

До спеціалізованої вченої ради
ДФ 35.051.159
Львівського національного університету
імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1

РЕЦЕНЗІЯ

**на дисертацію Бурачинської Юстини Богданівни
«Створення небезпеки як ознака складу кримінального правопорушення у
кримінальному праві України», подану на здобуття ступеня доктора
філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»**

Актуальність теми дисертації. Дослідження питань кримінальної відповідальності за створення небезпеки, без сумніву, є актуальним та потрібним для кримінально-правової доктрини і правозастосовної практики. Це, зокрема, пов'язано з тим, що проблеми, які безпосередньо стосуються створення небезпеки як ознаки складу кримінального правопорушення на монографічному рівні в Україні досі не вивчалися. Разом з тим, багато питань, піднятих у дисертації, залишаються спірними як для кримінально-правової науки, так і для правозастосовної діяльності.

Зокрема, у цьому контексті дискусійними у доктрині кримінального права є питання про те, у яких випадках доцільно встановлювати кримінальну відповідальність за створення небезпеки; яке місце серед ознак складу кримінального правопорушення займає створення небезпеки; якою є правова природа кримінальних правопорушень, ознакою складів яких є створення небезпеки; які особливості кримінально-правової кваліфікації кримінально-протиправних діянь, що створюють таку небезпеку. Очевидно, що ці та інші проблемні питання, які стосуються кримінальної відповідальності за створення небезпеки, потребують вирішення.

Дисертація виконана відповідно до напрямів науково-дослідної роботи кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми кримінально-правової охорони особи, суспільства та держави» на 2016–2018 рр. (номер державної реєстрації 0116U001650); «Теоретико-прикладні проблеми ефективності кримінального законодавства України» на 2019–2021 рр. (номер державної реєстрації

0119U002406); «Сучасні теоретико-прикладні проблеми реформування кримінального законодавства України» на 2022–2024 рр. (номер державної реєстрації 0122U002433).

Зазначене вище засвідчує, що тема дисертаційного дослідження Бурачинської Ю. Б. є актуальною як з теоретичної, так і практичної точок зору.

Оцінка результатів проведеного дослідження. Дисертантка вдало сформулювала мету дослідження – комплексне вирішення проблемних питань щодо створення небезпеки як ознаки складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України, а також розробка та обґрунтування пропозицій із вдосконалення положень кримінального закону у цій частині. Для досягнення мети у роботі виділені завдання, які відповідають структурним елементам роботи: 1) з'ясувати стан дослідження проблеми створення небезпеки як ознаки складу кримінального правопорушення у вітчизняній та зарубіжній доктрині кримінального права; 2) дослідити кримінальне законодавство, яке діяло на території України, в частині відповідальності за кримінальні правопорушення, ознакою складу яких є створення небезпеки; 3) розглянути досвід зарубіжних країн в частині відповідальності за кримінальні правопорушення, ознакою складу яких є створення небезпеки; 4) сформулювати поняття «створення небезпеки» у кримінальному праві; 5) визначити поняття та види складів кримінальних правопорушень створення небезпеки; 6) проаналізувати конструкцію складу кримінального правопорушення, ознакою складу якого є створення небезпеки; 7) запропонувати шляхи вдосконалення КК України в частині відповідальності за кримінальні правопорушення, ознакою складу яких є створення небезпеки; 8) дослідити відмінності кримінального правопорушення, ознакою складу якого є створення небезпеки, від складів незакінченого кримінального правопорушення; 9) проаналізувати кримінальне правопорушення, ознакою складу якого є створення небезпеки, у контексті встановлення малозначності діяння.

Об'єкт та предмет дослідження як категорії наукового пізнання відповідно до встановлених вимог визначені коректно. Об'єктом є кримінальна відповідальність за створення небезпеки. Предмет дослідження – створення небезпеки як ознака складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України.

Наукові висновки та положення, представлені у дисертації, є результатом опрацювання великої кількості (всього 209 джерел, серед яких є такі, що опубліковані іноземними мовами) юридичної та іншої літератури, вивчення матеріалів судової практики (проаналізовано близько 200 вироків судів першої

інстанції, рішень апеляційної інстанції, постанов Верховного Суду України та постанов Пленуму Верховного Суду України) та практики Європейського суду з прав людини (використано 14 рішень ЄСПЛ), які пов'язані з темою дослідження.

Ознайомлення з дисертацією Бурачинської Ю. Б. дозволяє зробити висновок про те, що наукове дослідження авторки є самостійним, оригінальним та цілісним. Більшість наукових положень, висновків і рекомендацій, викладених і сформульованих у дисертації, є переконливими. Це забезпечується об'ємом і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної наукової полеміки, використанням методології, яка вдало підібрана з урахуванням предмета дисертаційного дослідження, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила авторці повністю виконати поставлені перед собою завдання, які в цілому кореспондують з планом роботи та положеннями, викладеними у висновках.

Наукова новизна положень дисертації полягає в тому, що вона є першим в українській кримінально-правовій науці комплексним дослідженням створення небезпеки як ознаки складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України. Внаслідок проведеного дослідження здобувачкою одержано нові наукові положення, які мають наукове і практичне значення. Зокрема, у дисертаційному дослідженні визначено комплекс науково обґрунтованих положень щодо створення небезпеки як ознаки складу кримінального правопорушення, чим доповнено надбання науки кримінального права.

Основними, найвагомішими і такими, що характеризуються науковою новизною, хоч і не вичерпують її, є такі зазначені у дисертації положення:

- визначення того, що поняття «делікт створення небезпеки» у широкому значенні охоплює усі кримінальні правопорушення, суспільна небезпека яких полягає у створенні реальної загрози заподіяння істотної шкоди;

- встановлення того, що «небезпека» у кримінальному праві має потрійне значення: є реальною можливістю настання істотної шкоди у майбутньому; є дійсністю, тобто станом, у якому перебуває об'єкт; такий стан стає новим джерелом потенційної небезпеки;

- твердження про те, що з метою дотримання принципів диференціації кримінальної відповідальності, а також забезпечення співмірності виду і розміру покарання тяжкості кримінального правопорушення, санкція за делікт створення небезпеки має передбачати менш суворий вид і розмір покарання, ніж у випадку заподіяння реальної істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони;

- додаткове обґрунтування позиції про змістовне наповнення якісного та кількісного критеріїв, які визначають наявність підстав для криміналізації

делікту створення небезпеки у вузькому значенні. Якісний критерій відображає для кого чи чого створюється небезпека та характеристики джерела небезпеки, з яким взаємодіє суб'єкт кримінального правопорушення. Кількісний критерій виражений у ступені ймовірності заподіяння істотної шкоди і полягає у необхідності визначення того, якою є можливість заподіяння істотної шкоди у майбутньому;

- додаткове обґрунтування доктринального підходу про необхідність доповнення КК України статтею, у якій буде передбачено відповідальність за загальний склад делікту створення небезпеки.

У дисертації Бурачинської Ю. Б. розглянуто й інші положення, які підтверджують наукову новизну висновків, пропозицій та рекомендацій. Відтак, рецензована дисертаційна робота повністю відповідає цьому критерію оцінювання.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

– науково-дослідній сфері та навчальному процесі – для подальшого дослідження проблематики кримінальної відповідальності за створення небезпеки; під час викладання кримінального права України та інших навчальних дисциплін; для підготовки підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів до КК України;

– правотворчій діяльності – для удосконалення положень чинного Кримінального кодексу України;

– правозастосовній діяльності – для вирішення компетентними органами питань кваліфікації кримінальних правопорушень, ознакою складів яких є створення небезпеки, а також для удосконалення практики застосування КК України в частині притягнення до кримінальної відповідальності за створення небезпеки.

Вивчення публікацій та порівняння їх зі змістом дисертації дає можливість стверджувати про повноту викладу у статтях і тезах доповідей на конференціях результатів дослідження. Дисертантка є одноосібною авторкою 13 публікацій за темою дисертації, серед них: чотири наукові статті у фахових виданнях категорії «Б» та дев'ять тез доповідей на наукових, науково-практичних конференціях, що **засвідчує належну апробацію результатів проведеного дослідження.**

Текстових запозичень у дисертації без посилання на джерело, інших елементів академічної недоброчесності у роботі не виявлено.

Рецензована дисертаційна робота є завершеним науковим дослідженням, за результатами якого сформовані теоретичні положення, пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України.

Оформлення дисертації відповідає встановленим вимогам, які передбачені для такого виду досліджень.

Положення роботи є логічно структурованими, аргументованими, характеризуються чітким науковим стилем формулювання думок.

Разом з тим, як будь-яка творча праця, дисертаційне дослідження Бурачинської Ю. Б. не позбавлене окремих дискусійних положень. Тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає зауважень і побажань, які носять рекомендаційний характер і можуть бути використані авторкою у подальших наукових дослідженнях.

1. У дисертації авторкою пропонується підхід, за якого термін «делікт створення небезпеки» використовується у двох значеннях – широкому і вузькому; при цьому у широкому значенні відповідний термін «... застосовується для вказівки на всі кримінальні правопорушення, суспільна небезпека яких полягає у створенні реальної загрози заподіяння істотної шкоди» (с. 124), а у вузькому – для вказівки на «... кримінальні правопорушення (делікти), в яких створення небезпеки є окремою ознакою складу» (с. 124). Далі Ю. Б. Бурачинська дещо уточнює свою позицію та визначає склад кримінального правопорушення створення небезпеки (делікт створення небезпеки) як «... сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, для яких характерним є те, що створення небезпеки (загрози, можливості) заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони є суспільно небезпечним наслідком складу кримінального правопорушення» (с. 126), а ще далі – вказує, що такий суспільно небезпечний наслідок законодавець повинен передбачати «... у диспозиції статті кримінального закону» (с. 131).

Цей підхід хоча і має право на існування, проте дещо «переоцінює» здатність сучасного законодавця адекватно відображати у тексті КК України ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення, не до кінця враховує особливості конструкції складів кримінальних правопорушень, що можуть вчинятися шляхом бездіяльності. Тому, на думку рецензента, до складів кримінальних правопорушень створення небезпеки варто, все ж таки, відносити склади:

а) в яких реальна небезпека об'єкту кримінально-правової охорони формується в результаті бездіяльності суб'єкта кримінального правопорушення

(наприклад, ч. 1 ст. 135 КК України). Адже в таких ситуаціях суб'єкт, не виконуючи свій кримінально-правовий обов'язок діяти, також своєрідно «долучається» до створення небезпеки, а відсутність його належної активної поведінки (на яку обґрунтовано може розраховувати потерпіла особа) також виступає вагомим фактором створення небезпеки;

б) в яких створення реальної небезпеки об'єкту кримінально-правової охорони охоплюється іншими (крім суспільно небезпечних наслідків) ознаками складу кримінального правопорушення – зокрема, способом чи обстановкою у складах кримінальних правопорушень. Навряд чи в таких випадках текстуальне відображення об'єктивної ознаки складу як, наприклад, способу (ч. 2 ст. 194 КК України – «... шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом») повинно мати перевагу над змістовним, сутнісним наповненням ознаки складу.

2. На с. 166-167 дисертації Ю. Б. Бурачинська, характеризуючи делікти створення небезпеки, вказує, що в останніх «... суб'єкт кримінального правопорушення може по-різному ставитися до вчинюваного діяння (умисно або необережно), але ключовим є те, що до наслідків у вигляді створення небезпеки винний ставиться необережно. У випадку, якщо б винний ставився з прямим умислом до заподіяння істотної шкоди для об'єктів кримінально-правової охорони, для яких створюється небезпека, то можна було б стверджувати про замах на вчинення кримінального правопорушення (наприклад, проти життя чи здоров'я особи), а не про скоєння делікту створення небезпеки». Далі, на с. 207 дослідниця резюмує, що «... кримінальні правопорушення, ознакою складу яких є створення небезпеки (необережні делікти створення небезпеки у вузькому значенні) є відображенням у кримінальному законі попередніх етапів здійснення суспільно небезпечного діяння у необережних кримінальних правопорушеннях».

Такий підхід видається доволі спірним, виходячи з наступного:

а) навряд чи конструкція більшості складів кримінальних правопорушень, які дослідниця відносить до складів кримінальних правопорушень створення небезпеки (Додаток Б) дозволяє говорити про складну (подвійну) вину (адже, як відомо, така складна вина характерна, найперше, для складених складів кримінальних правопорушень). Тому сама необхідність окремого встановлення самостійної форми вини, з одного боку, до суспільно небезпечного діяння, а з іншого боку – до суспільно небезпечних наслідків, потребує додаткової аргументації.

У контексті вказаного варто відзначити, що до складів «деліктів створення небезпеки у вузькому значенні» Ю. Б. Бурачинська відносить, зокрема, «умисне

тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечно для життя в момент заподіяння (с. 264). Невже щодо створення небезпеки для життя в момент заподіяння потрібно встановлювати окрему й, до того ж, необережну форму вини? Та й сам законодавець, враховуючи положення ч. 1 ст. 122 КК України, не розглядає «небезпеку для життя в момент заподіяння» як суспільно небезпечний наслідок.

б) варто погодитися із авторкою в тому, що за своєю природою склади кримінальних правопорушень створення небезпеки є, по суті справи, локальними випадками криміналізації попередніх етапів здійснення необережних кримінальних правопорушень. Однак, необережну форму вини в таких випадках визначає, головню, свідомо-вольове ставлення не до наслідків у вигляді *загрози заподіяння істотної шкоди* об'єкту кримінально-правової охорони, а до наслідків у вигляді, власне, *заподіяння самої такої шкоди* – саме можливість настання таких наслідків (а не реальної загрози їх настання) суб'єкт не передбачає (кримінальна протиправна недбалість), або хоча й передбачає, проте легковажно розраховує на їх відвернення.

3. У дисертації Ю. Б. Бурачинська справедливо звертає увагу на окремі недоліки санкцій статей, які передбачають так звані «спеціальні» склади кримінальних правопорушень створення небезпеки (с. 185-186), а удосконалені редакції таких санкцій наводяться у Додатку Г (с. 275-281).

Водночас, на думку рецензента, пропозиції такого масштабу потребують більш розгорнутої та системної аргументації із врахуванням природи тих чи інших видів покарань, їх карального ефекту, результатів вивчення судової практики в частині форм реалізації кримінальної відповідальності за відповідні кримінальні правопорушення (наприклад, авторці варто було б проаналізувати можливі механізми застосування такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

Наведені вище зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на високий науковий рівень дисертаційного дослідження та не ставлять під сумнів основні наукові результати, отримані здобувачкою. Їх необхідно сприймати, насамперед, як своєрідні орієнтири для майбутніх наукових пошуків.

Загальний висновок. Враховуючи вищенаведене, дисертація Бурачинської Ю. Б. на тему: «Створення небезпеки як ознака складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України», подана на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право», за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і

достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертанткою наукових працях, а також за оформленням відповідає вимогам «Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів України від 21.03.2022 року № 341 та від 19.05.2023 року № 502), та «Вимогам до оформлення дисертації», затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 року № 40 (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України від 31.05.2019 року № 759), а її авторка – Бурачинська Юстина Богданівна, заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

**кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального
права і кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка**

Віктор МАРКІН