

**РЕЦЕНЗІЇ**

**А.А. Музика,**  
доктор юридичних наук,  
професор

**З ПРИВОДУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ<sup>1</sup>**

*До спеціалізованої вченої ради  
Д 26.236.02 в Інституті держави  
і права імені В. М. Корецького  
НАН України*

*01601, м. Київ,  
вул. Трьохсвятительська, 4*

**В І Д Г У К**

**офіційного опонента**

**доктора юридичних наук професора Музика Анатолія Ананійовича  
на дисертацію Загиней Зої Аполлінаріївни  
“Герменевтика кримінального закону України”,  
подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук  
за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;  
кримінально-виконавче право**

**І. Актуальність теми дослідження** не викликає щонайменшого сумніву, оскільки розв'язання проблеми герменевтики нормативного змісту кримінального закону має неабияке значення для якісного, раціонального та ефективного його застосування. Усвідомлюючи, що ясність і повнота закону є поняттями відносними і різняться залежно від людини, її фаху, знань, розуміння, часу/епохи тощо, все ж визнаймо, що наукове пізнання – розуміння, тлумачення кримінального закону, є найвищим ступенем проникнення в сутність проблеми кримінально-правової герменевтики.

Зауважимо, що до питань герменевтики кримінального закону науковці звертаються у своїх працях дещо спрощено і зазвичай, на жаль, не усвідомлюють повною мірою цінності герменевтичного методу пізнання. Будемо відвертими: така ситуація склалася за відсутності в Україні розробки проблеми кримінально-правової герменевтики.

Водночас слід підкреслити, що саме поняття герменевтики є давнім як світ. Для елементарного уявлення про цей загальнолюдський феномен скористаймося можливостями Інтернету:

“Герменевтика (від грец. *Ερμηνεύειν* – тлумачити) – у первинному значенні – напрям наукової діяльності, пов'язаний з дослідженням, поясненням, тлумаченням філологічних, а також філософських, юридичних, історичних і релігійних

<sup>1</sup> *Примітка.* Зміст пропонованої праці становить відгук офіційного опонента, який був оприлюднений автором під час захисту докторської дисертації (здобувач – Загиней Зоя Аполлінаріївна).

текстів... У протестантських теологів – з інтерпретацією священних текстів у їх полеміці з католицькими богословами.

Герменевтика є допоміжною дисципліною тих гуманітарних (і насамперед історичних) наук, які займаються писемними пам'ятками (історії літератури, історії філософії, історії релігієзнавства, мовознавства та ін.). У ХХ ст. набуває ширшого значення як метод, теорія чи філософія будь-якої інтерпретації”<sup>2</sup>;

“Екзегетика (див.-гр. *ξηγητικά*, від *ξηγησις*, “тлумачення, виклад”) – розділ богослов'я, що займається тлумаченням біблійних текстів, роз'ясненням сутності старо- і новозаповітних символічних оповідей, змісту “важких місць святого писма” доказами божественного походження й абсолютної істинності Біблії. Кожне віросповідання має свою екзегетику, яка по-своєму пояснює одні й ті самі біблійні факти, а іноді й значення тієї чи іншої біблійної книги загалом”<sup>3</sup>.

Варто також зазначити, що стаття про герменевтику у форматі англomовної версії Вікіпедії за обсягом у декілька разів перевершує українську.

Дослідники зазначають, що такі терміни, як тлумачення, інтерпретація, герменевтика, коментар, семантика, мають певні спільні риси і в певних випадках деякі з них можуть бути взаємозамінними. Ось лише бачення одного спеціаліста: “Щодо терміна “коментар”, то на сучасному етапі розвитку суспільства у сфері права доцільно вживати його, наприклад, для позначення коментаря Конституції України. Семантика виділяється в окремий розділ логіки, результати якого активно використовувались і використовуються у тлумаченні загалом та тлумаченні норм права зокрема. Інтерпретація виступає як частина науки герменевтики і в той же час є синонімом терміна “тлумачення”. Крім того, термін “інтерпретація” можна застосовувати поряд із семантичним аспектом тлумачення для позначення стадії попереднього створення певного терміна. Як визначає більшість теоретиків права, саме питання інтерпретації залишається відкритим. Герменевтика як загально-філософська наука призначена полегшувати розуміння та інтерпретацію (тлумачення), а її різновид – юридичну герменевтику – можна замінити словами “техніка тлумачення норм права”. Коли йдеться про способи, види і т.п., то в поєднанні доцільно вживати термін “тлумачення”. Інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування (усвідомлення) і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності – узагальнюється терміном тлумачення норм права”<sup>4</sup>.

Герменевтика юридична (грец. – “мистецтво тлумачення, розуміння” – одна з доктрин теорії природного права (А.М. Колодій, Юридична енциклопедія, т. 1, с. 578).

Лише ця коротка інформація про феномен герменевтики породжує захоплення дисертантом: ось за яку тему взялася Зоя Аполлінаріївна та успішно її дослідила!

Наведене, а також сформульовані автором нові наукові положення теоретичного і прикладного характеру щодо питань герменевтики кримінального закону і визначають актуальність теми дисертації З.А. Загиней.

**II. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації З.А. Загиней, та їх достовірність є достатньо високими.**

<sup>2</sup> <https://uk.wikipedia.org/wiki/Герменевтика>.

<sup>3</sup> <https://uk.wikipedia.org/wiki/Екзегетика>.

<sup>4</sup> *Коханюк Т.С.* Зміст поняття “тлумачення” у співвідношенні з іншими подібними поняттями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/15190-lr--.html>.

Високий рівень обґрунтованості положень і висновків дисертації забезпечується належною методикою дослідження.

Висновки і рекомендації дисертанта ґрунтуються на глибокому аналізі вітчизняних і зарубіжних джерел, літератури з питань теорії та філософії права, кримінології, кримінального права й інших правових наук, енциклопедично-довідкової літератури.

Заслуговує на увагу список використаних джерел – всього 841 найменування.

*Становить теоретико-прикладну цінність успішна апробація автором герменевтичного підходу (конкретно-наукового методу у галузі кримінального права).*

*Важливим елементом рецензованого дослідження, що має високий рівень акумульованої інформації, слід визнати наявні в дисертації додатки (на 176 сторінках). Зацікавлений спеціаліст матиме нагоду ознайомитися з ними та використати набуті знання з непідробленою вдячністю.*

**Емпіричну базу** дисертації складають вивчені та проаналізовані вибірково вироки, постановлені судами у різних регіонах України протягом 2012–2015 років (усього понад 500 вироків). Свої наукові положення автор ілюструє та аргументує прикладами із судової практики (зокрема, на с. 137, 187, 193, 242, 243, 343, 344).

Дисертація є кваліфікованим самостійним дослідженням. Її основні положення і висновки оприлюднені у наукових публікаціях, з них – 1 одноосібна монографія, два розділи у колективних монографіях, 27 наукових статей у фахових виданнях, із яких 21 – у наукових фахових виданнях України, 6 – у виданнях іноземних держав (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Російська Федерація), 6 наукових статей в інших виданнях України, 26 тез доповідей на конференціях, семінарах, симпозіумах і слуханнях, а також 158 термінів в юридичних енциклопедіях.

*Варто підкреслити, що здобувач працювала над темою дисертації понад 16 років (перша публікація датована 2000 р.).*

**III. Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.** Праця З.А. Загинеї вирізняється тим, що вона є першим вітчизняним дослідженням за відповідною темою, на підставі чого автором обґрунтована концепція герменевтики кримінального закону України як конкретно-наукового методу в галузі кримінального права.

До положень дисертації, які, безумовно, містять елементи новизни, **належать всі результати дослідження.**

*Здобувачем уперше:*

1) обґрунтовано концепцію герменевтики кримінального закону України як конкретно-наукового методу в галузі кримінального права, що охоплює такі складові як нормотворчу техніку кримінального закону України, текст цього закону як предмет герменевтики, його змістову еквівалентність, розуміння та тлумачення нормативного змісту кримінального закону України, а також експертологію його тексту. Під герменевтикою кримінального закону України запропоновано розуміти систему елементів (розуміння та тлумачення), що має на меті встановлення нормативного змісту кримінального закону України, об'єктом якої є текст і контекст, а предметом – текст кримінального закону України;

2) виокремлено й охарактеризовано принципи формування поняттєвого апарату КК України, до яких віднесено принципи цілісності, структурності, ієрархічності, взаємодії з мікро- та макросередовищем;

3) встановлено значення для формування поняттєвого апарату КК України та герменевтики виду логічної операції, за допомогою якої утворено кримінально-правове поняття;

4) запропоновано ввести у науковий обіг поняття “просторові терміни”, які описують просторові характеристики певного явища та можуть бути динамічними і статичними. Значення статичних термінів, що використовуються у тексті кримінального закону України, не може описуватися та інтерпретуватися із використанням динамічних просторових характеристик;

5) під відкритими переліками тексту кримінального закону України запропоновано розуміти один із прийомів абстрактно-казуїстичного формулювання тексту цього закону, що має орієнтовний або умовно-орієнтовний характер і складається з одиниць переліку – конкретизуючого та узагальнюючого термінів (термінологічних зворотів);

6) запропоновано підхід щодо розуміння змістової еквівалентності тексту кримінального закону України, під якою розуміється така його властивість, яка характеризується рівнозначністю тексту кримінального закону України з його нормативним змістом, а також між інтерпретацією та цим нормативним змістом. Основними недоліками тексту кримінального закону України, що порушують його змістовну еквівалентність, є латентність та інформаційна надмірність;

7) встановлено значення кримінально-правової норми для розуміння нормативного змісту інших нормативно-правових актів. Зокрема, для розуміння норми Податкового кодексу України (ПК України) щодо оподаткування “кримінальних доходів” (п. 164.2.12 ч. 164.2 ст. 164). Запропоновано привести у відповідність термінологію ПК України та КК України в частині найменування предмета оподаткування (хабар) і предмета злочину (неправомірна вигода); визначено коло злочинів, у результаті вчинення яких кошти або майно (нематеріальні активи) вважаються викраденими та є об’єктом оподаткування; запропоновано авторську редакцію відповідної норми ПК України;

*удосконалено:*

8) розуміння поняття кримінального закону України як закону, який містить кримінально-правові норми. Це поняття в разі запровадження інституту кримінальних проступків у законодавство України охоплюватиме такі елементи, як “закон про кримінальну відповідальність” та “закон про кримінальні проступки”. Обґрунтовано наявність первинного кримінального закону України та вторинних кримінальних законів України;

9) визначення поняття тексту кримінального закону України як офіційного письмового документа, який у знаковій формі фіксує нормативний зміст кримінального закону України, складається зі статей, розділів, частин, об’єднаних спільним предметом і методом правового регулювання, а також лінгвістичними та логічними зв’язками. Виокремлено й охарактеризовано такі текстологічні особливості тексту кримінального закону України, як темпоральність і локальність;

10) розуміння нормотворчої техніки кримінального закону України як методики об’єктивації кримінально-правової норми у його тексті за допомогою системи засобів, прийомів і правил, що використовуються для адекватного вираження нормативного змісту та з метою забезпечення якості кримінального закону України;

11) визначення поняття “примітки статей КК України”, під якими запропоновано розуміти засіб нормотворчої техніки, що має обов’язковий і нормативний характер, конкретизує кримінально-правовий припис та застосовується разом зі статтею КК України;

12) правила герменевтики чинності кримінального закону України залежно від того, у який спосіб сформульовано способи набрання та втрати чинності таким законом. Встановлено, що результат герменевтики кримінального закону України зазвичай має переживаючу юридичну силу щодо самих цих законів;

13) розуміння нормативного змісту територіального принципу чинності кримінального закону України у просторі. Визначено, що інтерпретація положень ст. 6 КК України може мати місце з урахуванням не лише міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й інших законів України, зокрема Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України”. Запропоновано авторську редакцію ст. 6 КК України;

14) пропозицію про доцільність розмежування понять “корупціогенність тексту кримінального закону України” як потенційної можливості корупційної поведінки суб'єкта, який застосовує цей закон, та “корупціогенні фактори” як причини вчинення корупційних правопорушень, що необов'язково пов'язані з корупціогенністю тексту кримінального закону України;

15) підходи щодо тлумачення відкритого переліку, який закінчується узагальнюючим термінологічним зворотом “інші тяжкі наслідки”. Якщо інші тяжкі наслідки поєднуються лише з такою шкодою, як смерть особи або загибель людей, а також шкодою здоров'ю потерпілого, то в це поняття включається заподіяння потерпілому лише фізичної шкоди. Якщо інші тяжкі наслідки поєднуються не лише зі шкодою життю потерпілого, то в це поняття може включатися шкода будь-якого характеру;

16) розуміння оцінного кримінально-правового поняття як поняття з невизначеним змістом, що фіксує найбільш загальні ознаки кримінально-правових явищ, предметів, зумовлює необхідність конкретизації його змісту суб'єктами, які інтерпретують та (або) застосовують кримінальний закон України;

*набули подальшого розвитку:*

17) правила герменевтики основних, кваліфікованих і привілейованих складів злочинів залежно від числа іменника (однини або множини), що використовується для позначення предмета та (або) потерпілого, виду сурядного сполучника (розділового чи єднального) у нормативних реченнях, а також розуміння ознак кваліфікованого складу злочину з урахуванням виду основного складу злочину (формальний, матеріальний або усічений);

18) правила герменевтики формальних, матеріальних та усічених складів злочинів залежно від вживання віддієслівних іменників доконаного або недоконаного видів, а також особливостей їх формулювання у диспозиціях статей КК України;

19) правила герменевтики кримінального закону України за допомогою законодавчих дефініцій залежно від виду останніх (родовидові, синтетичні, казуїстичні), а також з урахуванням видів переліків, що використовуються законодавцем у визначенні легальних дефініцій, розміщених в інших нормативно-правових актах;

20) характеристика особливостей герменевтики кримінального закону України за допомогою відкритих переліків залежно від взаємного впливу значення конкретизуючих термінів (термінологічних зворотів) та узагальнюючих понять;

21) підходи до структури кримінально-правової норми як норми-припису та логічної норми. Кримінально-правова норма як норма-припис складається з гіпотези та диспозиції (норма Загальної частини КК України) або з диспозиції та санкції (норма Особливої частини КК України), а як логічна норма – з гіпотези,

диспозиції та санкції. Підтримано науковий підхід до використання таких термінологічних зворотів, як “диспозиція у статті” та “санкція у статті”, які описують елементи норми-припису, а “гіпотеза правової норми”, “диспозиція правової норми”, “санкція правової норми” – елементи логічної кримінально-правової норми;

22) пропозиції щодо вдосконалення окремих норм інституту співучасті у злочині. Зокрема, про виокремлення у ст. 31 КК України умов добровільної відмови співвиконавця злочину в окрему частину та встановлення її обов’язковою умовою успішність діянь співвиконавця; доцільність розуміння попередньої змови групи осіб як співвиконавства;

23) з’ясування нормативного змісту кримінально-правових норм, у яких передбачається кримінальна відповідальність за окремі корупційні злочини, а також злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг: щодо строків давності у разі вчинення корупційних злочинів, кримінальної відповідальності арбітражних керуючих і медичних працівників, чинності ст. 366<sup>1</sup> КК України “Декларування завідомо неправдивої інформації”, кримінальної відповідальності за кваліфікований вид перевищення влади або службових повноважень, змісту понять “публічні послуги”, “підкуп”, “обіцянка неправомірної вигоди”, “пропозиція неправомірної вигоди”, “істотна шкода”, “тяжкі наслідки”, а також посадових осіб іноземних держав, посадових осіб міжнародних організацій;

24) розуміння змісту такого кримінально-правового поняття, як примушування, яким запропоновано визнавати застосування впливу на свідомість особи, яка здатна проявляти волю, шляхом погроз або у поєднанні з фізичним насильством, якщо в особи немає іншого варіанта поведінки і вона сама виконує ті дії, які від неї вимагають; сформульовано редакцію ст. 40 КК України “Фізичне насильство або примушування”; наведено відмінні ознаки між поняттям “примушування” та “спонукання”;

25) тлумачення ознак виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння (ст. 42 КК України), складовими якого є ймовірність і невизначеність. Ризик може вважатися виправданим тоді, коли особа вжила достатніх заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Оцінюючи важливість для науки і практики одержаних автором результатів, необхідно також відзначити, що дисертація З.А. Загинеї виконана згідно з планом Національної академії прокуратури України в межах напряму наукових досліджень “Правові основи діяльності органів прокуратури України та їх реалізація в національному законодавстві” (номер державної реєстрації 011U004001).

Результати дослідження мають не лише наукове, а й суто **практичне значення**. Викладені в дисертації положення можуть бути використані у:

нормотворчій діяльності – для належного використання засобів, прийомів і правил нормотворчої техніки при формулюванні кримінально-правових норм (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 30 листопада 2015 року № 04-18/12-3135);

практичній правозастосовній діяльності – для вдосконалення практики реалізації кримінально-правових норм (акт впровадження наукових розробок у діяльність Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 листопада 2015 року № 223-2173/0/4-15; акт впровадження наукових розробок у діяльність Генеральної прокуратури України від 6 жовтня 2015 року);

навчальному процесі – для підготовки підручників і посібників з кримінального права та викладання як цієї навчальної дисципліни, так і окремих спеціальних курсів (акт впровадження наукових розробок у навчальний процес Національної академії прокуратури України від 29 травня 2015 року);

науково-дослідній діяльності – для подальшого вивчення проблеми герменевтики кримінального закону України, а також суміжних кримінально-правових проблем (акт впровадження наукових розробок у наукову діяльність Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України від 29 травня 2015 року).

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. Не беручи до уваги окремі деталі, дисертація фактично розпочинається з викладення положень, які розкривають зміст феномена герменевтики. І це не може викликати якихось заперечень. Тому цілком природним буде і в критичній частині нашого аналізу праці рухатися саме від цього порогу.

Автор зазначає, що нею “... *вперше*:

1) обґрунтовано концепцію герменевтики кримінального закону України як конкретно-наукового методу в галузі кримінального права, яка охоплює такі складові, як нормотворча техніка кримінального закону України, текст цього закону як предмет герменевтики, його змістовна еквівалентність, розуміння та тлумачення нормативного змісту кримінального закону України, а також експертологія його тексту. Під герменевтикою кримінального закону України запропоновано розуміти систему елементів (розуміння та тлумачення), що має на меті встановлення нормативного змісту кримінального закону України, об’єктом якої є текст і контекст, а предметом – текст кримінального закону України...” (с. 11–12 дис.).

Отже, герменевтика кримінального закону України розглядається як “конкретно-науковий метод” і просто – як “герменевтика кримінального закону України”. Чому “просто”? Тому що для читача не розтлумачено, про що йдеться – про вчення (теорію) чи про науковий напрям досліджень (у дисертації на цьому напрямі неодноразово наголошується), навчальну дисципліну чи складову філософії кримінального права?

Втім, проаналізуємо поняття герменевтики, яке автор розкриває передусім через “систему елементів (розуміння та тлумачення)”. До речі, в іншому місці дисертації йдеться про “сукупність” таких елементів (с. 42), що далеко не завжди одне й те саме, особливо якщо поцікавитися питанням про критерій побудови відповідної системи. Тому попутно пропонуємо дисертанту таке: “Наведіть, будь-ласка, приклади герменевтики кримінального закону, зокрема за допомогою законодавчих дефініцій або приміток статей КК України, які б ілюстрували чіткі межі, “автономність” розуміння (“мисленнєву діяльність суб’єкта”), з одного боку, і тлумачення (“пізнавального, розумового процесу, спрямованого на розуміння”), з іншого боку”.

Чи є реальним виконати таке завдання? Беручи до уваги принцип герменевтичного кола, – ні. Хоча, можливо, у дисертанта будуть заперечення з цього приводу. Останній сумнів ґрунтується на тому, що у пунктах 24 і 25 рубрики “Наукова новизна одержаних результатів” йдеться про “розуміння змісту

такого кримінально-правового поняття, як примушування...” і “тлумачення ознак виправданого ризику...” без поєднання однієї складової герменевтики з іншою.

Це що – “ігнорування” автором герменевтичного підходу?

Розкриваючи зміст герменевтики кримінального закону, здобувач формулює такі визначення:

“тлумачення як елемент герменевтики КЗ – це пізнавальний, розумовий процес, спрямований на розуміння (з’ясування, інтерпретацію) нормативного змісту КЗ, а також його роз’яснення іншим суб’єктам, у результаті чого досягається розуміння нормативного змісту тексту цього закону” (с. 58);

“під розумінням як елементом герменевтики КЗ слід розуміти мисленнєву діяльність суб’єкта, спрямовану на осмислення нормативного змісту тексту КЗ на основі попередніх знань особи, а також результат такої діяльності, який полягає у власне розумінні або нерозумінні нормативного змісту цього закону” (с. 64).

Якщо порівняти наведені визначення, доходимо **принципового висновку**: зміст понять тлумачення і розуміння, по суті, розкривається ідентично (про одну відмінність – далі). За умови перестановки цих понять в аналізованих визначеннях нічого не зміниться. І тому, очевидно, за нашою термінологією, варто говорити про **антигерменевтичне коло** (новотвір опонента). Подібна ситуація шкодить (якщо не руйнує) процес пізнання.

Задля справедливості необхідно вказати і на відмінність в аналізованих дефініціях, яку виокремлює автор. Так, якщо при тлумаченні кримінального закону результатом вбачається винятково досягнення розуміння його нормативного змісту, то для розуміння такого закону результатом пізнання буде, власне, розуміння або нерозуміння нормативного змісту кримінального закону. Оскільки поняття “герменевтика” визначається дисертантом як система (або сукупність) двох елементів – тлумачення і розуміння, то і результат тлумачення, варто визнати, може бути нульовим (якщо не досягнуто розуміння нормативного змісту закону).

Це вже якесь третє, заплутане коло. У цьому аспекті привертає увагу і така складова концепції герменевтики кримінального закону України, як “розуміння та тлумачення нормативного змісту кримінального закону України”. Тобто концепція герменевтики кримінального закону України охоплює, власне, таку складову, як герменевтика.

На відміну від російського дослідника О.М. Пичової дисертант не включає застосування закону до елементів герменевтики. Очевидно, з цим можна погодитися. Але частково. На окремих етапах такої діяльності практичні працівники аж ніяк не цураються герменевтики.

Аналізуючи доволі складну проблему герменевтики, слід, очевидно, дослухатися до думок спеціалістів. Процес розуміння найчастіше описується як рух по герменевтичному колу. Такий рух – від цілого до частини і навпаки виглядає як процес розуміння змісту тексту. **Розуміння і тлумачення** необхідно сприймати як різні **сходинки** герменевтичного процесу. Маємо переконання в тому, що герменевтика – динамічне, а не статичне явище. І тому вона не є сукупністю елементів, а процесом, у межах якого – відповідні операції, процедури.

При цьому вирішальним, поряд з іншими чинниками, для приналежності до герменевтики, є “визнання розуміння центральною філософською категорією”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Зірк-Садовські М. Завдання герменевтичної філософії права // Філософія права і загальна теорія права – 2012. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/filpr\\_2012\\_2\\_12.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/filpr_2012_2_12.pdf).



Розмірковуюючи про результат пізнавальної діяльності, на нашу думку, мета герменевтики як конкретно-наукового методу має полягати у його справжньому призначенні, а не в досягненні розуміння задля тлумачення (і навпаки).

Герменевтичний підхід використано в дисертації для дослідження кримінального закону України, тобто **постнормотворчого продукту** (і нічого крамольного в цьому немає). Втім, герменевтика має проникнути передусім у процес нормотворення – коли зароджуються проекти і народжуються закони. Зазначеному етапу автором приділяється певна увага. Однак в аналізованих визначеннях про це – ні слова. Окрім того, не відображений інтерес до герменевтики, що має практична, наукова та освітянська діяльність.

Отже, вважаємо, що основна **мета** кримінально-правової герменевтики – через пізнання правової системи (встановлення кримінально-правового смислу відповідного тексту, пов'язаного з окремими складовими останньої) задовольнити певні інтелектуальні потреби у сфері нормотворення і правозастосування, наукової діяльності і навчального процесу.

Звідси, попутно, запитання до автора дисертації: чи вбачає вона **неформальну відмінність** між герменевтикою кримінального закону України (дисертація) і кримінально-правовою герменевтикою (її монографія)?

З урахуванням викладеного доходимо висновку про те, що проблема визначення поняття герменевтики кримінального закону потребує подальшого дослідження.

2. Відомі так звані позаправові причини існування суддівського розсуду. Нерідко можна почути або прочитати: “суддя повинен керуватися не лише “буквою”, а й “духом” права”.

Мені завжди не подобався подібний “дух” (я його на дух не сприймаю). Що він означає?

Варто зазначити, що Конституційний Суд України у своїх висновках не вживає слова “дух” закону (права). А Конституційний Суд Росії оперує словосполученням “конституційно-правовий смисл”. Отже, стосовно предмета рецензованого дослідження (аналогічно – в інших подібних випадках) допустимо використовувати зворот “кримінально-правовий смисл”. На моє переконання, це відповідає ідеї верховенства права.

З цього приводу наведу один історичний факт.

У 1687 р. між королем Яковом II і Ньютоном стався конфлікт. Король, який проводив послідовну лінію на реставрацію католицизму в Англії, звернувся з вимогою до Кембриджського університету надати ступінь магістра монаху Альбану Френсісу. Керівництво університету коливалося, не бажаючи ні порушувати закон, ні дратувати короля. Незабаром делегацію вчених, у тому числі Ньютона, визвали для розправи до відомого своєю грубістю та жорстокістю Лорда-верховного судді Джорджа Джеффра (прізвисько рос. – “вешатель”). Ньютон виступив проти всякого компромісу, який ущемляє університетську автономію, і переконав делегацію зайняти принципову позицію. Зрештою, віце-канцлера університету усунули з посади, однак бажання короля так і не було здійснено.

В одному із своїх листів того часу Ньютон так виклав власні політичні принципи:

“Всякий честный человек по законам Божеским и человеческим обязан повиноваться законным приказаниям короля. Но если Его Величеству советуют потребовать нечто такое, чего нельзя сделать по закону, то никто не должен пострадать, если пренебрежёт таким требованием”.

Що це, як не верховенство права? І, з іншого боку, будь-яке рішення короля (царя, імператора, фюрера *et cetera*) його підлеглі елементарно обґрунтують як таке, що відповідає “духу” права. Тоді це не право, а “дух” короля.

**Якщо Зоя Аполлінаріївна заперечує наведений підхід опонента, то чи не вважає вона за можливе включити до об’єкта герменевтики, поряд з текстом і контекстом, “дух” закону (права)?**

3. Дисертант оперує поняттям “інститут кримінальних проступків” (с. 12, 199 дис.).

Тут 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. Бо ж усамітнення в науці – даремний шлях. Взагалі, у критичному сенсі (без посягання на право будь-якого автора самому визначати параметри обраної теми дослідження), акцентуємо 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 неред-

ко 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 вважаємо 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 вбачаємо загальнотеоретичне питання такого порядку: чи може поява нового інституту у кримінальному праві змінити його систему? Конкретно йдеться про задекларований у кримінальному процесуальному законодавстві інститут “кримінальне правопорушення”. На нашу думку, з його появою у кримінальному праві інститут злочину трансформується у субінститут злочину поряд з новим утворенням – субінститут кримінального проступку.

Наші 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 обґрунтований відбір критеріїв, за якими буде виконана така робота. Все це спрямовано на усунення прогалин і суперечностей у законодавстві, на досягнення правової визначеності закону.

4. Стосовно п. 14 наукової новизни одержаних результатів: автором удосконалено, зокрема, “пропозицію про доцільність розмежування понять **“корупціогенність тексту кримінального закону України”** як потенційної можливості корупційної поведінки суб’єкта, який застосовує цей закон, та **“корупціогенні фактори” як причини вчинення** корупційних правопорушень, що **не обов’язково пов’язані з корупціогенністю тексту кримінального закону України**” (виділено нами – А.М.), тобто закон, як впливає з наведеного положення, може бути причиною корупційних діянь.

Таке розуміння акцентованої проблеми викликає заперечення. Беручи до уваги неабияку складність проблеми причинності в кримінології (так само, як і в кримінальному праві, криміналістиці, судово-експертній практиці, а загалом – у філософії), торкнемося її бодай поверхово.

У чому полягає наше загальне уявлення про причини та умови злочинності?

Проблема запобігання будь-якому явищу не може бути розв’язана без встановлення причин та умов його виникнення. У свою чергу, поняття “причина” та “умова” пізнаються крізь призму феномена детермінації. Термін детермінація походить від латинського *determinare* – визначати. Одним із видів детермінації є причинність.

Детермінація злочинності, за визначенням А.П. Закалюка, – це вся сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, з якими вона взаємопов’язана та якими вона обумовлена. Відповідно до існуючих теорій детермінації злочинності **причиною** називають явища (системи), які *породжують, продукують інші явища (системи)* – *наслідки*. Слово “причина” зазвичай етимологічно пов’язується з дієсловом

“вчиняти”, тобто робити, творити, виробляти. **Умови** – це різноманітні явища, процеси, обставини, що сприяють (або створюють можливість) виникненню та прояву причини, яка породжує наслідок<sup>6</sup>. При цьому слід пам’ятати, що оцінка одних явищ в якості причин, а інших – в якості умов має відносний характер; явище в одній взаємодії може відігравати роль причини, в іншій – умови<sup>7</sup>.

Кримінологи визнають, що не існує якоїсь загальної, основної причини, яка б вичерпно пояснила походження злочинності в конкретних умовах у всій її різноманітності. Як немає і єдиного обриса злочинності “всіх часів і народів”. Не можна розраховувати і на створення якогось універсального “каталогу причин”<sup>8</sup>.

Водночас, на думку А.Ф. Зелінського, “першопричину злочинності” варто було б шукати в суб’єктивному факторі – в недосконалості людської природи<sup>9</sup>.

О.М. Костенко наголошує на такому: “*Причинами* злочинів завжди є фактори, що формують в особи комплекс сваволі та ілюзій, тобто соціопатизують<sup>10</sup> особу, а всі інші фактори, що беруть участь у породженні злочину, відіграють роль *умов*, що сприяють злочинному прояву комплексу сваволі та ілюзій. Умовами можуть бути як соціальні, так і біологічні фактори”; причини будь-якого злочину завжди соціальні, а біологічні фактори можуть відігравати лише роль умов, які сприяють вчиненню злочину<sup>11</sup>.

І причину, і умову, що їй сприяє, при дослідженні детермінації у філософії та кримінології нерідко називають детермінантами або *факторами* (від лат. *factor* – “той, що робить, виробляє”). Наведене не означає, що при цьому має ігноруватися відмінність між причиною та умовою. Однак в юридичній літературі подібне трапляється. Так, на думку І.М. Копотуна, зазначений підхід, що “полягає в принциповій відмові від розподілу причин і умов, які проголошують факторами злочинності”, видається більш прагматичним<sup>12</sup>. При цьому автор посилається на праці А.І. Долгової та В.М. Кудрявцева, які насправді такий підхід не пропагували.

Вважаємо позицію І.М. Копотуна некоректною. Очевидно, в аспекті аналізованого питання варто дослухатися до думки А.П. Закалюка: “Як синоніми, терміни “детермінант” та “фактор” заперечень не викликають. Проте, якщо при цьому дослідження зупиняється, не вивчається та не визначається різний детерміністичний, у тому числі причинний чи обумовлюючий... зв’язок різних факторів, складових останніх, – це не розкриває процес детермінації та спричинення змістовно, функціонально, тобто не дотримується вимога визначеності, точності та предметності. Це значно зменшує можливість використання такого пояснення детермінації, передусім тоді, коли потрібне чітке визначення її елементів у запобіжних цілях”<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : У 3-х кн. Закалюк А.П. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – С. 184, 187, 188.

<sup>7</sup> Долгова А.И. Криминология. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – С. 163.

<sup>8</sup> Долгова А.И. Зазначена праця. – С. 151.

<sup>9</sup> Зелінський А.Ф. Криминология: учебное пособие. – Х.: Рубікон, 2000. – С. 48.

<sup>10</sup> Примітка. Соціопатія – це розлад поведінки, за якого особа (соціопат) порушує/ігнорує права людей, відмовляється жити у злагоді з нормами суспільства. Наразі причини соціопатії остаточно не вивчені.

<sup>11</sup> Костенко О.М. Модернізація доктрини сучасної кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи “соціально-натуралістичної” кримінології // Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – С. 510.

<sup>12</sup> Копотун І.М. Криминологічна характеристика проникнення до засуджених до позбавлення волі заборонених предметів // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 486–491. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).

<sup>13</sup> Закалюк А.П. Зазначена праця. – С. 190.

Отже, повертаючись до тексту дисертації, слід наголосити: закон чи інший нормативно-правовий акт ні за яких обставин не може бути причиною якихось злочинів. Натомість певні вади немічного (шкідливого) закону чи іншого нормативно-правового акта можуть стати умовою, що сприяє (або створює можливість) виникненню та прояву причини вчинення окремих злочинів.

5. Давно відомо, наш законодавець ігнорує розумні, **кримінологічно обґрунтовані межі кримінально-правового регулювання**. Серед багатьох здобутків парламенту у цьому плані – доповнення КК України ст. 381-1 “Невиконання слідчим вказівок прокурора”. Поява подібних заборон ілюструє наявність волюнтаризму в законотворчій діяльності<sup>14</sup>. І це, по суті, – зловживання правом.

У зв’язку з такою практикою постає доволі актуальна проблема щодо визначення конституційно-допустимих меж законодавчої дискреції у сфері кримінально-правового регулювання. Наразі Конституційний Суд України, на жаль, не має можливості здійснювати контроль стосовно криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Вважаю, що з метою мінімізації продукування кримінально-правових ризиків на стадії правотворчості необхідно на законодавчому рівні запровадити такі правила:

- прийняття Кодексу, а також внесення змін і доповнень до нього має здійснюватися у спосіб, що передбачений для подібних процедур стосовно Основного Закону України, – тобто це може відбутися, зокрема, за наявності конституційної більшості голосів (таку практику, до речі, варто запровадити для можливих корегувань будь-яких вітчизняних кодексів);

- внесення змін і доповнень до Кодексу є допустимим після спливу 3-х років після набрання цим Кодексом чинності; у подальшому внесення змін до Кодексу допускається не частіше одного разу на рік;

- прийняттю законодавчого рішення про встановлення чи посилення кримінальної відповідальності має передувати розгляд відповідного законопроекту в Конституційному Суді України щодо його конституційності; в Основному Законі України доцільно закріпити відповідне положення, яке поклало б край довільному встановленню кримінально-правових заборон;

- проект закону і, звісно, прийнятий закон про внесення змін і доповнень до Кодексу у своїй назві має містити відповідне положення про його спрямованість – про пом’якшення чи посилення кримінальної відповідальності;

- ініціатори законопроектів мають долучати до них докладний коментар положень гіпотетичних законів;

- висновки Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо проектів кримінально-правового змісту, якщо їх не сприймає більшість народних депутатів України, мають бути офіційно спростовані (наприклад, відповідним профільним комітетом) з належним обґрунтуванням такої позиції;

- результати участі науковців, інших спеціалістів у процесі офіційного обговорення законопроектів про внесення змін чи доповнень до КК України, мають одержати офіційну оцінку того ж таки Головного науково-експертного

<sup>14</sup> Див.: Музика А.А. Казки кримінального кодексу та реальність / Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 156–162.

управління Апарату Верховної Ради України, профільних комітетів Верховної Ради України<sup>15</sup>.

**Чи поділяє дисертант в аспекті предмета свого дослідження наведений відкритий перелік правил?**

6. Насамкінець, кілька коротких зауважень. Як інколи можна почути: “олівець зачепився за текст”.

6.1. Автор пише: “Дослідження історико-правових основ становлення та розвитку герменевтики КЗ дало змогу встановити, що вона розвивалася у межах юридичної герменевтики, яка у свою чергу складається з трьох основних етапів. **Перший етап – дорадянський** (виділено нами – А.М.), на якому герменевтика проходить розвиток від тлумачення та пояснення Біблії чи перекладу релігійних текстів (Арістотель, Ориген, Августин Аврелій та інші), зародження юридичної герменевтики (Гуго Гроцій, Ф.К. фон Савіньї, Ф. Шлейєрмахер, М.А. Гредескул та інші) до її оформлення як самостійного напрямку наукових досліджень (Г.-Г. Гадамер, Е. Бетті, Є.В. Васьковський та інші)” [с. 80 дис., с. 12 автореферату].

**З цього тексту випливає, що період існування Радянського Союзу в історії нашої цивілізації вважається “пупом Землі”.**

6.2. У вступі дисертації читаємо таке: “... представлена робота є першим комплексним дослідженням герменевтики кримінального закону України, в якому **зроблено спробу** (виділено нами. – А.М.) сформулювати концепцію герменевтики кримінального закону України як конкретно-наукового методу у галузі кримінального права” (с. 6).

**Йдеться про “замах на захист дисертації”?**

6.3. Дисертантом розроблений законопроект “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення нормотворчої техніки” (додаток Р, с. 606 та ін.). Він заслуговує на всіляку підтримку. Однак його **назва видається некоректною** – ніби йдеться про поліпшення відповідної методики нормотворення шляхом внесення певних коректив до законодавчих актів, які регулюють застосування такої методики.

Завершуючи аналітичний огляд дисертації, вважаємо за доцільне акцентувати на такому:

- а) рецензована праця заслуговує, аби стати настільною книгою юристів;
- б) вбачаються підстави рекомендувати дисертанту налаштувати до друку друге видання монографії;
- в) у подальшому дисертанту бажано розробити і запровадити спеціальний курс “Основи кримінально-правової герменевтики” для викладання у вищих юридичного профілю;
- г) паспорт спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право необхідно доповнити науковим напрямом досліджень “кримінально-правова герменевтика” (у відповідному формулюванні подібний напрям варто передбачити у паспортах решти юридичних спеціальностей).

<sup>15</sup> Див.: *Музика А.А.* Чи існує в Україні кримінально-правова політика? // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1–2 березня 2013 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 56–61.

Отже, дисертація З. А. Загинеї – визнаного спеціаліста у галузі кримінально-правової герменевтики, талановитого науково-педагогічного працівника, є **фундаментальним дослідженням**.

Рецензована дисертація містить наукові положення та науково обґрунтовані результати у галузі кримінального права, що розв'язують важливу наукову і прикладну проблему – автором розроблена та ефективно апробована концепція герменевтики кримінального закону України як конкретно-наукового методу в галузі кримінального права.

Праця Загинеї Зої Аполлінаріївни відповідає вимогам, які передбачені п. 9, 10, 12, 13, 14 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, а сама здобувач на основі публічного захисту заслуговує присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

**Офіційний опонент –  
провідний науковий співробітник  
Державного науково-дослідного  
інституту МВС України,  
доктор юридичних наук, професор**

**А.А. Музика**

13 травня 2016 р.

P.S. Якщо окремі міркування, що викладені у відгуку, виглядають нетерпимими у дискусії (сприймаються як інтелектуально-агресивні), складаю пробачення. Не мав такого на меті.