

ВІДГУК

офіційного опонента доктора юридичних наук, професора
Музики Анатолія Ананійовича
на дисертацію Акулової Ніни Володимирівни «Кримінально-правова
характеристика посягання на життя представника іноземної держави»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-
виконавче право

Актуальність теми дослідження. Історія людства засвідчує, що наш дім Земля давно не є безпечним. А розпочинаючи від 1945 р. (від моменту атомного бомбардування Японії) і дотепер збереження життя на нашій планеті, захист від самознищення – це проблема № 1 для всіх і кожного. У цьому аспекті рецензоване дослідження не викликає щонайменших сумнівів. Не випадково в Особливій частині Кримінального кодексу України 2001 р. передбачено розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку», що стало однією з основних новел сучасного вітчизняного кримінального законодавства, в тому числі і поява в ньому такого складу злочину, як «посягання на життя представника іноземної держави» (ст. 443 КК). Авторка правильно наголошує, що національний досвід правозастосування в цьому плані не є значним, а тому в теорії і на практиці залишається невирішеною ціла низка питань, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за діяння, передбачене ст. 443 КК. Це стосується, зокрема: поняття та правового статусу потерпілого від зазначеного злочину; розмежування цього складу з суміжними і однорідними злочинами; розуміння мети провокації війни або ускладнення міжнародних відносин та ін.

Вітчизняні науковці приділяють увагу аналізованій проблемі. Насамперед необхідно виокремити докторську дисертацію Мохончука С. М. «Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства» (2014 р.). Втім аналізовану проблематику не можна вважати остаточно дослідженою, особливо з урахуванням російської агресії.

Ступінь обґрунтованості положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Наукове дослідження, що підготовлене до захисту Н. В. Акуловою, складається з анотацій, вступу, чотирьох розділів, які включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (279 найменувань) на 32 сторінках, 8 додатків (на 23 сторінках). Загальний обсяг дисертації – 239 сторінок, основний текст дисертації – 184 сторінки.

Логічно побудована структура дисертації дозволила автору послідовно розглянути всі окреслені нею питання.

Методологічну основу дисертації становлять загальні та спеціальні методи наукового пізнання, використання яких дозволило досягти поставленої мети й забезпечити достовірність отриманих результатів. Зокрема, *діалектичний* – застосовувався у всіх розділах дисертації, в їх з взаємозв'язку, а також для формування висновків і пропозицій за темою дослідження; *історико-правовий* – використовувався для розкриття історичного розвитку законодавства, що передбачало відповідальність за посягання на життя представника іноземної держави (підрозділ 1.1); *порівняльно-правовий* – використовувався для порівняння положень законодавства України про посягання на життя представника іноземної держави з відповідними положеннями міжнародного та кримінального законодавства зарубіжних країн (підрозділ 3.2); *логіко-семантичний* – застосовувався для поглибленого вивчення понятійного апарату (підрозділи 1.1; 1.2.; 2.1; 2.2; 2.3; 3.1; 3.2, 3.3); *догматичний* – використовувався для виявлення можливостей удосконалення норм ст. 443 КК (розділи 2; 3); *соціологічний* – використовувався під час проведення анкетування з питань кримінально-правового дослідження злочину посягання на життя

представника іноземної держави (підрозділи 2.1; 2.2); *системного аналізу* – допоміг з'ясувати внутрішню структуру і місце злочину, передбаченого ст. 443 КК (розділ 2).

Теоретичною основою дослідження є наукові роботи вітчизняних та зарубіжних дослідників проблем Загальної та Особливої частин кримінального права, теорії права, конституційного права, філософії, соціології та логіки права.

Емпіричну основу дослідження становлять матеріали практики судів України в справах про злочини, передбачені розділом XX КК України, статті 112, 348, 348-1, 379, 400 КК (53 електронні копії обвинувальних вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень, що в цілому представляють всі області України, м. Київ). Також були використані статистичні звіти та огляди судової практики Верховного Суду України, Верховного Суду СРСР, УРСР, а також довідки, огляди та статистичні дані Генеральної прокуратури України, МВС України; результати анкетування 100 працівників служби безпеки, прокуратури, суддів, захисників, анкетування 300 студентів старших курсів юридичних факультетів ВНЗ.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Дисертація за характером і змістом досліджуваних питань є комплексною і системною науково-дослідною працею, присвяченою кримінально-правовому дослідженню злочину, передбаченого ст. 443 КК. Конкретний внесок дисертанта полягає у формуванні науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правових норм (ст. 443 КК) та підвищення ефективності регулятивної сутності кримінального права у досліджуваній сфері, що містять елементи наукової новизни та мають істотне значення для науки кримінального права і практики застосування досліджуваної норми.

Зокрема:

по-новому визначено поняття родового об'єкта злочинів розділу XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та

міжнародного правопорядку», під яким слід розуміти систему та порядок охоронюваних міжнародним законодавством суспільних відносин, що забезпечують мирне співіснування держав, дотримання правил міжнародного спілкування, правових обставин ведення та вирішення збройних конфліктів, а також міжнародні гарантії безпеки національних, етнічних, расових, релігійних груп, і людства в цілому;

обґрунтована необхідність на законодавчому рівні закріпити положення про те, що потерпілі від посягання на життя представника іноземної держави мають особливий, специфічний статус, визначений їх спеціальними владно-розпорядчими повноваженнями у сфері міждержавних та міжнародних відносин, що забезпечується системою особливих привілеїв та імунітетів щодо особистої недоторканості та гарантій їх виконання, і це, відповідно, вимагає спеціального міжнародного захисту прав і свобод таких осіб. Такий міжнародний захист має бути гарантованим представникам іноземної держави або іншим особам тільки під час та в межах виконання покладених на них владно-розпорядчих повноважень, що і передбачено положеннями відповідних міжнародних конвенцій;

на підставі системного аналізу співвідношення норм про посягання на життя представника іноземної держави з іншими нормами Особливої частини КК України, які містять такі чи схожі категорії, запропоновано низку змін до чинного КК України;

удосконалено наукові положення, що стосуються видового і безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 443 КК України, мети і мотивів діяння;

набули подальшого розвитку погляди вчених стосовно соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за посягання на життя представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист з урахуванням історичного аспекту розвитку та сучасного стану законодавства в даній сфері;

запропонований проект нової редакції статті КК України про посягання на життя представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист.

Отже, всі зазначені наукові положення дисертації містять елементи новизни і є певним внеском у кримінально-правову доктрину.

Положення та висновки, сформульовані в дисертації, окрім теоретичного, мають також **практичне значення** і можуть бути використані: у науково-дослідницькій сфері, у правотворчості, правозастосуванні та навчальному процесі.

Основні теоретичні положення і результати, практичні рекомендації дослідження знайшли відображення у тринадцяти наукових публікаціях, сім з яких – у вітчизняних та зарубіжних фахових наукових виданнях.

Результати дослідження належно апробовані.

Зміст автореферату дисертації відповідає її основним положенням та встановленим вимогам.

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, звернемо увагу на окремі протиріччя, спірні положення, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту дисертації.

1. Насамперед привертаю увагу до такої складової предмета дослідження, як **кримінально-правова характеристика** посягання на життя представника іноземної держави.

Наразі оперування поняттям «кримінально-правова характеристика злочину» викликає особливу складність. На відміну від ґрунтовно розроблених, наприклад, понять кримінологічної та криміналістичної характеристик відповідних злочинів, поняття «кримінально-правова характеристика злочину» (як не дивно) залишається, по суті, «білою плямою» у теорії кримінального права. І це при тому, що в Україні захищається безліч

дисертацій за темами, в яких фігурує аналізоване поняття (нерідко, як підзаголовки).

Піонерами у дослідженні доктринального феномена «кримінально-правова характеристика злочину» стали харківські колеги В.І. Борисов і О.О. Пащенко¹.

Кримінально-правову характеристику вони визначають як «*систему, суму спеціалізованої наукової інформації про певний вид злочинів*». На думку авторів, елементами, що її утворюють, є: 1) соціальна обумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за певний вид злочинів; 2) суспільна небезпечність певного виду злочинів, як їх матеріальний субстрат; 3) протиправність діяння та її місце в системі нормативного визначення заборони відповідного виду суспільно небезпечної поведінки; 4) склад певного виду злочинів; 5) суспільно небезпечні наслідки та інші обставини вчинення злочинів, що знаходяться поза межами складу певного виду злочинів, але притаманні їх вчиненню; 6) особа злочинця².

При цьому доцільно привернути увагу до такої обставини: елементи кримінально-правової характеристики злочину під номерами 2, 3 і 4 водночас належать до «предмета» кваліфікації злочинів; особа злочинця – не кримінально-правове, а кримінологічне поняття.

Є ще одна стаття, присвячена кримінально-правовій характеристиці злочину³, в якій пропонується безмежне розуміння цієї доктринальної конструкції. На думку А.А. Вознюка, «кримінально-правова характеристика злочину, насамперед, повинна включати елементи, необхідні для правильної кваліфікації злочину, зокрема: 1) склад злочину; 2) кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочину; 3) характер (вид та розмір) покарання за

¹ Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3. – С. 180–190.

² Там само. – С. 181–182.

³ Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К., 2013. – № 1. – С. 154–160.

злочин; 4) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності або обставини, що виключають злочинність діяння.

Водночас для повного та всебічного наукового вивчення злочину, удосконалення підстав кримінальної відповідальності за його вчинення, правильного тлумачення ознак складу злочину, призначення покарання, застосування заохочувальних кримінально-правових норм мають значення й інші елементи, зокрема: історія становлення кримінальної відповідальності за злочин; підстави криміналізації діяння; зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за злочин; ознаки відмежування від суміжних злочинів, правопорушень та дисциплінарних проступків тощо»⁴.

Натомість Ніна Володимирівна обійшла увагою зазначене питання, що бажано компенсувати відповідним поясненням під час захисту дисертації.

Завершуючи розгляд цього питання, пропоную замислитися над розмаїттям тем дисертаційних досліджень: «кримінальна відповідальність...», «кримінальна відповідальність...(аналіз складу злочину)», «кримінально-правова протидія...», «кримінально-правова боротьба...», «кримінально-правовий вплив...», «кримінально-правова охорона...», «кримінально-правова оцінка...», «...проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності», «соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика...», «кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак...», «кримінально-правова і кримінологічна характеристика...». За великим рахунком, всі вони, на мою думку, стосуються єдиного об'єкта дослідження – кримінально-правових відносин.

Все це доводить, що чіткого, усталеного розуміння багатьох аналізованих понять теорія кримінального права ще не виробила. Подібна прогалина нерідко вносить плутанину в дослідження кримінально-правових проблем, безпідставно розширює чи, навпаки, обмежує предмет відповідного

⁴ Там само. – С. 157–158.

дослідження, зрештою – негативно відбивається на якості наукового продукту.

На мою думку, кримінально-правова характеристика злочину, як наукова проблема, заслуговує бути предметом дослідження докторської дисертації за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

2. Норми про відповідальність за посягання на осіб, які користуються міжнародним захистом, авторка мимохідь назвала **інститутом кримінально-правової охорони** таких осіб (с. 59).

Загальнотеоретичний рівень пізнання дисертанткою власне інституту права на цьому завершено.

У зв'язку з цим видається доцільним зробити деякі застереження. Річ у тім, що проблема інститутів кримінального права у вітчизняній доктрині дотепер залишається *terra incognita*. В Україні не існує жодної монографії чи дисертації, присвячених цій важливій проблемі. І нам доводиться послуговуватися здобутками росіян, у яких донедавна була та сама ситуація. Сьогодні вони мають певні досягнення – це дві монографії і докторська дисертація М.С. Жука та монографія Філімонових (батька і сина), а саме:

Жук М.С. Институты российского уголовного права: история развития и современное понимание / М. С. Жук ; под ред. В. П. Коняхина. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т; Просвещение-Юг, 2010. – 166 с. (це видання використане дисертантом);

Жук М.С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права / М. С. Жук ; под ред. В.П. Коняхина. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т; Просвещение-Юг, 2011. – 128 с.;

Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права. – Санкт-Петербург, 2011. – 278 с.

У 2013 р. М.С. Жук захистив докторську дисертацію на тему «Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития».

Ознайомлення з цим творчим досвідом свідчить про те, що наразі не створено цілісної концепції системи інститутів кримінального права, яка б задовольнила потреби і теорії, і законотворення. Принаймні, виникає багато запитань. Зокрема, чому М.С. Жук виокремлює інститут кримінальної відповідальності (і чому лише відповідальності) неповнолітніх і не робить цього стосовно кримінальної відповідальності загалом? Та головне в іншому. Не можуть іноземці вирішити наші – чужі для них проблеми. Однак у теоретичному аспекті їх значний внесок у розробку цієї проблеми для нас є корисним, зокрема під час формування наукових висновків щодо рецензованої дисертації. Бо ж усамітнення в науці – даремний шлях. Взагалі, у критичному сенсі (без посягання на право будь-якого автора самому визначати параметри обраної теми дослідження), акцентую на такому. Навіть поверхневе порівняння поглядів російських дослідників дає підстави стверджувати про різне розуміння ними системи інститутів кримінального права. Окрім того, поза дослідженням залишився феномен **субінституту права**.

Що нам у цій ситуації дає звернення до видань з теорії держави і права для з'ясування юридичної природи субінституту права? По суті, нічого.

Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с. (про субінститути – 5 рядків).

Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 528 с. (про субінститути – 6 рядків). Ось цей текст мовою оригіналу: «Между институтами внутри отрасли могут существовать отношения субординации, соподчинения. Определенные части крупного

института образуют нередко самостоятельные подразделения, которые называются **субинститутами** ...» (С. 334).

Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 845 с. (на с. 720 згадується лише слово «подинститут»).

Як бачимо, феномен субінституту права на рівні загальної теорії права залишається недослідженим – ніби й не існує. Але ж проблема залишається відкритою. Не вважаю продуктивним такий спосіб побудови доктринальної системи інститутів, за якого той чи інший інститут може утворюватися як певною групою взаємопов'язаних юридичних норм, так і сукупністю низки інших інститутів. За такою логікою, норма права – це сукупність норм права, а галузь права – це сукупність галузей права.

Цікавим вбачаю загальнотеоретичне питання такого порядку: чи може поява нового інституту у кримінальному праві змінити його (права) систему? Конкретно йдеться про задекларований у кримінальному процесуальному законодавстві інститут «кримінальне правопорушення». На мою думку, з його появою у кримінальному праві інститут злочину трансформується у субінститут злочину поряд з новим утворенням – субінститут кримінального проступку.

Мої міркування не відірвані від життя – вони не є схоластикою. Питання про кримінально-правовий субінститут пов'язане з необхідністю логічного упорядкування відповідних норм, тобто маємо вихід на їх систематизацію – наукову і законодавчу. Відповідно, йдеться про науково обгрунтований відбір критеріїв, за якими буде виконана така робота. Все це спрямовано на усунення прогалин і суперечностей у законодавстві, на досягнення правової визначеності закону.

3. Насамкінець, варто привернути увагу до низки ніби дрібних зауважень чи побажань (хоча, як стверджують, диявол ховається в деталях).

3.1. Видається невдалим використання у визначенні поняття родового об'єкта аналізованого злочину такої сукупності його ознак, як система і порядок. Адже поняття система тлумачиться власне як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чогонебудь.

3.2. Посилаючись на російське джерело, авторка пише: «З початку 1990 років почалося формування такої галузі міжнародного і національного права, як міжнародне матеріальне кримінальне право» (с. 63). Однак вітчизняний дослідник С. М. Мохончук стверджує, що це відбулося раніше – з другої половини ХХ століття (див. його монографію «Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі», с. 457). Що з цього приводу думає дисертантка?

3.3. Питання про потерпілих від посягання на життя представника іноземної держави необхідно розглядати не відокремлено від об'єкта злочину, оскільки ознака «потерпілий від злочину» належить до структури об'єкта.

3.4. Розділ 4 має назву «Відмежування посягання на життя представника іноземної держави від суміжних складів злочинів та порівняльна характеристика санкцій ст. 443 КК України та інших посягань на життя різних категорій уповноважених осіб». Натомість у тексті використовуються поняття «кваліфікація», «відмежування» і «розмежування» злочинів як тотожні (с. 161, 163, 164, 171). Беручи до уваги наукові концепти з цього приводу, необхідно чітко визначитися щодо коректного використання зазначених понять. Зокрема, слід взяти до уваги той факт, що Л. П. Брич на рівні докторської дисертації розробила теорію розмежування складів злочинів і відмежування останніх від адміністративних проступків.

3.5. На с. 24 дисертації (с. 4 автореферату) написано: «Положення про спеціальний міжнародний захист таких осіб (який носить конвенціональний характер і відображений у міжнародно-правових актах) повинно бути

зафіксовано у диспозиції ст. 443 КК)». Однак зазначена рекомендація відображена авторкою не в диспозиції норми, а в примітці.

Оскільки існує безліч міжнародних договорів, що гарантують міжнародний захист значного кола осіб, видається більш вдалою пропозиція С. М. Мохончука. Він запропонував таку редакцію примітки ст. 443 КК України: «Перелік осіб і установ, які користуються міжнародним захистом, визначається з урахуванням чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Україною, та міжнародних звичаїв» (с. 478 монографії). Яке ставлення авторки до наведеної наукової позиції?

3.6. Дисертантка чомусь вважає, що аналізований злочин належить до злочинів з формальним складом (с. 135).

3.7. Не розрізняється мотив і мета злочину (с. 162 дисертації, с. 5 автореферату).

3.8. Авторка стверджує: «... аналіз санкцій кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за посягання на життя щодо різних категорій уповноважених осіб, дає можливість зробити висновок, що нижньою межею покарання у виді позбавлення волі за вчинення зазначених дій для всіх категорій таких потерпілих (статті 112, 348, 348-1, 379, 400, 443 КК України) слід вважати вісім років» (с. 177). Утім це стосується лише статей 379, 400, 443. У с. 112 – від 10 років, а в статтях 348, 348-1 – від 9 років.

3.9. На с. 179 читаємо таке: «Якщо особу, вказану у статті 443 КК України, вбито не у зв'язку з виконанням нею своїх представницьких функцій, а з мотивів особистої неприязні, ревнощів, хуліганських спонукань, помсти на побутовому ґрунті, відповідальність за статтею 443 КК України виключається. В такому випадку, дії винного слід кваліфікувати за пунктом восьмим частини другої статті 115 КК України, якщо настала смерть потерпілого».

Очевидно, якщо вбивство вчинено з мотивів особистої неприязні, ревнощів, помсти на побутовому ґрунті, такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 115 КК України.

3.10. На мою думку, цілком слушною була б пропозиція дисертантки щодо виключення статей 112, 348, 348-1, 379, 400, 443 і ч. 5 ст. 404 із КК України. Натомість у примітці ч. 2 ст. 115 КК України доцільно передбачити перелік відповідних кваліфікуючих обставин. Такий підхід уніфікував би законодавче регулювання питань відповідальності в аналізованій сфері та слугував би формуванню єдності судової практики з питань застосування зазначених кримінально-правових заборон.

Загалом наші критичні зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку рецензованого дослідження, оскільки більшість із них належить до спірних і не торкаються основних, концептуальних положень дисертації, а частина їх – мають рекомендаційний характер.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що тема дисертації надзвичайно актуальна, сформульовані автором висновки і рекомендації – достатньо аргументовані, характеризуються науковою новизною і мають не лише теоретичне, а й практичне значення.

Таким чином, дисертація Н. В. Акулової є завершеною, кваліфікаційною науковою працею, що містить результати проведених автором досліджень. Нею отримані нові науково обґрунтовані результати, які в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального права, а саме – авторкою здійснена розробка теоретичних і практичних питань кримінальної відповідальності за посягання на життя представника іноземної держави.

Праця відповідає вимогам, що передбачені Порядком присудження наукових ступенів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України

від 24 липня 2013 р. № 567, а сама здобувачка, **Ніна Володимирівна Акулова**, на основі публічного захисту заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент –

**провідний науковий співробітник
Державного науково-дослідного
інституту МВС України**

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії

правових наук України,

заслужений діяч науки і техніки України



А. А. Музика

17 грудня 2018 р.

