

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію
Колос Ольги Валеріївни
«Повторність злочинів за Кримінальним кодексом України»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Виокремлення в Загальній частині КК України розділу VII «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» означає, що інститут множинності злочинів, у межах якого наука кримінального права вивчає поведінку того, хто вчинив кілька злочинів, отримав своє законодавче закріплення. Позитивно оцінюючи сам факт нормативного розвитку і деталізації кримінально-правового інституту множинності злочинів, водночас зауважу, що окремі формулювання статей 32–34 чинного КК України породжують запитання, однозначно відповісти на які складно навіть для «вузьких» фахівців-теоретиків. Взагалі проблематика множинності злочинів традиційно вважається однією з найскладніших як у доктрині кримінального права, так і в правозастосовній діяльності.

В юридичній літературі зустрічаються різні (інколи протилежні) підходи стосовно того, якою має бути класифікація (чи принаймні систематизація) проявів множинності злочинів, які з цих проявів *de lege ferenda* слід виділяти в КК України та які кримінально-правові наслідки треба з ними пов'язувати.

Сказане повною мірою стосується і повторності злочинів, законодавча регламентація якої не позбавлена вад, що ускладнює встановлення специфічного кримінально-правового змісту цієї форми множинності злочинів. До дискусійних аспектів кримінально-правової характеристики повторності злочинів є підстави віднести, зокрема: кваліфікацію повторності тотожних злочинів; відмежування повторності злочинів від продовжуваних злочинів і

злочинів з альтернативними діями; визнання елементами повторності злочинів: а) стосовно яких сплили строки давності, але за вчинення яких особа від кримінальної відповідальності не звільнялась; б) за вчинення яких особу було звільнено від кримінальної відповідальності умовно; в) за вчинення яких особу було засуджено вироком суду іноземної держави; відповідність досліджуваного субінституту принципу «non bis in idem».

Достовірність та обґрунтованість переважної більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечується широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, застосуванням різноманітних методів наукового пізнання, вдалою логікою викладення матеріалу, яка дозволила авторці виконати поставлені перед собою задачі (с. 5 – 6) та яка ґрунтується на добре продуманому алгоритмі теоретичного дослідження повторності злочинів. Не викликає сумнівів, що цей алгоритм, так би мовити, в ідеалі може і повинен використовуватись у монографічних дослідженнях, присвячених і іншим формам множинності злочинів.

При написанні роботи здобувач опрацювала достатній (всього 166 джерел) масив кримінально-правової літератури, літератури із загальної теорії права, конституційного права, філософії і логіки, піддала критичному аналізу роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, звернулась до здобутків дореволюційної, радянської і сучасної зарубіжної кримінально-правової доктрини.

Належну фундаментальність проведеного дослідження забезпечило, крім усього іншого, висвітлення відповідного історичного та зарубіжного законодавчого досвіду на рівні окремих підрозділів, в яких йдеться про відображення повторності злочинів в окремих джерелах (пам'ятках) права, що приймалися, діяли чи мали діяти на території сучасної України, та про особливості регламентації повторності злочинів за кримінальним правом деяких зарубіжних держав (підрозділи 1.1 і 1.2, відповідно).

Не можна не відзначити по-справжньому науковий стиль, в якому написано роботу О.В. Колос. Дисертація справляє вельми позитивне враження і через те, що здобувач не оминає питання, які є спірними у доктрині, чітко висловлює і докладно аргументує авторську позицію, доводячи розгляд розглядуваних дискусійних питань до логічного завершення – до висунення конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального закону.

Практичне значення одержаних результатів у законотворчій, правозастосовній, науково-дослідній діяльності, навчальному процесі достатньою мірою висвітлене у дисертації (с. 10 – 11) і частково підтверджується актами впровадження (с. 252 – 253).

Головним чином практичне значення здобутих результатів полягає в можливості їх використання для вдосконалення кримінального законодавства України. У висновках дисертації (С. 198 – 206) наводяться конкретні пропозиції, які спрямовані на вдосконалення чинного КК України та які є закономірним підсумком проведеного дослідження. Йдеться, зокрема, про: викладення в новій редакції ст. 32 КК України «Повторність злочинів»; доповнення КК України двома новими статтями – ст. 32¹ «Правові наслідки повторності злочинів» і ст. 70¹ «Призначення покарання при повторності злочинів», покликаними усунути відповідні законодавчі прогалини; внесення змін до низки норм як Загальної, так і Особливої частини КК України.

Визначаючи **наукову новизну** дисертації О.В. Колос, вважаю за доречне звернутись до дослідження М.В. Галабали, присвяченого проблемам сучасного стану і розвитку науки кримінального права незалежної України (його загальної частини). В цій роботі за результатами вивчення монографічних (у тому числі дисертаційних) досліджень інституту множинності злочинів було слушно констатовано, що відповідні наукові дискусії точаться здебільшого довкола питань кваліфікації множинності злочинів, а не теоретичних постулатів, закріплених, зокрема, в Загальній частині КК України. У цьому сенсі дисертація О.В. Колос, у вигідний бік відрізняючись від попередніх наукових робіт із вказаної проблематики і будучи дослідженням останньої передусім із

позиції доктрини кримінального права, містить глибокий аналіз та авторський варіант розв'язання низки ключових теоретичних проблем повторності злочинів як однієї з форм їх множинності, а також наскрізний (такий, що охоплює Загальну та Особливу частини кримінального закону) погляд на проблеми законодавчої регламентації повторності злочинів як юридичної конструкції.

Водночас з урахуванням того, що інститут множинності потребує не просто вдосконалення, а реформування (с. 71 – 72), а відповідні теоретичні конструкції мають бути досконалішими, ніж конструкції нормативні, «йти на крок попереду» (с. 148), дисертант фактично не обмежується проблематикою повторності злочинів, висловлюючи на сторінках своєї роботи конструктивні пропозиції щодо комплексного реформування інституту множинності злочинів загалом.

Положення, які висуваються на захист (с. 7 – 10), вдало структуровані здобувачем відповідно до встановлених вимог, є новими або містять значну частку новизни.

Вважаю, що є добре продуманими та аргументованими, а тому заслуговують на підтримку міркування дисертанта про:

існування в кримінальному праві чотирьох різних моделей повторності злочинів і закріплення в чинному КК України так званої традиційної моделі (с. 8, 77 – 80, 87, 88, 119, 199);

відсутність «априорного» (такого, що існує «об'єктивно», – незалежно від нормативних орієнтирів) змісту повторності злочинів (с. 8);

необхідність розрізняти кримінально-правові поняття «повторність злочинів» і «повторний злочин» (с. 8, 137, 158, 172);

доцільність виділення не лише позитивних, а і негативних ознак повторності злочинів (с. 9, 149, 199);

потребу уніфікувати термінологію, яка використовується в КК України для позначення повторності злочинів (с. 29, 196 – 197);

основні (а точніше родові) ознаки кримінально-правового поняття «множинність злочинів» (с. 62 – 64);

доречність визнання законодавчо виділених повторності, сукупності і рецидиву злочинів не видами, а формами множинності злочинів (с. 65 – 68, 71, 140, 198);

специфічні ознаки кримінально-правового поняття «повторність злочинів» (с. 73 – 87);

доцільність подальших наукових розвідок з питання про розуміння однорідності злочинів у кримінальному праві (с. 84 – 86, 88);

відмінність повторності злочинів від таких одиничних ускладнених злочинів, як повторний злочин і злочин, склад якого передбачає кілька альтернативних діянь (с. 89 – 94);

належність так званої трансформації злочинної поведінки до множинності злочинів і можливість розгляду вказаної поведінки в певних випадках як повторності злочинів (с. 94 – 97, 98);

відповідність повторності злочинів принципу «non bis in idem» (с. 109 – 112);

неправильність поділу повторності злочинів на загальну і спеціальну (с. 118);

доцільність визнання складовою повторності злочинів тих злочинів, за вчинення яких особу було умовно звільнено від кримінальної відповідальності, і потребу розв'язання цієї проблеми на законодавчому рівні (с. 103 – 105, 161, 202);

кримінально-правове значення повторності злочинів (с. 133 – 139);

нормативний склад повторності злочинів як субінституту множинності злочинів (с. 145);

доцільність закріплення неодночасності вчинення злочинів як однієї з ознак досліджуваної форми множинності злочинів, правових наслідків повторності злочинів, а так само особливостей призначення покарання при повторності злочинів у законодавчому порядку (с. 152, 168 – 169, 170 – 172);

використання в Особливій частині КК України п'яти типів врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах злочинів (с. 178 – 189, 196 – 197);

доречність використання приміток у тексті кримінального закону (с. 184);

доцільність здійснювати систематизацію проявів повторності за такими підставами, як: особливості складів злочинів, що утворюють повторність; наявність чи відсутність факту засудження (альтернатива – наявність чи відсутність судимості); форма вини; кримінально-правове значення (с. 200 – 201).

У роботі наводиться і чимало інших, співзвучних мені положень і міркувань.

Разом з тим, як будь-яка по-справжньому творча праця, дисертаційне дослідження О.В. Колос не позбавлене окремих **вад і дискусійних положень**. Тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає зауважень і побажань, які носять рекомендаційний характер і, сподіваюсь, будуть використані авторкою в подальших наукових дослідженнях.

1. Дисертант послідовно виступає за збереження досліджуваної в роботі форми множинності злочинів у сучасному кримінальному праві України, виходячи зі специфіки розкритих характеристик повторності злочинів та її значущості для диференціації кримінальної відповідальності (с. 141, 167 – 168, 199 – 200).

При цьому у вітчизняній юридичній літературі останнім часом все більшого поширення набуває точка зору, згідно з якою повторність слід позбавити статусу окремої (самостійної) форми множинності злочинів (М.І. Хавронюк, В.О. Навроцький та ін.). Йдеться, зокрема, про те, що точності і повноті як принципам кримінально-правової кваліфікації більше відповідає окрема (самостійна) кваліфікація кожного злочину, який є елементом повторності. Так, Т.І. Созанський запропонував, щоб сукупність утворювали у тому числі злочини, передбачені однією і тією самою статтею Особливої частини КК (інакше кажучи, розширити зміст сукупності за рахунок не

пов'язаної із засудженням повторності тотожних злочинів). Пропонуючи виключити з КК України ст. 32 «Повторність злочинів», І.М. Гнатів також вважає, що поняття сукупності має формулюватися так, щоб була можливою сукупність не лише різнорідних, а і тотожних злочинів (Гнатів І.М. Принцип «non bis in idem» у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2013. – С. 8, 207).

З огляду на сказане, очікував побачити в роботі розгорнуте спростування викладеної наукової позиції і, відповідно, більш переконливу аргументацію на користь збереження повторності злочинів як самостійної форми їх множинності. Тим більше, що, як довела О.В. Колос, повторність злочинів (треба так розуміти, що сказане стосується і інших форм множинності) – це, не більше і не менше, плід законотворчості, результати якого в різних країнах і на різних історичних етапах розвитку суспільства можуть істотно відрізнятись.

2. Докладно розглянувши обставини, за яких один із вчинених злочинів втрачає своє кримінально-правове значення, а отже, не може виступати елементом повторності злочинів, дисертант жодного разу не згадала про процесуальні перешкоди для визнання кримінально караних діянь складовими множинності злочинів загалом і повторності злочинів зокрема.

На мою думку, робота лише виграла, якби її авторка з посиланням на положення чинного КПК України хоча б у стислому вигляді охарактеризувала вказані перешкоди в порядку конкретизації такої родової ознаки множинності злочинів, як «за кожний з вчинених злочинів особа несе або має нести окрему кримінальну відповідальність» (с. 98 – 101). Не дивлячись на те, що кримінальне право і кримінальний процес – самостійні галузі права зі своїми предметами правового регулювання, не варто недооцінювати значення взаємозв'язку і взаємодії положень КК і КПК при вирішенні тих чи інших кримінально-правових питань. З огляду на системний характер права, вважаю виправданим виокремлення такої ознаки множинності злочинів, як відсутність процесуальних перешкод для кримінального переслідування особи.

3. Дисертант не погоджується з автором цих рядків (насправді я лише приєднався до позиції О.О. Житного з цього питання) в тому, що ст. 32 і ст. 33 КК України слід уточнити таким чином, щоб елементами повторності і сукупності не визнавались злочини, стосовно яких сплили встановлені законом строки давності. На думку О.В. Колос, у цьому випадку відсутні певні специфічні особливості звільнення від кримінальної відповідальності, які б зумовили їх виокремлення на нормативному рівні (с. 103, 105).

Вважаю, однак, що проблема існує і її бажано розв'язати в законодавчому порядку. Буквальне тлумачення ч. 4 ст. 32 і ч. 1 ст. 33 чинного КК України не дозволяє погодитись із підходом дисертанта, який, як видається, не враховує зумовленого прийняттям КК України 2001 р. уточнення кримінально-правової природи давності: на відміну від ст. 49 чинного КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності», у ст. 48 попереднього КК йшлося про те, що особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину минули певні строки. *De lege lata* повторність і сукупність можуть утворювати і ті злочини, стосовно яких сплили строки давності, але за вчинення яких особа від кримінальної відповідальності судом не звільнялась. Те, чи втратив злочин своє кримінально-правове значення, з точки зору чинного кримінального закону треба пов'язувати із здійснюваним судом звільненням від кримінальної відповідальності, а не із закінченням строку давності як однією з умов такого звільнення. Разом з тим удосконалений кримінальний закон має передбачати, що сплив строку давності, усуваючи юридичну значущість раніше вчиненого злочину, унеможлиблює визнання останнього елементом множинності злочинів.

4. У частині 1 авторської редакції ст. 32 КК України дисертант пропонує таке загальне нормативне визначення повторності злочинів: «Повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення двох або більше злочинів, якщо вони: 1) передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини цього Кодексу; 2) передбачені різними статтями Особливої частини цього Кодексу у випадках,

коли після вчинення попереднього злочину відповідна стаття за вчинення наступного посилює кримінальну відповідальність особи» (с. 164, 201).

Висловлю сумнів у вдалості наведеного визначення, адже зрозуміло (і цю обставину сама авторка чудово усвідомлює), що неоднчасне вчинення двох або більше певних злочинів може розцінюватись як повторність злочинів (одна з форм їх множинності) лише в поєднанні з іншими юридично значущими ознаками. До речі, множинність злочинів Ольга Валеріївна, визнавши за доцільне приєднатись (з деякими уточненнями) до позиції свого наукового керівника, визначає як різновид суспільно небезпечної поведінки однієї і тієї самої особи, що відповідно до закону визнається кількома окремими злочинами, за кожний з яких особа несе або має нести окрему кримінальну відповідальність і кожний з яких певним чином впливає на сукупну кримінальну відповідальність цієї особи (с. 62). Тут не буде зайвим пригадати, що у відгуку В.О. Гацелюка як офіційного опонента на кандидатську дисертацію Н.І. Устрицької «Кваліфікація повторності злочинів» повторність злочинів також визначається не як вчинення особою кількох злочинів, а як певний правовий стан.

Звичайно, не слід перетворювати кримінальний закон у підручник із кримінального права і, тим більше, в монографію. З урахуванням сказаного, однак, вважаю, що те визначення повторності злочинів, яке дисертант пропонує закріпити законодавчо, потребує принаймні редакційного уточнення.

5. Дисертант розглядає ситуацію, коли після засудження особи за вчинення двох злочинів, які утворюють їх повторність, злочинність першого діяння внаслідок набрання чинності відповідним законом усувається. При цьому повторність могла вплинути на кваліфікацію другого злочину і (чи) призначення покарання за нього. Стверджується, що таку ситуацію необхідно врегулювати на нормативному рівні, а пропозиції щодо цього будуть наведені у підрозділі 2.3 роботи (с. 102).

Але в підрозділі 2.3 дисертації, в якому викладаються та аналізуються основні підходи до систематизації повторності злочинів у теорії кримінального права, а так само у загальних висновках дисертації, де викладені положення, спрямовані на

вдосконалення законодавчої регламентації повторності злочинів у чинному КК України (с. 201 – 206), відповідних пропозицій відшукати, на жаль, не вдалося.

6. Дисертант пише про «відсутність передбачення ситуації врахування повторності злочинів у тих випадках, коли вона вже вплинула на кваліфікацію злочину», посилаючись на ч. 4 ст. 67 КК України, згідно з якою якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Для розв'язання позначеної проблеми пропонується доповнити ст. 67 КК України застереженням про те, що не виключено врахування обтяжуючих ознак як показника ступеня тяжкості злочину або особи винного (с. 172 – 173).

Проблема відступу від законодавчої заборони «подвійного інкримінування» одних і тих же обставин, включаючи повторність злочинів, існує. Щоправда, її вирішення навряд чи потребує внесення змін до КК і вбачається в його відповідному тлумаченні. На відміну від дисертанта, я б не став вести мову про «відсутність передбачення ситуації врахування повторності злочинів у тих випадках, коли вона вже вплинула на кваліфікацію злочину». Адже кількість фактично вчинених злочинів у межах повторності злочинів як кваліфікуючої ознаки того чи іншого складу злочину підлягає врахуванню в порядку застосування такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням особи винного. До речі, про це саме пише і здобувач, посилаючись на праці свого наукового керівника (с. 173). Показово і те, що у загальних висновках дисертації про доповнення ст. 67 КК України згаданим вище застереженням вже не йдеться.

7. Висловлюючись за те, щоб у законодавчому порядку відмежувати повторність злочинів від злочинів, склади яких передбачають кілька альтернативних діянь, дисертант пропонує включити в авторську редакцію ст. 32 КК України положення про те, що не визнається повторністю злочинів, зокрема, вчинення кількох різних діянь, об'єднаних єдиним умислом і

передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (злочин з кількома різними діяннями) (с. 157, 164, 194, 202).

З огляду на те, що кваліфікація злочинів з альтернативними діяннями на практиці нерідко викликає труднощі (про це свідчить і діяльність Науково-консультативної ради при Верховному Суді України), наведена вище пропозиція загалом заслуговує на підтримку.

Разом з тим звертає на себе увагу та обставина, що у пропонованому положенні відповідна негативна ознака кримінально-правового поняття повторності пов'язується лише з однією умовою – відсутністю єдиного умислу на вчинення кількох альтернативних діянь, передбачених складом одного злочину. Однак на с. 94 дисертації, крім зазначеної умови, згадується (на мій погляд, доречно) ще одна – вчинення винною особою альтернативних діянь, передбачених складом відповідного злочину, в різний час і стосовно різних об'єктів. За таких обставин закономірно постає питання про повноту ініційованого здобувачем законодавчого положення.

8. Об'єкт дослідження свого дослідження О.В. Колос визначила як «норми кримінального права як один з основних елементів механізму кримінально-правового регулювання інституту множинності, перш за все повторності злочинів, а також теоретичні положення щодо повторності злочинів, окремі правозастосовні орієнтири», а предмет – як «повторність злочинів за Кримінальним кодексом України» (с. 6).

Наведені визначення видаються не зовсім вдалимими при тому, що формальних заперечень проти формулювання узгодженого з темою роботи предмета дослідження бути, вочевидь, не може. Річ у тім, що фактично предметом аналізованого дисертаційного дослідження виступають не лише відповідні кримінально-правові норми, а і теоретичні положення і правозастосовні орієнтири, сукупність яких авторка водночас розглядає як об'єкт свого дослідження. Виходить, що об'єкт і предмет дослідження як категорії наукового процесу, всупереч встановленим вимогам, не співвідносяться між собою як загальне і часткове. З урахуванням того, що в

об'єкті повинна виділятися та його частина, яка є предметом дослідження, вважаю коректнішим визначення об'єкта дисертаційного дослідження О.В. Колос через кримінально-правове поняття множинності злочинів.

Складається враження, що в науково-теоретичну базу своєї дисертації О.В. Колос включила і положення постанов Пленуму Верховного Суду УСРР, Пленуму Верховного Суду СРСР, Пленуму Верховного Суду України (с. 7). Все ж у цьому разі ми маємо справу з відмінними від теоретичних положень правозастосовними орієнтирами, навіть якщо до формулювання частини з них «доклали руку» науковці.

Зроблені зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на високий науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем.

Положення, висновки і рекомендації, сформульовані у дисертації, повно викладені у восьми публікаціях, з яких п'ять – це статті у наукових фахових виданнях (із них одна стаття у виданні іноземної держави, включеному до однієї з міжнародних наукометричних баз) і три тези доповідей на науково-практичних конференціях.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Отже, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає вимогам, які встановлені в п. 9 і п. 11 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567.

З огляду на викладене, вважаю, що дисертація О.В. Колос «Повторність злочинів за Кримінальним кодексом України» є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, а саме на підставі комплексного монографічного

дослідження теоретичних і нормативних проблем повторності злочинів встановлено кримінально-правовий зміст цієї форми множинності злочинів і сформульовано обґрунтовані та виважені пропозиції щодо вдосконалення її законодавчої регламентації.

Авторка дисертації – Колос Ольга Валеріївна – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент

**в. о. завідувача кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України**

О.О. Дудоров