

ВІДГУК
опонента доктора юридичних наук, професора
Олександра ДУДОРОВА
на дисертацію Юрія БУРБЕЛИ
«Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної
шкоди в кримінальному праві України»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Ступінь актуальності обраної теми дисертації. В юридичній літературі питання кримінально-правового заохочення не обійдені увагою. Під таким заохоченням зазвичай розуміють стимулювання позитивної (соціально-корисної) посткримінальної поведінки особи, яка вчинила злочин (наразі кримінальне правопорушення) і кримінально-правове обтяження для якої через таку поведінку усувається або мінімізується.

Проблематика правової регламентації добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є настільки важливою й універсальною, що має бути проаналізована всебічно, комплексно, з урахуванням сучасних наукових надбань. Адже у теорії кримінального права залишається багато дискусійних (в окремих випадках – взагалі не вирішених й особливо у загальному контексті) питань щодо зазначеного різновиду позитивної посткримінальної поведінки особи, а у правозастосовній діяльності виникає чимало різних проблем у частині виваженого тлумачення і правильного застосування кримінально-правових норм, що передбачають підстави добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Яскраве цьому підтвердження – постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17, в якій задля забезпечення однаковості і сталості відповідної судової практики був сформульований правовий висновок щодо застосування ст. 46 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим».

Одне з глобальних питань, яке постає у цій сфері, може бути сформульоване

таким чином: якою мірою ті, хто тлумачить і застосовує заохочувальні кримінально-правові норми, що передбачають підстави відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, мають звертатись до положень цивільного законодавства, є, так би мовити, зв'язаними ними?

Тема дисертації Ю. Бурбела безпосередньо пов'язана із ключовими викликами сьогодення – забезпеченням прав і свобод людини і громадянина, захистом інтересів потерпілих, реалізацією принципів гуманізму і справедливості у кримінальному праві, модифікацією форм і змісту кримінальної відповідальності тощо.

Обрана тема стосується також надзвичайно складної і зловідомої для України проблеми, яку можна позначити як визначення меж суддівського розсуду при застосуванні заходів кримінально-правового характеру (включаючи покарання) і вироблення підходів, спрямованих на звуження цих меж, і подальшу формалізацію відповідної діяльності суду.

Визнавши спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною кримінального закону, перспективною формою депеналізації, законодавець у КК 2001 р., як відомо, істотно збільшив кількість відповідних заохочувальних приписів. В основу звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини покладено не лише загальновизнані фундаментальні ідеї кримінального права, а і положення про допустимість компромісу у боротьбі із злочинністю. Проте заохочувальні (компромісні) приписи чинного КК сформульовані далеко небездоганно.

Проілюструю цю свою тезу на прикладі проблем, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням норми про звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків і зборів: а) у ч. 4 ст. 212 КК штрафні санкції і пеня помилково розглядаються як шкода, завдана державі несвоєчасною сплатою відповідних обов'язкових платежів; б) вадю цієї заохочувальної норми є відсутність згадування у ній про сприяння розкриттю та (або) розслідуванню злочину як складову позитивної посткримінальної поведінки особи; в) ч. 4 ст. 212 КК сформульована таким чином, що проблеми подолання (зменшення)

латентності податкової злочинності вона не стосуються (точніше – майже не стосується); у порядку застосування цієї норми особа не спонукається до добровільного з'явлення із зізнанням і повідомлення про невідомі для правоохоронних органів факти кримінально протиправних порушень податкового законодавства; г) із буквального тлумачення ч. 4 ст. 212 КК випливає, що ця норма не повинна застосовуватись, якщо податки, збори, фінансові санкції і пеня сплачені не особисто службовою особою підприємства, установи чи організації, винною у вчиненні злочину (за рахунок її власних коштів), а юридичною особою (від її імені). Однак саме юридична особа є платником податків і зборів, і на неї (у випадку вчинення податкового правопорушення) накладаються фінансові санкції і пеня, а службова особа підприємства, установи, організації як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 212 КК, не є платником податкових внесків. Постає питання, чи може кримінально значиме відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди здійснюватись не тим, хто вчинив кримінальне правопорушення, а іншими особами. На мою думку, вдосконалена ч. 4 ст. 212 КК повинна містити окрему (альтернативну) вказівку на службову особу, яка вжила заходів щодо сплати підприємством, установою, організацією податків і зборів, штрафних санкцій і пені: у такий спосіб буде не тільки вирішено проблему погашення (у порядку застосування кримінально-правового заохочення) податкового боргу за рахунок коштів не службової особи – суб'єкта злочину, а юридичної особи – платника податків і зборів, а й наголошено на тому, що для звільнення від кримінальної відповідальності винна особа мусить здійснити певні позитивні посткримінальні вчинки.

Або ще один приклад недосконалості теперішньої законодавчої регламентації кримінально-правового заохочення. У ч. 4 ст. 289 КК «Незаконне заволодіння транспортним засобом» (на відміну, наприклад, від статей 45 і 46 КК) не згадується усунення заподіяної шкоди як різновид позитивної посткримінальної поведінки. Звідси (якщо буквально тлумачити кримінальний закон) випливає, що власноручний, тобто здійснений самою винною особою ремонт пошкодженого транспортного засобу може враховуватись лише як

обставина, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК). Видається, однак, що слідування конституційному положенню про керування суддею при здійсненні правосуддя верховенством права уможлиблює звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 289 КК й у такій ситуації (зрозуміло, за умови дотримання всіх інших вимог, зафіксованих у цій нормі)¹.

Складність, але водночас і перспективність визначення шляхів оптимізації кримінально-правового забезпечення добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, актуалізуються через триваючу наразі роботу над проєктом нового КК. Його підрозділ 3.7 присвячений таким кримінально-правовим засобам, як реституція і компенсація. Наскільки виправданою є така автономна (у сенсі відмінна від цивілістичної) термінологія? Чи виважено визначаються у проєктованому документі зміст і значення названих заходів, які, до речі, зможуть (так вважають члени Робочої групи) здійснюватись і добровільно?

Закріплюючи в Особливій частині чинного КК умови звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці, включаючи добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, законодавець не дотримався будь-якої системи, не використав можливості сформулювати загальні норми про звільнення при окремих типових проявах посткримінальної поведінки (добровільна видача заборонених предметів, відмова від організованої співучасті, сплата обов'язкових платежів). Через це у ст. 3.3.2 проєкту нового КК «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення» (такий собі аналог існуючих норм про загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності) робиться спроба реалізувати ідею уніфікації (типізації) кримінально-правового заохочення. Однак чи вдалою є така реалізація?

Поставлені питання, потребуючи наукового осмислення, безпосередньо стосуються проблематики, якій присвячено кваліфікаційну наукову роботу

¹ Дудоров О.О., Ємельяненко В.В., Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 284.

Ю. Бурбели.

Обґрунтованість переважної більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечується широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, використанням низки різноманітних методів пізнання (с. 21), вдало підібраних з урахуванням предмета дисертаційного дослідження, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила автору виконати поставлені перед собою завдання (с. 21).

При написанні роботи здобувач опрацював достатній (всього 293 джерела) масив юридичної (причому не лише кримінально-правової) літератури. У своїх міркуваннях Ю. Бурбела спирався на надбання кримінально-правової науки і цивілістики, законопроекти і супровідні матеріали до них, приписи КПК і ЦК України, статистичні дані, досвід зарубіжного законодавця тощо.

Солідною виглядає емпірична база дослідження. Зокрема, доречними і корисними є численні посилання на матеріали судової практики, за допомогою яких ілюструються теоретичні положення та яким дається критична оцінка. Вельми інформативними є додатки (с. 234–238), в яких наводяться результати вивчення судової практики застосування статей 45 і 46 КК. Свої міркування і пропозиції дисертант вдало підтверджує результатами оригінального опитування представників суддівського корпусу щодо проблем застосування кримінально-правових норм, які передбачають підстави добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (с. 229–233).

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, вбачається у розробленні цілісної теоретичної моделі добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, і висуненні на цій підставі пропозицій щодо виваженої оптимізації відповідних норм КК і практики його застосування. Досягнення такого результату стало можливим завдяки тому, що у рецензованій праці вдалось реалізувати дотепер відсутній в юридичній літературі України наскрізний (у межах декількох самостійних кримінально-правових інститутів) і комплексний підхід до вивчення зазначеного

різновиду позитивної посткримінальної поведінки особи.

Аргументованими, а отже, такими, що заслуговують на підтримку, вважаю міркування дисертанта про:

оптимальність уніфікованого термінологічного звороту «відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» для позначення досліджуваного різновиду позитивної посткримінальної поведінки особи (підхід, обстоюваний здобувачем, серед іншого, узгоджується з главою 82 ЦК України «Відшкодування шкоди»);

доцільність здійснювати класифікацію добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди за допомогою низки критеріїв;

ознаки добровільності відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди у кримінальному праві і перелік тих дій, які не повинні вважатись таким відшкодуванням (усуненням);

ситуації, коли кримінально значиме відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може здійснюватись не тим, хто вчинив кримінальне правопорушення, а іншими особами;

численність і різноманітність наявних кримінально-правових наслідків добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди і водночас доцільність розширення переліку таких наслідків, зокрема, за рахунок визнання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, обставиною, що враховується під час застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи;

обставини, на які варто зважати, враховуючи добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, при призначенні покарання;

доцільність (у межах створюваного механізму кримінально-правового забезпечення добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, вже після звільнення від кримінальної відповідальності) доповнення ст. 45 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» і ст. 46 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» альтернативною вказівкою на

погодження порядку відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а ст. 47 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки» – вказівкою на добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

доцільність розширення переліку обов'язків, які суд покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ч. 3 ст. 76 КК), за рахунок обов'язку відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, протягом іспитового строку (зверну лише увагу на те, що у Додатку Е, в якому наводяться пропозиції *de lege ferenda*, при формулюванні п. 7, яким пропонується доповнити ч. 3 ст. 76 КК, недоречно наголошується на *добровільності* відповідного відшкодування);

необґрунтованість конструювання окремої заохочувальної норми, єдиною умовою застосування якої виступатиме добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

У дисертації наводиться й чимало інших цікавих і співзвучних мені положень, ідей, висновків.

Повнота викладу в наукових публікаціях, зарахованих за темою дисертації положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Основні положення дисертації висвітлено у 13 публікаціях, серед яких: 3 – це статті у наукових фахових виданнях України; 3 – статті у наукових періодичних виданнях інших держав (Республіка Киргизія, Молдова, Словенія); 7 – тези доповідей на конференціях. У публікаціях достатньою мірою відображені всі розділи дисертаційної роботи. Публікації здобувача свідчать про його послідовну роботу над розв'язанням поставленого наукового завдання.

Оформлення дисертації. Дисертація оформлена згідно з нормативними вимогами, передбаченими для такого виду робіт, написана державною мовою з дотриманням наукового стилю. Положення, висновки та пропозиції, що містяться у науковій праці, в цілому характеризуються аргументованістю і послідовністю.

У дисертації не виявлено порушень академічної доброчесності.

Водночас ознайомлення з кваліфікаційною науковою роботою Ю. Бурбели

дозволяє, висловивши *окремі побажання і критичні судження*, вступити із здобувачем у дискусію.

1. У дисертації не знайшла належного відбиття специфіка передбаченого Особливою частиною КК заохочення, однією з умов якого виступає добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Слушно зазначивши, що добровільне відшкодування завданого збитку (усунення заподіяної шкоди) є однією з умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, регламентованих ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 4 ст. 289 КК, здобувач, на жаль, проігнорував наявність низки монографічних робіт, присвячених такому кримінально-правовому заохоченню, в яких поглиблено розглядається відповідна проблематика. Йдеться щонайменше про такі праці:

щодо ч. 3 ст. 175 КК – Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика не виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2010. 260 с.;

щодо ч. 4 ст. 212 КК – Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: монографія. Київ: Істина, 2006. 648 с.; Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 23 с.; Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваїте, 2017. С. 360–366; Олійниченко В.В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 20 с.;

щодо ч. 4 ст. 212-1 КК – Степаненко Д.Ю. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2014. 263 с.; Кримінально-правова охорона соціального та пенсійного страхування: монографія / В.С. Кошевський, П.А. Воробей, А.В. Савченко, О.О. Семенюк, О.Г. Колб. Київ:

Юрінком Інтер, 2017. 152 с.;

щодо ч. 4 ст. 289 КК – Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.; Протидія незаконному заволодінню транспортними засобами підрозділами Національної поліції України: практичний poradник з елементами інтерактивних технологій / Бондар В.С., Бочковий О.В., Дудоров О.О., Кривонос М.В., Скляніченко Д.В. та ін. / за ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2020. С. 95–103.

Зазначені прогалини, пов'язані з опрацюванням джерельної бази, негативним чином відбилися на якості підрозділів 1.1 «Стан наукових досліджень проблем добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди в Україні» та 3.2 «Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як умова звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві України», зумовивши їх (підрозділів) часткову змістовну неповноту.

2. Дисертант підтримує висловлену в юридичній літературі пропозицію (А. Вознюк, Є. Назимко) щодо розширення переліку обставин, які обтяжують покарання при його призначенні, за рахунок *невідшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням*, виходячи з того, що така законодавча вказівка посилить мотивацію порушника кримінально-правової заборони до відповідних позитивних посткримінальних дій, а також збільшить шанси потерпілого на відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (с. 24, 140, 181, 189, 243).

Певна логіка у таких міркуваннях, звісно, є при тому, що ніщо не заважає суду і тепер взяти до уваги невідшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у межах такої загальної засади призначення покарання, як врахування особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК)². У будь-якому разі вважаю

² Про це свого часу писав М. Бажанов, зазначаючи, що будь-які обставини, які характеризують особу винного та які обтяжують відповідальність, можуть враховуватись судом незалежно від вичерпного переліку

неправильною відсутність в авторській редакції п. 14 ч. 1 ст. 67 КК застереження на кшталт того, яке пропонується включити у нову ч. 6 ст. 74 КК, – «крім випадків, коли в суді буде доведено неможливість виконання цієї умови» (с. 244). Адже з низки причин, достатньою мірою висвітлених у дисертації (хвороба, брак в особи коштів, застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тощо – с. 98, 130, 188), порушник кримінально-правової заборони може бути не в змозі відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а залучення з його ініціативи (доброї волі) до такого відшкодування інших осіб так само може виявитись нездійсненним.

Якщо мова вже зайшла про загальні засади призначення покарання, то вимушений критично оцінити визнання здобувачем добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди одночасно й обставиною, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК), й обставиною, яка позитивно характеризує особу підозрюваного, обвинуваченого (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) (с. 86). Змістовно добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, поза всяким сумнівом, характеризує особу винного. Проте, з огляду на п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, обставини, які характеризують особу винного, мають (порівняно з обставинами, що визначають ступінь тяжкості злочину, й обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання) специфіку і повинні справляти свій вплив на обрання конкретної міри покарання. Якщо та чи інша ознака особи винного передбачена законодавцем як обставина, що пом'якшує або обтяжує покарання (як це і має місце у випадку з добровільним відшкодуванням завданого збитку або усуненням заподіяної шкоди), то вона підлягає врахуванню при призначенні покарання не як характеристика особи винного, а в порядку застосування ст. 66 або ст. 67 КК.

3. У рубрику наукової новизни «вперше» дисертант включив положення про «необхідність створення механізму кримінально-правового забезпечення добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням,

обтяжуючих обставин (див.: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа, 1980. С. 63).

після звільнення від кримінальної відповідальності в разі, якщо винний не має змоги вчинити такі позитивні посткримінальні дії вчасно, обов'язковою складовою якого має стати нова заборонна кримінально-правова норма, що передбачала б підстави притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання умов звільнення від кримінальної відповідальності у формі добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» (с. 22).

Однак думка про те, що, наприклад, поліпшена ст. 46 КК повинна містити альтернативну вказівку на те, що особа, яка вчинила злочин і примирилась з потерпілим, погодила з потерпілим порядок відшкодування (усунення) шкоди (збитку), вже неодноразово висловлювалась в юридичній літературі України, зокрема автором цих рядків. Зазначалось, що вдосконалене у такий спосіб законодавство має передбачати важелі впливу на звільнену від кримінальної відповідальності особу, яка не виконує взятє на себе зобов'язання з відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди)³. Подібним чином міркували В. Куц та А. Ященко, які висловлювались за доповнення ст. 46 КК ч. 3 такого змісту: «У випадку умисного невиконання обов'язку щодо відшкодування потерпілому завданих збитків або усунення заподіяної йому шкоди особа, яка вчинили діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, притягається до відповідальності, встановленої законом»⁴.

За таких обставин зазначене положення наукової новизни:

а) коректніше було б включити у рубрику наукової новизни «удосконалено» або «дістали подальший розвиток» чи

³ Усатий Г.О. Медіація між потерпілим та правопорушником як засіб диференціації кримінальної відповідальності // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. *Диференціація кримінальної відповідальності*. Міжнародний симпозіум, 11–12 вересня 2009 р. Львів, 2009. С. 228; Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. С. 768–769; Дудоров О.О. Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у контексті КПК України 2012 р. *Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу»*, 25 квітня 2013 р. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2013. С. 41–44.

⁴ Куц В.М., Ященко А.М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект): монографія. Харків: Юрайт, 2013. С. 243–244.

б) як варіант переформатувати, наголосивши на тому, що, на відміну від попередників, автор дисертації пропонує запровадження універсального механізму, розрахованого на *всі види* звільнення від кримінальної відповідальності, однією з умов якого є добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Закономірно постає питання, що ж завадило здобувачеві запропонувати цілісне уявлення про такий прогресивний кримінально-правовий механізм.

4. Маю констатувати незавершеність і деяких інших цікавих і загалом конструктивних міркувань дисертанта.

Так, здобувач неодноразово (с. 24, 48, 75, 186) пише про необхідність (зادля забезпечення відповідної уніфікації) легального визначення понять шкоди і збитків, однак ні у висновках рецензованої праці (с. 186–191), ні у додатку до неї, де наводяться пропозиції пана Юрія *de lege ferenda* (с. 243–244), таких визначень відшукати не вдалося. При цьому включення у структуру роботи підрозділу 2.1 «Поняття, зміст і види збитку та шкоди в кримінальному праві України» цілком уможлиблювало таке законопроектне дефінування саме в контексті кримінально-правових потреб, що видається корисним кроком, особливо за наявної гострої дискусійності (як у теорії, так і на практиці) питання про охопленням поняттям відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, компенсації моральної шкоди і відшкодування упущеної вигоди.

Далі. Дисертант констатує, що у ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1 КК фігурує зворот «до притягнення до кримінальної відповідальності» і що, на думку частини опитаних суддів, це не заохочує підозрюваних, обвинувачених до відповідної позитивної посткримінальної поведінки. Здобувач також відтворює співзвучну суддівській оцінці думку А. Вознюка та О. Дудорова про те, що процедура повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення у тому вигляді, в якому вона закріплена в ст. 276–278 КПК України, здатна унеможливити застосування заохочувальних приписів КК, в яких вжито словосполучення «до притягнення до кримінальної відповідальності», або принаймні поставити долю цих приписів у повну залежність від розсуду

правозастосувача (с. 110–111).

Очікував (як виявилось, марно), що пан Юрій не обмежиться констатацією існуючого стану справ. Залишається сподіватись на те, що дисертант висловить своє бачення розв'язання цієї злободенної проблеми під час захисту.

Щодо позиції офіційного опонента, то вона вже висловлювалась на сторінках юридичної літератури, у тому числі в аспекті оцінки відповідної законопроектної роботи⁵. Виходжу з того, що: а) кінцевий момент розрахунків з державою потребує чіткого законодавчого закріплення в заохочувальних нормах, адже їхня суть має бути зрозумілою не лише для фахівців; б) варто шукати баланс між, з одного боку, спонуканням порушників кримінально-правових заборон до добровільного та своєчасного відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, сприянням оперативному вирішенню кримінально-правових конфліктів, пов'язаних з ухиленням від сплати коштів а, з іншого боку, тим, що ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК (хоче ми цього чи ні) відіграють роль своєрідного каталізатора фінансових злочинів, стимулюють податкову і страхову злочинність. Розуміючи всю компромісність і небездоганність свого підходу, наразі вважаю, що вдосконалена ч. 4 ст. 212 КК має передбачати, що особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона внесла до бюджету належні податки і збори, штрафні санкції та пеню до повідомлення їй про підозру або не пізніше 10 (варіант – 30) днів, наступних за днем вручення їй повідомлення про підозру.

Цікаво було б почути думку дисертанта з приводу такої пропозиції.

5. Дискусійним (або щонайменше таким, що потребує додаткового обґрунтування) видається віднесення дисертантом до кримінально-правових наслідків добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, виключення кримінальної відповідальності у випадках, передбачених ст. 17 «Добровільна

⁵ Див, зокрема: Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваїте, 2017. С. 362–364; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 719–720.

відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні» і ст. 31 «Добровільна відмова співучасників» КК (с. 125, 131). Адже наслідком добровільної відмови є відсутність у діях особи як складу закінченого кримінального правопорушення, від вчинення якого особа відмовилась, так і складу кримінально караних готування і замаху. Якщо головним правовим наслідком добровільної відмови є те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за розпочату нею реалізацію кримінального наміру, то не зовсім зрозуміло, що мав на увазі дисертант, коли за такого розвитку подій веде мову добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди *особою, яка вчинила кримінальне правопорушення*.

Вочевидь, потребує уточнення і висловлювання здобувача про те, що у кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом такі позитивні посткримінальні дії, як добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, можуть бути вчинені як до, так і після настання суспільно небезпечних наслідків (с. 131). Річ у тім, що ненастання суспільно небезпечних наслідків щодо кримінальних правопорушень із матеріальним складом (залежно від особливостей їх описання в КК) може свідчити або про наявність незакінченого кримінального правопорушення, або про відсутність складу конкретного кримінального правопорушення. А у такій (другій) ситуації знову ж недоречно говорити про добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

На с. 140–141 дисертації її автор пише про таку дотичну до добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, поведінку, як відвернення винним шкідливих наслідків учиненого кримінального правопорушення. На мою думку, у цьому випадку варто робити застереження: за наявності підстав відвернення суспільно небезпечних наслідків може визнаватись добровільною відмовою від доведення кримінального правопорушення до кінця і тому виключати кримінальну відповідальність⁶, а отже, і добровільне

⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 72–73.

відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

6. Формулювання назв окремих структурних частин дисертації вважаю не зовсім вдалим.

Так, з огляду на її широту й універсальність, назва розділу 2 «Кримінально-правова характеристика добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди» охоплює і питання, розглянуті у розділі 3. Створюється враження, що і сам пан Юрій, вказуючи на індивідуальність параметрів кримінально-правової характеристики інших (відмінних від злочинів, наразі кримінальних правопорушень) об'єктів, міркує так само, бо пише: «... для здійснення кримінально-правової характеристики добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди необхідно передусім розкрити ознаку добровільності вчинення відповідних позитивних посткримінальних дій, звернути увагу на суб'єктів, які можуть їх здійснювати, розкрити кримінально-правові межі й наслідки такої поведінки. Надалі варто розглянути особливості добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як обставини, що пом'якшує покарання, умови звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування» (с. 78–79).

Виходить, що проблематика, пов'язана з визначенням місця добровільного відшкодування завданого збитку (усунення заподіяної шкоди) в системі заохочувальних кримінально-правових заходів, і відповідних особливостей відшкодування збитку (усунення) шкоди виступає складовою кримінально-правової характеристики досліджуваного різновиду позитивної посткримінальної поведінки.

Назва розділу 1 «Теоретико-методологічні засади дослідження добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди в кримінальному праві України» також навряд чи може бути оцінена схвально хоча б через те, що особливості методології проведеного дослідження тут відображення не знайшли; натомість вибір методів дослідження цілком задовільно (хоч і стисло) пояснюється у вступі дисертації. Як на мене, поліпшена назва розділу 1 мала б включати зворот «понятійний апарат дослідження», що узгоджувалось б із

виокремленням у межах цього розділу підрозділів 1.2 «Поняття, зміст і види збитку та шкоди в кримінальному праві України» і 1.3 «Поняття та зміст добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди в кримінальному праві України».

7. Автор дисертації стверджує, що ним розроблено зорієнтовану на оптимізацію та підвищення ефективності застосування кримінального законодавства *доктринальну* модель уніфікації положень про добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у межах різних інститутів кримінального права (с. 2, 22).

Не ставлячи під сумнів змістовну наповнюваність наведеного висловлювання, водночас приверну увагу до одного термінологічного нюансу. Відверто кажучи, й офіційний опонент до недавнього часу грішив тим, що не завжди доречно використовував прикметник «доктринальний» і похідні від нього слова, фактично ототожнюючи юридичну науку і правову доктрину. Наразі ж переконливішою вважаю точку зору, згідно з якою, незважаючи на близькість і взаємозв'язок правової науки й доктрини, їх не варто ототожнювати. Як зазначають теоретики права, щодо юридичної науки правова доктрина має похідний характер. Не всі наукові положення стають складовою правової доктрини – ними є лише загальновизнані наукові положення, що містять глибокі й всебічні дані про сутнісні сторони, зв'язки правових явищ і процесів, відображають об'єктивні закони розвитку суспільних відносин і пропонують конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у юридичній царині⁷. Співзвучно висловлюється Л. Демидова, називаючи визначальними ознаками кримінально-правової доктрини її об'єктивізацію, концептуальність, системність і визнання у науковому колі, суспільстві і державі⁸.

Відтак коректніше вести мову про те, що дисертантом розроблено відповідну *наукову* (варіант – *теоретичну*) модель.

⁷ Докладніше див: Семеніхін І. До питання про співвідношення і взаємодію правової доктрини та юридичної науки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 64–72.

⁸ Демидова Л.М. Джерела сучасної доктрини кримінального права України: судова практика. *Право та державне управління*. 2019. № 4. С. 95–100.

8. Об'єкт свого дослідження дисертант визначив вдало, розуміючи під ним «суспільні відносини, що виникають у результаті позитивної посткримінальної поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» (с. 22). Водночас щодо дефініції предмета дослідження – а під ним пан Юрій розуміє «теоретичні та практичні проблеми застосування кримінально-правових норм, що визначають підстави добровільного відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди» (с. 22) – хотів би поставити для обговорення деякі питання.

Чи не є наведене визначення предмета дисертаційного дослідження (фактично йдеться про *правозастосування* у певній царині) штучно звуженим з урахуванням того, що у роботі, крім правозастосовних проблем, висвітлюються щонайменше питання законодавчого (як наявного, так і перспективного) конструювання відповідних заохочувальних приписів, зарубіжний та власний історичний досвід нормативної регламентації добровільного відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, стан наукових досліджень проблем такого відшкодування, інші теоретичні напрацювання?

Чому автор не визначив предмет дисертаційного дослідження традиційно, а саме не відтворив тему своєї роботи? Як на мене, слідування такому усталеному підходу призвело б до того, що об'єкт і предмет дослідження як категорії наукового пошуку відповідно до встановлених вимог співвідносились між собою як загальне і часткове. Тим більше, що з урахуванням здобутків загальної теорії права добровільне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є підстави визнавати одним з юридичних фактів, які тягнуть за собою правові наслідки та які забезпечують індивідуальне піднормативне регулювання кримінально-правових відносин.

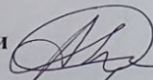
Зроблені зауваження і побажання у переважній більшості стосуються дискусійних питань, не впливають на належний науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем, і лише підтверджують складність і злободенність досліджуваної Ю. Бурбелою проблематики.

Висновок. На підставі викладеного вважаю, що дисертація «Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди в кримінальному праві України» є кваліфікаційною науковою працею, яка містить положення, що мають істотне значення для кримінального права, а саме розроблено цілісну теоретичну модель добровільного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, на підставі чого запропоновано виважену оптимізацію відповідних норм Кримінального кодексу України.

Дисертація відповідає спеціальності 081 – Право і вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2016 р. № 261 із змінами, Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2016 р. № 261 від 6 березня 2019 року № 167 із змінами, а також Вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 р. № 40 із змінами. Автор дисертації – Юрій Бурбела – заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право.

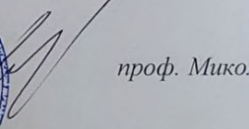
Опонент:

завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем попередження, припинення
та розслідування злочинів територіальними органами
Національної поліції України
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

 **Олександр ДУДОРОВ**

Підпис Олександра Дудорова, засвідчений
Першим проректором



 проф. Микола КАРЧЕВСЬКИЙ