

До спеціалізованої вченої ради Д 26.889.02
у ВНЗ «Національна академія управління»
03151, м. Київ, вул. Ушинського, 15

ВІДГУК

офіційного опонента

кандидата юридичних наук, доцента Акімова Михайла Олександровича
на дисертацію Орлова Юрія Валерійовича

«Кримінально-правова характеристика злочину незаконне знищення виборчої
документації або документів референдуму (ст. 158-2 КК України)»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Актуальність теми дослідження. Відповідно до ст. 21 Загальної декларації прав людини кожна людина має право брати участь в управлінні власною країною безпосередньо або через вільно обраних представників, а воля народу повинна знаходити свій вираз у періодичних та нефальсифікованих виборах, що мають проводитись при загальному та рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або в інший рівнозначний спосіб, що забезпечує свободу голосування. Згідно із ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; ст.ст. 69 та 71 Основного Закону нашої держави встановлюють, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії; вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування; виборцям гарантується вільне волевиявлення.

Держава реалізує свій визначений ст. 3 Конституції України обов'язок утверджувати і забезпечувати права та свободи людини серед іншого і через притягнення винних у їх порушенні осіб до відповідальності (у тому числі кримінальної). Чинний кримінальний закон (далі – КК України) передбачає відповідальність зокрема і за незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2).

Кримінально-правові проблеми злочинів проти виборчих прав були предметом монографічних досліджень вітчизняних науковців П.П. Андрушка, О.М. Готіна, І.О. Зінченко, М.І. Мельника, В.І. Осадчого тощо; їм присвячені дисертації Л.П. Медіної («Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України», 2004 р.), С.Я. Лихової («Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження)», 2006 р.), М.О. Мягкова («Перешкоджання здійсненню виборчого права: проблеми кримінальної відповідальності», 2006 р.), О.О. Семенюка («Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про референдум», 2009 р.), І.В. Берднік («Кримінальна відповідальність за фальсифікацію виборчих документів та документів референдуму», 2011 р.), Колодіна Д.О. («Кримінальна відповідальність за фальсифікацію підсумків голосування на виборах та референдумі», 2014 р.). Однак навіть за наявності таких вагомих розробок поза увагою вчених залишаються недостатньо дослідженими питання, що виникли як у зв'язку із правозастосуванням, так і через внесення численних змін до розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» Особливої частини КК України, у тому числі і в частині кримінальної відповідальності за незаконне знищення чи пошкодження виборчих документів або документів референдуму (ст. 158-2) – генези та соціально-правової обумовленості встановлення даної кримінально-правової заборони, поняття цього злочину, характеристики елементів його складу, кваліфікуючих ознак, питань відмежування від суміжних суспільно небезпечних діянь та порівняльно-правового аналізу відповідних норм у вітчизняному законодавстві та законодавстві іноземних держав, а також удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність у цій частині.

З огляду на викладене вище необхідність проведення комплексного наукового дослідження кримінальної відповідальності за незаконне знищення чи пошкодження виборчих документів або документів референдуму видається абсолютно обґрунтованою, а обрана Орловим Ю.В. тема дисертації – надзвичайно актуальною.

Достовірність та обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечується:

- різноманітністю та всеохоплюваністю опрацьованих нормативних джерел та юридичної літератури;

- умілим використанням результатів анкетування 260 працівників суду, правоохоронних органів, захисників та представників особи, а також 300 студентів юридичних вищих закладів освіти;

- ґрунтовним опрацюванням даних Державної судової адміністрації України, Державної служби статистики України та матеріалів кримінальних проваджень (справ) про відповідні злочини за період 2005–2016 рр.;

- логічним викладенням результатів проведеного дослідження.

Висвітливши в першому розділі особливості історичного розвитку вітчизняного законодавства у частині відповідальності за даний злочин (починаючи з XI сторіччя і до доповнення чинного кримінального закону ст. 158-2) та дослідивши соціально-правову обумовленість кримінально-правової заборони незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму, дисертант постулює необхідність збереження в чинному КК України зазначеної кримінально-правової норми, чим закладає необхідний методологічний фундамент для подальшого розкриття обраної теми. Крім цього, з метою удосконалення чинного кримінального законодавства та практики його застосування сформульоване авторське визначення цього злочину.

У другому розділі дисертації автор послідовно досліджує елементи складу злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України. За підсумками докладного розгляду охоронюваних цією нормою суспільних відносин констатується, що родовим об'єктом даного злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони політичних прав і свобод громадян України, а безпосереднім – суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони виборчої документації або документів референдуму від незаконного їх знищення або пошкодження поза встановленим законом строку зберігання у державних архівних установах та ЦВК після проведення виборів або референдуму. Окрему увагу приділено предмету посягання.

Ним є виборча документація, яка складається виборчими комісіями будь-якого рівня в процесі їх діяльності з організації та проведення виборів, опрацювання списків виборців, підрахунку бюлетенів, встановлення підсумків голосування та їх оприлюднення, а також документи референдуму, що складаються комісіями з всеукраїнського та місцевих референдумів у процесі їх діяльності з ініціювання та організації відповідних референдумів, підрахунку бюлетенів (голосів), встановлення підсумків голосування та їх оприлюднення; всі ці документи подаються відповідними комісіями (згідно типової номенклатури їх справ) у встановлені строки на зберігання до державних архівних установ та Центральної виборчої комісії.

На підставі проведеного дослідження дисертант аргументує, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158-2 КК України, характеризується як дією, так і бездіяльністю, а також місцем та часом вчинення злочину (що в даному випадку набувають якостей обов'язкових ознак об'єктивної сторони); при цьому місцем вчинення злочину слід вважати державні архівні установи та ЦВК, а часом його вчинення – часовий період після проведення виборів або референдуму поза встановленим строком зберігання виборчої документації або документів референдуму.

Автор справедливо вважає, що перша ознака суб'єкта даного злочину – фізична особа – закріплює неможливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за його вчинення. Так само обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158-2 КК України, є осудність особи; стверджується, що зміст осудності включає в себе здатність фізичної особи в момент вчинення даного злочину правильно усвідомлювати (розуміти) фактичні ознаки самого діяння, а також здатність свідомо керувати своїми діяннями. На думку дисертанта, у цьому випадку свідомість і воля поєднуються між собою і визначають характер поведінки особи при вчиненні злочину. Зазначається, що визначення віку кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 158-2 КК України, тісно пов'язано із здатністю особи розуміти фактичну сторону, характер та зміст своїх дій і сприймати їх можливі наслідки у вигляді відповідальності.

Аргументовано, що суб'єктом злочину, передбаченого чч. 1 та 2 (за ознакою «ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб...») ст. 158-2 КК України, є загальний суб'єкт – фізична осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку, в тому числі працівник архівної установи та ЦВК (неслужбові особи).

Дисертант стверджує, суб'єктивна сторона злочину, що досліджується, характеризується виною у формі прямого умислу (оскільки цей злочин належить до числа діянь із формальним складом). Інтелектуальний момент умислу при вчиненні даного злочину включає усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння (дії або бездіяльності); вольовий момент характеризується бажанням вчинити діяння, передбачене ст. 158-2 КК України. Мотив та мета вчинення злочину не мають значення для кваліфікації вчиненого.

Автор вельми прискіпливо аналізує кваліфікуючі ознаки злочину, що розглядається, та пропонує власне їх тлумачення – як у розумінні конкретного діяння (знищення або пошкодження), так і стосовно предмета злочину (виборча документація та документи референдуму). Аналогічним чином досліджуються кваліфікуючі ознаки «ті самі діяння, вчинені ... членом виборчої комісії » (окремо зауважується, що це спеціальний вид службового зловживання) та «ті самі діяння, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища».

Третій розділ дисертації присвячено питанням відмежування злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України, від суміжних діянь та порівняльно-правовій характеристиці незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму за законодавством України та законодавством деяких іноземних держав. З'ясовано, що найбільш прийнятним є відмежування від суміжних злочинів за окремими елементами та ознаками кожного з елементів складів злочину. Автор підтримує точку зору про потребу розрізняти суміжність злочинів та конкуренцію кримінально-правових норм: у суміжних складах один має ознаку, що відсутня в іншому, а інший склад – ознаку, відсутню в першому складі, тоді як при конкуренції норм один склад має ознаку, що відсутня в іншому.

На підставі цього дисертант доводить, що ст. 357 КК України може розглядатися як суміжна до ст. 158-2 і не перебуває у конкуренції із нею. Встановлено, що ці два злочини відрізняються за об'єктом, предметом, об'єктивною стороною та суб'єктом.

Узагальнення правозастосовної практики свідчить про наявність певних труднощів у застосуванні ст. 158-2 КК України, що обумовлене. Стверджується, що це зумовлено низкою фактів, до яких належать недоліки в конструюванні норми, відсутність керівних роз'яснень із її застосування; це зумовлює проведення порівняльно-правового дослідження, важливого для правильної кваліфікації діянь за цією статтею. За результатами аналізу кримінального законодавства Республіки Польща, Швейцарської Конфедерації та Російської Федерації свідчить про більш вдале формулювання змісту ст. 158-2 КК України (хоч ці і не означає, як вказує автор, відсутність потреби у вдосконаленні останньої).

У своїй роботі дисертант вдало використовує широкий комплекс загальнонаукових та спеціальних методів – діалектичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, логіко-семантичний, догматичний (формально-юридичний), аналізу та синтезу, соціологічний. Всі вони у сукупності дають змогу всебічно дослідити та аргументувати висновки і пропозиції автора щодо кримінальної відповідальності за незаконне знищення чи пошкодження виборчих документів або документів референдуму.

При написанні дисертації опрацьовано значний масив літератури не лише з кримінального права, а й з кримінології, теорії права, конституційного права, а також нормативні джерела. Здобувач вміє логічно викладати та аналізувати теоретичний і законодавчий матеріал, формулювати висновки, застосовувати різні методи наукового пізнання, вести змістовну і коректну наукову полеміку. Робота справляє позитивне враження, демонструючи такі якості автора як працездатність, наполегливість, літературний хист, уміння запропонувати цілісне та обґрунтоване уявлення про сьогоdnішній стан та перспективи кримінально-правової кваліфікації незаконного знищення чи пошкодження виборчих документів або документів референдуму.

Наукова новизна дисертації Ю.В. Орлова визначається тим, що ця робота справді є першим в Україні комплексним системним дослідженням проблеми кримінально-правової характеристики незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму. Безумовно, у вітчизняній кримінально-правовій науці вже мали місце спроби дослідження окресленої тематики, проте, не применшуючи внеску інших вчених у розробку даного питання, слід констатувати, що автор по-новому підійшов до вирішення наукового завдання.

На підставі проведеного дослідження автором сформульовано низку положень, висновків і пропозицій, нових у концептуальному плані й важливих для юридичної практики. Зокрема, вперше:

- підтверджено, що кримінальна відповідальність за умисне пошкодження виборчих документів на теренах нашої держави вперше була передбачена в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1903 р., а за часів незалежності – з 2005 року;

- наведено визначення злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України (умисна заборонена КК дія або бездіяльність суб'єкта, що посягає на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони виборчої документації або документів референдуму від їх знищення або пошкодження поза встановленим строком їх зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії після проведення виборів або референдуму);

- розкрито зміст основних чинників соціально-правової обумовленості заборони, передбаченої ст. 158-2 КК, до яких віднесено соціально-кримінологічний, нормативно-правовий, етичний, культурно-історичний та міжнародно-правовий;

- аргументовано, що об'єктивна сторона злочину, передбачено ч. 1 ст. 158-2 КК України, характеризується діянням (як дією, так і бездіяльністю), місцем та часом вчинення злочину, при цьому місцем вчинення злочину – обов'язкової в даному випадку ознаки об'єктивної сторони його складу – є державні архівні установи та Центральна виборча комісія, а часом вчинення – часовий період після проведення виборів або референдуму поза встановленим строком зберігання виборчої документації або документів референдуму;

Є теоретично важливими висновки дисертанта щодо:

- поняття родового об'єкта даного злочину, під яким пропонується розуміти суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони політичних прав і свобод громадянина України;

- визначення безпосереднього об'єкта злочину, що досліджується, як суспільних відносин, що забезпечують умови з охорони виборчої документації або документів референдуму від незаконного їх знищення або пошкодження поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в ЦВК після проведення виборів або референдуму;

- розуміння предмета злочину у формах знищення або пошкодження виборчої документації (документації, що складається виборчими комісіями будь-якого рівня в процесі їх діяльності з організації та проведення відповідних виборів, опрацювання списків виборців, підрахунку бюлетенів (голосів), встановлення підсумків голосування та їх оприлюднення і знаходяться згідно типової номенклатури справ таких комісій у державних архівних установах та ЦВК після проведення виборів у строк, встановлений для їх зберігання) і документів референдуму (документів, що складаються комісіями з всеукраїнського та місцевих референдумів у процесі їх діяльності з ініціювання та організації відповідних референдумів, їх проведення, підрахунку бюлетенів (голосів), встановлення підсумків голосування та їх оприлюднення і знаходяться згідно типової номенклатури справ відповідних комісій з проведення референдуму у державних архівних установах та ЦВК після проведення референдумів);

- визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України як фізичної осудної, приватної, неслужбової особи, якій до моменту вчинення злочину виповнилося шістнадцять років;

Позитивної оцінки заслуговує також:

- визначення кваліфікуючих ознак злочину за ч. 2 ст. 158-2 КК України за допомогою розгорнутих дефініцій чотирьох форм їх прояву;

- критерії відмежування злочинів, передбачених ст. 158-2 та 357 КК України, за складоутворюючими ознаками;

- порівняльно-правове дослідження норм, що передбачають кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження виборчої документації або документів референдуму в Україні та в іноземних державах;

- пропозиція усунути суперечність у назві та змісті статті 158-2 КК України шляхом доповнення назви словом «пошкодження», а ч. 1 цієї статті (після слів «після проведення виборів або референдуму») – словами «а так само незаконне пошкодження виборчої документації або документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та ЦВК після проведення виборів або референдуму».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації, сформульовані та аргументовані в дисертації, мають прикладний характер і можуть бути використані у:

- *навчальному процесі* – при викладанні дисциплін «Кримінальне право України. Особлива частина», «Актуальні проблеми кваліфікації злочинів» (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний процес ВНЗ «Національна академія управління» від 21.11.2017);

- *науково-дослідній роботі* – для подальшої розробки теоретичних та прикладних проблем кримінальної відповідальності за незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму;

- *законотворчій діяльності* – при внесенні змін і доповнень до чинного кримінального законодавства (лист Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 25.03.2016 № 04-18/12-679);

- *правозастосовній діяльності* – для кваліфікації посягань, передбачених ст. 158-2 КК України, та відмежування їх від суміжних діянь.

Поряд із цим, незважаючи на загальний позитивний рівень дисертації Ю.В. Орлова, слід висловити деякі критичні зауваження щодо окремих її положень:

1. Дискусійною видається назва розділу I та підрозділу 1.1 дисертації – слова «витоки» та «генеза» означають одне і те саме – джерело (джерела), походження, виникнення, процес утворення явища, – а отже, виглядають тавтологією.

2. При дослідженні складу злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України, дисертант цілком правильно зосереджує увагу на встановленні родового та основного безпосереднього об'єкта. Водночас поза увагою залишився кваліфікований склад цього діяння за ознакою його вчинення іншою службовою особою. У подібних випадках шкода спричинюється ще й суспільним відносинам у сфері службової діяльності, які виступатимуть додатковим безпосереднім об'єктом посягання.

3. Автор достатньо повно розкрив питання часу вчинення злочину і справедливо зауважив, що у випадку ст. 158-2 КК України ця знака об'єктивної сторони є обов'язковою. Проте з огляду на бланкетний характер диспозиції даного складу злочину було б доречно більш докладно зупинитись на конкретних часових проміжках зберігання виборчої документації та документів референдуму у відповідних архівних установах та ЦВК і визначити початковий та кінцевий моменти такого зберігання. Зокрема, це потрібно і тому, що стосовно документів референдуму (на відміну від виборчої документації) термін зберігання взагалі не встановлений.

4. Загальний суб'єкт злочину за ст. 158-2 КК України визначений дисертантом як фізична осудна приватна, неслужбова особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку. Подібна конструкція дефініції вимагає належного серйозного обґрунтування, адже поняття «приватна особа» і «неслужбова особа» не є характерними для вітчизняного кримінального законодавства.

5. Серед спеціальних суб'єктів злочину, що розглядається, вказаний «член виборчої комісії», і автор справедливо погоджується із доцільністю цього. Водночас у ст. 158-2 КК України йдеться про незаконні дії як із виборчою документацією, так і з документами референдуму. Логічно припустити, що спеціальним суб'єктом злочинного діяння щодо документів референдуму може виступати член комісії з референдуму. Останнє, на превеликий жаль, залишилося поза увагою законодавця, який фактично зупинився на половині шляху у визначенні спеціальних суб'єктів даного злочину. Робота Ю.В. Орлова тільки виграла б, якщо б він звернув на це свою увагу і вніс відповідні пропозиції.

6. Так само рецензована дисертація виглядала б краще у випадку проведення автором відмежування злочину за ст. 158-2 КК України не тільки від діяння, передбаченого ст. 357 КК України, а й від посягання за ст. 297 КК України (причому саме за ознакою предмета та місця його вчинення).

ВИСНОВОК

Зроблені зауваження стосуються складних дискусійних питань та в цілому не впливають на загальний високий науковий рівень дисертації і не піддають сумніву основні наукові результати, отримані автором.

На підставі викладеного слід констатувати, що дисертація Ю.В. Орлова «Кримінально-правова характеристика злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2 КК України)» є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, відповідає вимогам, що пред'являються до відповідного різновиду наукових робіт у Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, а її автор Орлов Юрій Валентинович на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент



М.О. Акімов

25.04.2018

