

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

В І Д Г У К

**офіційного опонента – доктора юридичних наук, доцента
Орлеан Андрія Михайловича на дисертацію**

Шнипко Олени Сергіївни

**«Кримінально-правове дослідження злочину завідомо незаконні
затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371
КК України)», подану на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право**

Робота Шнипко О.С. присвячена дослідженню питань кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

Актуальність теми дисертації не викликає сумніву. Як свідчать результати численних наукових досліджень, річних доповідей Уповноваженого ВР з прав людини, моніторингових звітів міжнародних на національних неурядових правозахисних організацій, саме в ході затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою відбувається «левова частина» порушень прав людини з боку правоохоронних органів.

Проблема є багатогранною та не в останню чергу пов'язана із поширеним в Україні дещо спотвореним сприйняттям правоохоронцями призначення деяких з наданих їм інструментів, серед яких насамперед слід виділити запобіжні та інші заходи забезпечення кримінального провадження. Зокрема, у більшості демократичних країн затримання та подальше тримання під вартою є виключним засобом, який використовується правоохоронцями для припинення правопорушення, забезпечення збору доказів за участі підозрюваної особи або її ізоляції у разі наявності обґрунтованих підстав вважати, що перебуваючи на свободі підозрювана особа буде перешкоджати процесу розслідування. При цьому,

мають існувати обґрунтовані підстави вважати, що особа є причетною до вчинення правопорушення, а також забезпечені її процесуальні права та гарантії. Натомість, в Україні, попри наявність прогресивного кримінально-процесуального законодавства, затримання та подальше тримання під вартою нерідко застосовуються із відвертим порушенням законодавчих норм та не за призначенням. Йдеться про випадки такого собі «примушування особи до співпраці», коли застосування заходів забезпечення наводиться особі в якості єдиної альтернативи у разі незгоди давати необхідні стороні обвинувачення свідчення. Поширеною є й практика не оформлюваних затримань, коли затримана особа перебуває під повним контролем правоохоронців, які збирають можливі докази її причетності до правопорушень без жодної реєстрації своїх дій та забезпечення процесуальних прав та гарантій підозрюваної особи. Поширеною є й практика безальтернативного обрання пов'язаних із обмеженням права особи на свободу запобіжних заходів, таких як: тримання під вартою та домашній арешт.

Існування подібних практик пов'язане із особливостями побудови усього процесу розслідування, який до цього часу орієнтований на отримання від підозрюваної особи зізнання, доказів та інших відомостей, що можуть мати відношення до вчиненого правопорушення. Ці відомості фактично є відправною точкою усього подальшого розслідування. Відтак, в межах подібного підходу, завдання правоохоронців звужується до встановлення кола осіб, які можуть бути причетними до вчиненого злочину та їх затримання. У подальшому, часто із використанням фізичного та психологічного насильства від цих осіб отримуються відомості щодо їх причетності до правопорушення, які згодом «легалізуються» у речові докази.

З іншого боку, слід зважати на те, що законодавчі положення подекуди настільки обмежують можливість проведення законних дій, що правоохоронці через неефективність наявних процедур вдаються до дій, що

не дозволені чинними КПК України (наприклад до затримання в порядку ст. 208 КПК України особи, котра вчинила злочин, через певний час після вчинення нею злочину).

Отже проблема притягнення до кримінальної відповідальності за застосування завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою потребує ґрунтовного багатостороннього опрацювання.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота О.С. Шнипка за характером та змістом розглянутих питань є однією з перших в Україні спроб дослідити на монографічному рівні проблему кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою. Авторкою сформульовано нові положення та висновки, надано низку пропозицій.

Зокрема в роботі наведено новий погляд на історичні витоки кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 371 КК; запропоноване авторське поняття злочину; вперше проведено аналіз чинників соціально-правової обумовленості кримінально-правової заборони означеного злочину; дістали подальшого розвитку критерії для відмежування злочину, передбаченого ст. 371 КК від суміжних злочинів; виділено низку особливостей нормативного врегулювання відповідальності за подібні злочини в кримінальних кодексах зарубіжних країн, що можуть бути використаними для удосконалення ст. 371 КК України.

Заслуговують на увагу висновки авторки щодо доцільності доповнення ч. 2 цієї статті такою ознакою, як: «завідомо незаконне взяття під варту», ч. 3 статті – обставинами, які обтяжують відповідальність, а саме: «...вчинені організованою групою осіб» чи «були вчинені у відношенні вагітної жінки або неповнолітньої особи», та доповнення цієї статті ч. 4 відповідальністю за незаконну відмову в наданні інформації про місце тримання під вартою особи громадянина, який має право на отримання такої інформації (стор. 209 дисертації; стор. 4 автореферату).

Достовірність цих та інших наукових результатів забезпечується чіткістю та переконливістю обґрунтування теоретичних положень дисертації, аргументованим аналізом матеріалу.

Більшість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, достатньо аргументовані.

Автор роботи правильно визначив мету та завдання дослідження, що дозволило йому зосередити увагу на ключових аспектах обраної теми роботи.

Обґрунтованість наукових положень, висновків та рекомендацій підтверджується вибором методологічної бази проведеного дисертаційного дослідження. Зокрема, автором були використані: *діалектичний* – у всіх розділах дисертації, в їх взаємозв'язку, а також для формування висновків і пропозицій за темою дослідження; *історико-правовий* – для розкриття історичного розвитку кримінально-правової відповідальності за злочин завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (підрозділ 1.1); *порівняльно-правовий* – для порівняння вітчизняних кримінальноправових норм, що регламентують відповідальність за досліджуваний злочин, з відповідними нормами законодавства окремих зарубіжних держав (підрозділ 3.2); *логіко-семантичний* – для поглибленого вивчення понятійного апарату (підрозділи 1.1; 1.2.; 2.1; 2.2; 2.3; 3.1; 3.2, 3.3); *догматичний* – для виявлення можливостей удосконалення норм ст. 371 КК (розділи 2; 3); *соціологічний* – під час проведення анкетування та аналізу вироків з питань кримінально-правового дослідження злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (підрозділи 2.1; 2.2); *системного аналізу* – для з'ясування внутрішньої структури і місця злочину, передбаченого ст. 371 КК (розділ 2).

Комплексне використання зазначених методів дозволило автору сформулювати в основному обґрунтовані пропозиції, спрямовані на уточнення доктринальних висновків, вдосконалення кримінального закону

та підвищення ефективності практики його застосування.

Висновки і рекомендації дисертантки ґрунтуються на аналізі вітчизняних та зарубіжних джерел з досліджуваного питання, а також матеріалів судової практики.

Автором опрацьовано значну кількість наукових поглядів, масив літератури за темою дисертаційного дослідження (278 джерел), що свідчить про належний рівень обізнаності дисертантки у питаннях, які ним досліджуються, та відповідний рівень достовірності зроблених у роботі висновків. Обґрунтованість власних наукових результатів підтверджується і тим, що автор робить висновки на підставі аналізу й зіставлення поглядів і концепцій різних науковців, ілюструє їх результатами аналізу проведеного анкетування.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації в опублікованих автором працях. Основні положення та результати дисертації відображено у шістнадцяти публікаціях, серед яких 9 – у наукових фахових виданнях, внесених в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук МОН України, зареєстрованих та проіндексованих у міжнародних наукометричних каталогах та базах даних; 7 – у тезах, опублікованих у збірниках доповідей науково-практичних конференцій.

Важливим аспектом проведеної О.С. Шнипко роботи є **апробація результатів її наукового дослідження.** Основні положення та висновки дослідження оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях: Міжнародні науковопрактична конференція: «Актуальні проблеми юридичної науки-2012» (м. Київ, 14 грудня 2012 р.); «Громадська взаємодія як екзистенція демократичного суспільства» (м. Київ, 23 травня 2013 р.); «Актуальні проблеми юридичної науки-2014» (м. Київ, 21 березня 2014 р.); «Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10 річчю Інституту управління та права ЗНТУ» (м. Запоріжжя, 20 травня 2017 р.); «Актуальна

юриспруденція» (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.); матеріали Республіканських конференцій: «Уголовная юстиция: законодательство, теория и практика» : (20 октября 2017 года, Республика Беларусь); «Оптимізм і песимізм : амбівалентність українського соціуму в духовному і матеріальному вимірах» : (м. Київ, 18 травня 2017 р.).

Структура дисертації узгоджується з об'єктом дослідження, відповідає його меті й завданням. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, які включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (278 найменувань) на 27 сторінках, додатків 9 (на 39 сторінках). Загальний обсяг дисертації – 278 сторінок, основний текст дисертації – 194 сторінки. Зміст автореферату відповідає змісту дисертації і разом з публікаціями здобувача адекватно відображає її основні положення.

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну і практичну значущість дисертаційного дослідження О.С. Шнипка, його наукову новизну, необхідно відмітити, **що робота не позбавлена окремих недоліків, а певні її положення мають дискусійний характер, деякі потребують уточнення або додаткових аргументів під час захисту дисертації.**

1. Доволі неоправданим та відверто зайвим, на наш погляд є використання у назві роботи слова «дослідження», яке не лише перевантажує конструкцію назви цієї роботи, але й заважає чіткому сприйняттю її основного змісту.

2. В першому розділі дисертації автор, поряд з іншим, звертається до розкриття питань соціально-правової обумовленості передбаченої статтею 371 КК України заборони. По-суті тут йдеться про теорію криміналізації, яка є підґрунтям для вирішення питань криміналізації, декриміналізації, а також зміни обсягу криміналізації. Звертаючись до напрацювань Г.А.Злобіна, П.С. Дагеля, В.М. Кудрявцева та інших криміналістів вона виділяє та аналізує: соціально-кримінологічний; нормативно-правовий;

етичний; культурно-історичний та міжнародно-правовий чинники криміналізації. Натомість в роботах цих та інших криміналістів, котрі розробляли теорію криміналізації напрацьовано дещо ширший перелік чинників, що також потребують уваги. Зокрема, поряд із відповіддю на питання про доцільність встановлення кримінально-правової заборони, теорія криміналізації має широкий інструментарій для відповіді на питання про спосіб криміналізації тих чи інших діянь. Так, у випадку поділу чинників або факторів криміналізації на підстави та принципи (існують й інші варіанти структурування положень теорії криміналізації), саме аналіз принципів дозволяє побачити, яким чином має бути сформульована норма для того, щоби вона працювала ефективно. Натомість, в даному дослідженні, на наш погляд, дещо бракує ґрунтового аналізу принципів криміналізації, що дозволив би більш чітко обґрунтувати запропоновані в роботі висновки дисертантки.

Серед підстав криміналізації дисертанткою не взято до уваги відносну поширеність діяння. В роботі не наведено прямих статистичних даних чи будь-яких інших показників поширеності розглядуваного кримінального правопорушення ні в цьому ні в інших розділах дослідження.

Аналізуючи міжнародно-правовий чинник криміналізації, дисертантка залишила поза увагою низку універсальних та регіональних міжнародних нормативних актів та практику Європейського Суду з прав людини, стверджуючи, що питання меж втручання в права людини залишено «на угляд окремих держав» (стор. 56).

3. На стор. 42-43 дисертації авторка наводить визначення злочину, передбаченого ст. 371 КК України, яке згодом віднесено до положень новизни. В якості обґрунтування цього визначення дисертантка лише посилається на аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, наведеного в розділі 2 дослідження, чого вочевидь не достатньо.

4. У підрозділі 2.1. дисертантка доходить висновку, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК, є суспільні

відносини, що забезпечують можливість (умови) з охорони регламентованої чинним законодавством належної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді; суду, уповноваженої службової особи у застосуванні таких запобіжних заходів, як затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою. Фактично вона окреслює обмежене коло суб'єктів названих в роботі відносин. В той же час, на стор. 77 дисертації зазначається, що за суб'єктами пов'язаних із затриманням відносин може бути будь-яка (в тому числі й не віднесена до наведеного вище обмеженого кола) особа. Наведене протиріччя вочевидь потребує пояснення та додаткового обґрунтування під час публічного захисту.

5. Дисертантка не звертається до вкрай необхідного для цієї роботи аналізу співвідношення понять «затримання», «тримання під вартою», «взяття під варту». Відправною точкою для дискусії тут мали би бути положення ч. 2 статті 29 Конституції України, в яких поняття «тримання під вартою» по-суті вжито у значенні аналогічному поняттю «затримання». Зважаючи на пропозицію дисертантки доповнити об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого статтю 371 КК України «завідомо незаконним взяттям під варту» ця категорія мала би бути ґрунтовно дослідженою.

6. На сторінці 148 дисертантка, посилаючись на ст. 207 КПК України, зазначає, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України може бути «будь-яка фізична осудна особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років». Проте згодом, у висновках на сторінці 208 дисертації, вона вказує про віднесення до суб'єктів цього злочину вичерпного переліку службових осіб. Зазначена суперечність потребує вирішення та роз'яснення.

7. Поза увагою автора залишилась поширена в Україні проблема використання деякими уповноваженими органами (наприклад, патрульною поліцією) затримання на загальних підставах (за ст. 207 КПК України) без дотримання вимог ст. 208 КПК України та належної реєстрації. Адже

потребує вирішення як проблема недопустимості таких випадків, так і проблема уникнення суб'єктами цих відносин кримінальної відповідальності за незаконне затримання. Крім того, дисертанткою не приділено належної уваги надзвичайно поширеній в Україні практиці неоформлення проведених затримань, що по-суті утворює величезну кількість латентних незаконних затримань.

8. Певний сумнів викликають запропоновані дисертантом критерії відмежування злочину, передбаченого ст. 371 КПК України від суміжних злочинів. Зокрема, при відмежуванні розглядуваного злочину від злочину, передбаченого ст. 146 КК України, дисертантка відзначає, що останній «характеризується діями та знаряддями злочину». Такий висновок вочевидь не узгоджується із конструкцією складу злочину, передбаченого ст. 146 КК України. Недостатньо конкретизованими виглядають й критерії відмежування розглядуваного злочину від злочинів, передбачених ст. ст. 147, 364, 365.

Зазначені недоліки не нівелюють в цілому позитивну оцінку роботи. Дисертація О.С. Шнипко виконана на актуальну тему, є самостійним дослідженням, належно апробована, її зміст відповідає заявленій дисертанткою науковій спеціальності. Автореферат і публікації з належною повнотою передають зміст дисертаційної роботи. Викладені в роботі положення можуть бути використані для подальшої розробки проблем кримінального права, під час опрацювання пропозицій щодо змін і доповнень до чинного кримінального законодавства, у практично-прикладному аспекті – при застосуванні кримінального закону, а також у навчальному процесі. Адже в цілому можна констатувати, що авторкою дослідження отримані нові науково обґрунтовані результати, які в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення.

Таким чином, слід дійти висновку, що дисертаційна робота Шнипко

Олени Сергіївни на тему: «Кримінально-правове дослідження злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України)» є завершеним монографічним дослідженням, яке виконане на належному рівні та відповідає вимогам, що наразі пред'являються до подібного роду робіт. За актуальністю обраної теми, рівнем проведеного дослідження, ступенем обґрунтованості наукових положень, сформульованих висновків і рекомендацій, достовірністю і новизною, повнотою викладу в опублікованих працях, представлена робота та автореферат відповідають вимогам, що пред'являються до кандидатських дисертацій відповідно до п.п. 9, 11, 12, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (зі змінами) та Наказу МОН № 40 від 12.01.2017 року, а Шнипко Олена Сергіївна заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:
провідний науковий співробітник
теми «Адаптація законодавства України
до законодавства ЄС» юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент



А.М. Орлеан

Свідомий підпис
Орлеан А.М.
зав. кафедрою
ст. проф. Шнипко О.С.

