

## РЕЦЕНЗІЇ

**С. Я. Лихова,**  
доктор юридичних наук, професор  
**Р. Б. Шишка,**  
доктор юридичних наук, професор

### МИ ВІДПОВІДАЛЬНІ ЗА ТЕ, ЩО НАПИСАЛИ І ОПУБЛІКУВАЛИ

У світ вийшов Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України, авторами якого є О. І. Мотлях, Н. В. Малярчук, Ю. В. Корнєєв, Л. А. Гарбовський, Г. В. Дідківська, Т. О. Мудряк<sup>1</sup>, окремі положення якого справедливо заслуговують критики за неточність, поверховість, апіоризм, непослідовність, низький фаховий рівень викладення матеріалу.

Ми не заперечуємо проти основних постулатів авторського права, зокрема що автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Проте у науковому середовищі для таких вагомих і знакових праць, як коментарі, слід мати не лише високий рівень кваліфікації і не допускати неточностей та перекручень, як це сталося у рецензованому нами виданні, але й мати певну толерантність та відповідальність за написане і запропоноване суддям, слідчим і практикуючим юристам. Принаймні, перші та другі після ознайомлення із текстом видання невисокої думки про нього. Не дарма до коментування на практиці залучаються фахівці вищого гатунку, як правило, із докторськими ступенями, що мають напрацювання у окремих напрямках та інститутах права та із практичними працівниками, для яких, власне, і призначаються коментарі.

Велику популярність набули науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України, в авторські колективи яких входять фахівці в цій галузі, які мають неперевершений авторитет серед науковців: В. Я. Тацій, В. І. Борисов, С. С. Яценко, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, М. І. Мельник, Є. Л. Стрельцов, В. К. Гришук та багато інших. Всі ці автори мають значний доробок (статті, підручники, наукові посібники тощо). Безумовно, серед науковців-авторів коментарів є і молоде покоління, але всі вони є фахівцями високого рівня в галузі кримінального права. Саме тому їх роботи і досягають задекларованої мети – бути корисними як для практичних працівників, так і для студентів, надати їм корисні і необхідні тлумачення нормативного матеріалу, викласти основні правила кваліфікації злочинів, навчити правильно застосовувати нормативний матеріал: постанови пленумів Верховного Суду України, міжнародні конвенції, інші закони, які необхідно використовувати при кваліфікації злочинів, (особливо склади яких містяться у бланкетних диспозиціях).

Авторський колектив, який підготував цей коментар, складається із осіб, які не є фахівцями в галузі кримінального права. Одні автори викладають криміналістику, інші – кримінальний процес і виконання судових рішень, а один із авторів, який ніби-то викладає кримінальне право, захистив кандидатську дисертацію на тему: «Особливості кримінально-процесуального провадження по злочинах, вчинених неповнолітніми із соціально-неблагополучних сімей» (2011 р.).

Виникає питання, чи може науковець, який займається суто криміналістичними, до того ж, вузькими за змістом проблемами (застосування поліграфа), повноцінно орієнтуватися в проблемах кримінального права? Цей автор не прочитав жодної лекції із кримінального права і не орієнтується в тому, про що пише. Одна авторка захистила кандидатську дисертацію на тему: «Криміналістичне забезпечення розслідування шахрайства із фінансовими ресурсами» (2013 р.), інший автор – «Процесуальне забезпечення конфіскації майна в кримінальному судочинстві» (2008 р.). Задамо питання, як можуть люди, які не орієнтуються в кримінальному праві, виконати повноцінну роботу по підготовці науково-практичного коментаря?

Ми беремо участь у багатьох кримінально-правових конференціях, читаємо статті, підручники та монографії із кримінального права, але автори цього Коментаря не входять до кола фахівців в цій галузі. Саме некомпетентність авторського колективу зумовила серйозні помилки в даній роботі, які дають підставу оцінити її як негативну і, навіть, шкідливу.

<sup>1</sup>Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О.І. Мотлях, Н.В. Малярчук, Ю.В. Корнєєв та ін. –К.: «Центр учбової літератури», 2014. – 668 с.

До основних зауважень слід віднести такі:

1. Кожна стаття супроводжується дуже коротким коментарем, який не несе ніякого наукового навантаження і є просто переписуванням тексту самої статті. Наприклад, у коментарі до ст. 12 КК України (стор. 20) Коментаря допущені висловлювання, що спотворюють зміст самої статті. В ній не йдеться про злочини предметні та безпредметні, про класифікацію злочинів за мотивом тощо. Сам такий підхід викликає певні наукові сумніви. Створюється враження, що автор коментарю до ст. 12 КК України не розуміє про що саме йдеться в цій статті. Таких прикладів можна привести безліч, ми зупиняємося на тих, які є найбільш обурливими.

2. Розділ XVI-1 Загальної частини КК України автори називають «Спеціальна конфіскація», в той час, як цей розділ правильно названий в офіційному виданні КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» (Кримінальний кодекс України. Чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 12 вересня 2014 року. Офіційне видання. – Видавець Паливода А.В., Київ, 2014). Кодекс доповнено цим розділом згідно із Законом № 314-VII (314-18) від 23.05.2013 із урахуванням змін, внесених Законом № 1207 – VII (1207-18) від 15.04.2014 р.). Набув чинності цей Закон з 1 вересня 2014 р.

Безумовно, люди, які не є фахівцями в галузі кримінального законодавства, не можуть або не бажать цього знати і спотворюють очевидні факти, що викликає занепокоєння щодо їх фахової придатності як науковців взагалі. Вони просто переплутали закони щодо спеціальної конфіскації і щодо відповідальності юридичних осіб. Кожному зрозуміло, що таке вільне поводження із нормативним матеріалом є недопустимим.

3. Викликає зауваження і термінологія цього видання, як і зміст коментарів до конкретних (практично, до всіх) статей. Так, коментар до ст. 115 КК України «Умисне вбивство» настільки стислий за обсягом, що не містить ніякого інформативного змісту. В ньому не розкритий зміст кваліфікуючих ознак цього юридичного складу злочину, суб'єкт злочину називається «винуватцем діяння», змістом діяння назване посягання, а не заповідання смерті, приведений неправильний приклад, коли суб'єктом злочину є медичний працівник (цей злочин кваліфікується за іншою статтею КК України), відсутні правила кваліфікації. Практично, коментар до кожної статті містить подібні зауваження.

4. На стор. 161 у Коментарі до ст. 123 КК України приводяться посилання на постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» № 1 від 1 квітня 1994 р., яка вже давно втратила чинність.

В КК України дуже багато бланкетних диспозицій, тому необхідно пояснити людям, які будуть користуватися коментарем, як визначити ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, зміст хуліганського мотиву при умисному вбивстві, чому стан сильного душевного хвилювання у ст. 116 КК України та ст. 123 КК України викликаний різними підставами, що слід розуміти у диспозиції ст. 113 КК України під епідеміями, епізоотіями, епіфітотіями тощо. Одним із завдань коментарів до КК України є саме роз'яснення змісту термінів, які в ньому вживаються. Але чи може зробити це людина, яка сама не орієнтується в термінології КК України?

5. Викликає подив і незвична мова самих коментарів. Чого варті такі висловлювання, наприклад, «слід звернути вдумливу увагу» (стор. 173), «також слід мати на увазі закон», «до окремої уваги пропонуємо», «коментована стаття КК визначає злочин...». Це свідчить, що автори Коментаря не знають, що в диспозиціях статей КК України, передбачені не злочини, а їх юридичні склади, а в самих статтях – норми про кримінальну відповідальність.

Окремі закони приводяться без вказівки на дату їх прийняття (стор. 227), інші – без назви законів. На стор. 226 у Коментарі до ст. 175 КК України вказано, що «слід пам'ятати ...» і переписаний текст ч. 3 ст. 175 КК України, в якій міститься спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. Професійні автори коментарів роз'яснюють, за яких умов настає дія цієї норми, а не просто переписують текст кримінального закону.

На стор. 252 у коментарі до ст. 187 «Розбій» КК України кваліфікуючі ознаки названі кваліфікаційними, а на стор. 244 – «кваліфікаційною ознакою є крадіжка...», на стор. 409 написано «інша зміна...», можна лише здогадуватись, що цей вираз має означати.

В коментарі до ст. 152 КК України «Згвалтування» просто перераховані обтяжуючі обставини (стор. 192), без розкриття їх змісту, а в даному випадку це дуже важливо, адже тут виникають проблемні питання кваліфікації. І зовсім дивною, якщо не сказати більше, є фраза, яка завершує комен-

тар до ст. 152 КК України – після переліку кваліфікуючих ознак написано: «За своїм змістом ознаки аналогічні кваліфікуючим ознакам звалтування (ст. 152 КК)».

6. Авторський колектив при написанні цього шедедру навіть не потрудився його відредагувати. Так, в одних коментарях текст іде без розбивки на підрозділи (пункти), в інших вказано – «до частини 1», «до частини 2» і так далі (див., напр., ст. 194-1, 197-1 КК України), тобто текст не справляє враження дійсно Коментаря, а є якби набором окремих фрагментарних, не узгоджених між собою, розділених низькоякісних фрагментів, написаних людьми, далекими від кримінального права.

Завершуючи аналіз коментаря, відмітимо, що він є дуже неповним, в ньому набагато більше «перлин» або «родзинок», які ми показали, (на жаль доводиться вживати такі приємні слова в переносному значенні). Що стосується наших студентів, то ми порадимо їм не читати таку юридичну літературу, що стосується авторів – попросимо їх зайнятися тим, що вони знають, а судді та прокурори самі вже розібралися, який непотріб їм намагалися підсунути.

Наші серйозні зауваження зумовлені тим, що до наукових робіт та коментарів висувається вимога фаховості, що підтверджується рецензуванням. На превеликий жаль, цим автори і видавець, як вбачається із вихідних даних вказаного видання, знехтували.

Очевидно, передчуваючи можливу негативну оцінку «роботи», автори уникали зазначення авторства щодо окремих складових видання. Тож авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Тут йдеться про їх солідарну відповідальність і, очевидно, наукового редактора, який вказаний першим.

Втім, у разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку, як і те, що його частина роботи виконана бездоганно та без зауважень, зокрема перекручень та спотворення текстів окремих статей КК України та коментарів до них.

Водночас, упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Як ми наголошуємо, йдеться про наукову точність та скрупульозність, і навіть виваженість коментарів. Якщо вбачається перекручення закону, неточність його формулювань, то це не просто наукова недобросовісність авторів, а підстава для заявлення їм вимог щодо порушення основних ознак інформації, її достовірності і повноти. Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.

На превеликий жаль, ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року (із змінами та доповненнями) не містить вимоги про достовірність інформації, яка поміщена в об'єктах авторського права, як це простежується у вказаній роботі, і застосувати положення ст. 53 цього Закону формально неможливо, хоча у даному разі б хотілось.

Але це не звільняє авторів, які позиціонували себе як науковці, та ще під прикриттям їх місць роботи, від дотримання Кодексу етики ученого та вимог Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року (із змінами та доповненнями), особливо щодо правової інформації. Щодо етики вченого, то у вихідних даних автори Коментарю вказали місця їх роботи, чим поставили під удар репутацію вищих навчальних закладів, під егідою яких вони зазначили свої вихідні дані. Принаймні, навіть якщо автор сам відповідає за зміст написаного та поданого до опублікування, він повинен зважати і на авторитет наукової установи, від імені якої він намагається позиціонуватися, і про колективи, які він представляє.

Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про інформацію» правова інформація – це будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань.

З метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів фізичним та юридичним особам держава здійснює офіційне видання цих актів масовими тиражами у найкоротші строки після їх прийняття. Саме з огляду на те постгласіатори правової інформації повинні бути максимально точними і не допускати перекручень. Нагадаємо, що недарма у ст. 27 цього Закону встановлено, що порушення законодавства України про інформацію тягне дисциплінарну, цивільно-правову, адмі-

ністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України. Вважаємо авторів достатньо компетентними, щоб це оцінити.

Виникає запитання і до видавця, який опублікував цю роботу без проходження рецензування. Законодавство України, що регулює видавничу справу, передбачає видавництво як юридичну особу, основним видом діяльності якої є видавнича діяльність, а видання – твір (документ), що пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам національних стандартів, інших нормативних документів з питань видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання.

Видавець повинен здійснювати свою діяльність відповідно до законодавства України, поважати права інших суб'єктів видавничої та господарської діяльності, дотримувати норм авторського та патентного права, вимог державних і міждержавних стандартів, інших нормативно-правових актів, що регламентують видавничу справу. Виготовлювач видавничої продукції несе відповідальність згідно із законодавством перед замовником за точне відтворення видавничого оригіналу, дотримання вимог щодо якості виконання кожного примірника видання у замовленому тиражі, державних і міждержавних стандартів, технічних умов та інших нормативних документів. Щодо наукової літератури та видань у галузі права встановлено необхідність їх проходження в установленому порядку і рекомендації до опублікування: 1) фахівцями у сфері відносин, про які йдеться у виданні; 2) науковими установами (вченими радами чи редакційно-видавничими радами).

Ми не наполягаємо на негайному застосуванні санкцій до авторів, проте настійливо рекомендуємо «не вживати» цей видавничий «продукт».

Якщо нашу думку щодо цієї «книжки» знайдуть за можливе підтримати й інші фахівці в галузі кримінального права, то, можливо, слід звернутися до МОН України з проханням переглянути кандидатські дисертації цих авторів. Коментар читають багато людей і автори не соромляться виносити на широкий загал такий недосконалий матеріал, то можна уявити, що написано в їх дисертаційних роботах.