювання суб'єкта вказаного злочину, яким визнана не особа, засуджена до покарання у виді громадських чи виправних робіт, а засуджений до одного з вказаних видів покарань.

У пояснювальній записці до законопроекту читаємо таке: «проектом Закону пропонується внести зміни до статей 389, 390 КК, які вирішать існуючі проблеми у судовій практиці з розгляду питань про ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Наразі диспозиції ч. 2 ст. 389 та ст. 390 КК передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від відбування громадських чи виправних робіт, а також обмеження волі лише тих осіб, які засуджені до таких видів покарань. Водночас особи, яким відповідний вид покарання призначений у порядку заміни згідно з актом про помилування, відповідно до статей 57 (виправні роботи), 82 (заміна невідбутої частини покарання більш м'яким), 83 (звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років) КК, у разі невиконання таких покарань не несуть ніякої відповідальності. При цьому суди відмовляють у розгляді справ про ухилення від відбування таких покарань, мотивуючи це тим, що вказані статті стосуються виключно осіб, які засуджені за вироком суду до зазначених покарань». Тобто, саме на основі потреб судової практики, судового тлумачення норми права та, як вказано у постанові ККС ВС від 20.01.2021 у справі № 233/8772/19 (провадження № 51-4712км20), здорового глузду, відбулося коригування, у тому числі, тексту ст. 389 КК. І таких прикладів – безліч.

Тобто, на мій погляд, не можна відводити тлумаченню норм права обслуговуюче значення порівняно з іншими функціями кримінально-правової політики та, відповідно, відносити тлумачну функцію до сервісних функцій кримінально-правової політики.

3. Чи є Конституційний Суд України суб'єктом кримінально-правової політики?

Центральним визначенням, що запропоновано в дисертації, навколо якого відбувається прирощення нового наукового знання, є дефініція поняття «функції кримінально-правової політики», під якими І. В. Козич розуміє як найбільш важливі якісні характеристики особливого, відносно сталого та об'єктивного впливу публічної влади на злочинність, в яких відображається та конкретизується їх соціальна сутність і призначення, розкриваються їх цілі та завдання. Окрім того, на сторінках наукової праці І. В. Козич досить часто вказує на те, що функції кримінально-правової політики здійснюються та реалізуються саме суб'єктами публічної влади. Так, на с. 230 читаємо таке твердження: «Серед формуючих функцій, звичайно, у першу чергу, виділяється функція формування запиту. Саме тут, у ході реалізації даної функції носіями публічної влади здійснюється первинний відбір, визначення тих питань, які потребують політичного втручання шляхом прийняття відповідного політичного рішення».

Очевидно до таких органів публічної влади дисертант відносить Конституційний Суд України (далі – КСУ). Яку роль він відводить цьому Суду?

І.В. Козич розміщує КСУ на законодавчій платформі кримінально-правової політики, вказуючи, що він реалізує тактичні і стратегічні завдання цієї політики у частині прийняття відповідних рішень, що стають частиною закону про кримінальну відповідальність (с. 182). Далі автор указує, що КСУ наділений фактичним правом відмінити/не відмінити відповідні нормативно-правові акти чи їх окремі норми, наводячи як приклад визнання неконституційним Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», яким пропонувалося внести до Кримінального кодексу України зміни щодо заміни слів «тимчасовою спеціальною комісією» замінити словами «спеціальною тимчасовою слідчою комісією» (с. 268).

Проте, на жаль, дисертант недооцінив вплив КСУ на кримінально-правову політику, а тому відповідні питання залишилися «за ширмою» наукової праці. Насправді ж з'ясування відповідних питань є вкрай важливим, оскільки діяльність КСУ у частині визнання такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними) окремих кримінально-правових норм можуть істотно змінити вектор кримінально-правової політики.

Як приклад достатньо пригадати останні знакові рішення КСУ:

– Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26.02.2019 № 1-р/2019, яким була визнана неконституційною ст. 368² «Незаконне збагачення» КК;

– Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 № 7-р/2020, яким була визнана неконституційною ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» КК;

– Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27.10.2020 № 13-р/2020 було визнано неконституційною ст. 366¹ «Декларування недостовірної інформації» КК.

Кожне з вказаних рішень вплинуло та ще й досі впливає на кримінально-правову політику. Зокрема, на рівні здійснення

– формуючої функції (вказаними рішеннями сформовано запити кримінально-правової політики, зокрема, у частині адекватної криміналізації порушень вимог фінансового контролю, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»);

– нормотворчої функції (вказані рішення обумовили зміни до КК, зокрема, появу нових статей, що передбачають відповідальність за порушення вимог фінансового контролю, передбачених Законом України «Про запобігання

корупції», а саме статей 366² «Декларування недостовірної інформації» та 366³ «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»);

– нормозастосовчої (у зв'язку з визнанням неконституційною ст. 366¹ КК виникає питання про процесуальну долю тих кримінальних проваджень, які перебувають на розгляді у судах). Наприклад, на розгляді Третьої палати ККС ВС перебуває два кримінальних провадження, що заплановано розглянути 01.03.2021, переданих на її розгляд колегіями суддів з метою забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях за ст. 366¹ КК з урахуванням Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020 (ухвали ККС від 09.12.2020 (справа № 703/2432/17, провадження № 51-1025км20) та від 09.12.2020 (справа № 266/3090/18, провадження № 51-3281км19).

Вочевидь, відповідним питанням слід було б приділити більш прискіпливу увагу, оскільки, як уже вказувалося вище, КСУ є вагомим «гравцем» на полі кримінально-правової політики.

4. Опосередковане нормотворення як реалізація нормотворчої функції: «добро чи зло»?

Розглядаючи суб'єктів реалізації нормотворчої функції кримінально-правової політики, І. В. Козич вказує на те, що суб'єктами опосередкованого нормотворення, у першу чергу, виступають центральні органи державної влади, які в рамках належної їм компетенції теж її реалізують (вони представляють т.зв. відомчу нормотворчість) (с. 265). Зокрема, автор вказує, що таку відомчу нормотворчість здійснюють різноманітні центральні органи виконавчої влади, зокрема, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Однак цю тезу далі не розвиває та не показує, в який спосіб (позитивно чи негативно) така відомча нормотворчість може впливати на реалізацію інших функцій кримінально-правової політики.

Наведемо приклад в аспекті відомчої нормотворчості НАЗК.

Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджене рішенням НАЗК 11.08.2016 № 3 визначає, кого слід розуміти під ними слід розуміти працівників юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. При цьому визначення таких функцій запропоновано таке ж, як і в кримінальному праві. Вказаний підхід не враховує того, що: 1) КК та антикорупційне законодавство мають різні предмети правового регулювання; 2) поняття осадові особи» та «службові особи» - нетотожні.

Таке роз'яснення вплинуло на судову практику. Оскільки відповідний формальний підхід, що у ньому був застосований дав підґрунтя для віднесення до суб'єктів декларування тих осіб юридичних осіб публічного права, які є

службовими особами, але не є посадовими особами (у розумінні антикорупційного законодавства). Оскільки наявність адміністративно-господарських функцій ще не означає, що така особа є посадовою.

Як приклад кримінальне провадження, що було передано на розгляд Третньої судової палати, про яке я вже згадувала.

За обставинами справи ОСОБА_1, старший механік судовий – змінний помічник кранмейстера плавкрану портового флоту ДП «Морський торговельний порт» не подав декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 та 2017 роки відповідно. За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ст. 366¹ КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. За ухвалою апеляційного суду залишено без зміни вказаний вирок. ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції. За вироком апеляційного суду скасовано виправдувальний вирок місцевого суду. ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ст. 366¹ КК. Апеляційний суд у вирокі, який є предметом оскарження в цьому кримінальному провадженні, зазначив, що ОСОБА_1 був зобов'язаний подати декларацію відповідно до підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», оскільки є посадовою особою юридичної особи публічного права. При цьому послався на вказане Роз'яснення НАЗК.

Натомість у постанові ВС у складі колегії суддів Третньої судової палати від 28.11.2019 (справа № 236/6/18, провадження № 51-2009км19) зазначено, що Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону «Про запобігання корупції» не є нормативним актом і не містить норм кримінального процесуального права, а тому не може застосовуватися судами під час розгляду кримінальних проваджень.

У касаційній скарзі засуджений справедливо вказує на те, що він не є особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а тому не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366¹ КК. Крім цього, відсутність юридичної визначеності поняття «посадова особа юридичної особи публічного права» підтверджує правомірність його дій, які полягали в неподанні декларації на тих підставах, що він не є особою, уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Вказана позиція, на його думку, узгоджується з висновками, викладеними в п. 17 Рішення КСУ від 27.10.2020 № 13-р/2020. Засуджений, незважаючи на вказане рішення, також наполягає на касаційному розгляді кримінального провадження з метою його реабілітації, оскільки його засудження призвело до настання для нього юридичних наслідків.

Цілком поділяємо таку принципову позицію засудженого та очікуємо на справедливе рішення Третьої судової палати ККС ВС.

Це – приклад відомчої нормотворчості не у галузі кримінального права, який негативно впливає на реалізацію відповідної функції кримінально-правової політики. Недаремно відповідно до одного з проєктів Верховної Ради України запропоновано позбавити НАЗК загальної нормотворчості, зосередивши їх діяльність на наданні індивідуальних роз'яснень застосування антикорупційного законодавства України.

5. Ресурсність творців кримінально-правової політики: правовий та темпоральний виміри.

На сторінках дисертації І. В.Козич розкриває таку функцію кримінально-правової політики, як визначення ресурсів, у межах якої висвітлює авторське бачення таких ресурсів, як-от правовий, фінансово-майновий, організаційно-інформаційний ресурси, ресурси більшості, довіри, часу (С. 246–259). Окремі аспекти авторського висвітлення проблеми вказаної функції, на мій погляд, є дискусійними або недостатньо висвітленими.

Характеризуючи правовий ресурс, автор пише про те, що «особливо схвально слід відноситися до тих випадків, коли, незважаючи на той факт, що кримінально-правова політика є «залученою» сферою по відношенню до основного предмету регулювання, при визначенні правового ресурсу вбачається пряма вказівка на зміни до законодавства про кримінальну відповідальність». При цьому наводить як приклад пояснювальну записку до доопрацьованого проєкту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» вказано, що «... проєктом також пропонується внести зміни до ... Кримінального кодексу України ...»

Запитання та уточнення: як вказана теза узгоджується з ч. 6 ст. 3 КК: зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Хотілося б почути думку дисертанта з приводу вказаного законодавчого положення під час захисту дисертації.

Пропоную (у контексті викладеного вище) публічно, під час захисту дисертації, висловити свою точку зору з приводу правового ресурсу у проєкті КК України, що розроблено робочою групою з питань розвитку кримінального права та винесеного на обговорення. Зокрема, стосовно статті 1.1.3, в якій закріплено презумпцію знання та стабільність КК. У цій статті з-поміж іншого передбачено забезпечення стабільності такими засобами, як внесення змін до КК не частіше одного разу протягом календарного року, крім випадків скасування злочинності діяння або поліпшення правового статусу особи, яка вчинила злочин; зміна однієї і тієї самої статті (частини статті,

пункту статті) КК не раніше, ніж після спливу 12 місяців з дня набрання чинності законом про попередні зміни до неї, набрання чинності змінами до КК раніше, ніж через 30 днів з дня, наступного за днем їх офіційного оприлюднення.

Характеризуючи ресурс часу, І. В. Козич дещо помилково доходить певних висновків, плутаючи поняття чинності та дії нормативно-правових актів. Зокрема, на с. 258–259 він вказує на таке: «Типовим прикладом є також вказівка на те, що «положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» було запропоновано викласти в новій редакції та ввести їх у дію з 01.01.2016, у зв'язку з чим вищезазначена додаткова потреба у коштах на їх реалізацію була відтермінована з 2015 на 2016 рік». Проте згідно з п. 1 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону, він набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім положень щодо застосування пробаційних програм, що набирають чинності з 01.01.2018. Тобто, йдеться не про чинність, а про дію вказаного нормативно-правового акта.

У теорії права питання про розмежування між чинністю та дією нормативно-правових актів має багатьох прихильників. Зокрема, це Н. М. Пархоменко, М. О. Теплюк, А. О. Шуліма. Про розрізнення понять «набрання чинності» та «введення в дію» йдеться і в Рішенні КСУ справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 06.10.2010 № 21-рп/2010, в якому вказано, що положення ч. 5 ст. 94 Конституції України надають право ВР встановлювати строк набрання законами чинності не тільки через 10 днів після їх офіційного опублікування, а й з моменту, визначеного самим законом, зокрема з дати введення закону в дію. Тобто закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності. Це даність новітнім тенденціям, коли нормотворча діяльність випереджає можливості держави щодо своєчасного введення в дію нормативно-правового акта. В окремих випадках з моменту набрання таким актом чинності і до моменту введення його в дію відповідні державні органи або інші суб'єкти зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для того, щоб з визначеної дати він міг регулювати суспільні відносини. В історії нормотворчої діяльності у галузі кримінального права двічі було здійснено розмежування між набранням чинності та введенням у дію тих законів, якими вносилися зміни до КК: Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» визнано неконституційним) та

«Про запобігання корупції», яким КК було доповнено ст. 366¹ «Декларування завідомо неправдивої інформації».

Тому відповідні питання, про чинність та дію закону України про кримінальну відповідальність доцільно було б висвітлити більш детально на сторінках наукової праці.

6. Судова нормотворчість Верховного Суду: «білі плями» у дисертації.

Не можу обійти увагою проблему, яку дисертант «недовисвітлив» у своїй науковій праці. Йдеться про роль ВС у реалізації функцій кримінально-правової політики. Зокрема, дисертант правильно вказує, що на сьогодні судова нормотворчість ВС чітко впливає з законодавства України про судоустрій, а саме у частині обов'язковості висновків ВС щодо застосування норм права (с. 268–269). У цьому І. В. Козич вбачає поєднання у діяльності ВС нормотворчої та тлумачувальної функцій кримінально-правової політики (с. 302).

Проте залишаються невисвітленими питання, які безпосередньо пов'язані з реалізацією вказаних функцій ВС. Зокрема:

– стосовно співвідношення правових висновків ВС щодо застосування норм права та правових позицій ВС (ч. 5 ст. 13 Закону України про судоустрій і статус суддів): висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та п. 10-1 ч. 2 ст. 46 цього Закону: до повноважень Пленуму ВС віднесено систематизація та забезпечення оприлюднення *правових позицій* ВС з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані;

– щодо поняття виключної правової проблеми у межах кримінально-правової політики, яка є підставою для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати ВС (ч. 5 ст. 434-1 КПК);

– розуміння понять «розвиток права» та «формування єдиної правозастосовчої практики» як мети передачі кримінального провадження, що містить виключну правову проблему на розгляд Великої Палати ВС (ч. 5 ст. 434-1 КПК);

– можливості відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС;

– «процесуальної пам'яті» судового тлумачення у висновках ВСУ, постановках Пленуму ВСУ.

Кожне з вказаних питань загалом впливає на реалізацію ВС функцій кримінально-правової політики та мало б висвітлюватися у докторській дисертації І. В. Козича.

Проте висловлені зауваження не впливають на загальну високу оцінку дисертації І. В. Козича.

Висновок щодо докторської дисертації

Таким чином, дисертація, що рецензується, є завершеною, кваліфікаційною науковою працею, виконаною особисто здобувачем, містить висунуті ним раніше не захищені наукові положення та отримані нові науково обгрунтовані теоретичні результати в галузі кримінального права України, які у сукупності розв'язують важливу науково-теоретичну та прикладну проблему функцій кримінально-правової політики.

Дисертаційне дослідження Козича Ігоря Васильовича «Функції кримінально-правової політики» за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право повністю відповідає вимогам до докторських дисертацій, передбаченим пунктами 10, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 № 567, основним вимогам до дисертацій та авторефератів дисертацій та іншим керівним документам Міністерства освіти і науки України, а сам здобувач заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:

начальник відділу
єдності правових позицій
правового управління (ІІІ)
департаменту аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент

 З. А. Загиней-Заболотенко

Тієїше Загиней-Заболотенко З.А. невідомо.

Головний спеціаліст
управління кадрової роботи
Верховного Суду

02 листопада 2014р.


