

До спеціалізованої вченої ради К26.889.02у

ВНЗ «Національна академія

управління»

03151, м. Київ, вул. Ушинського, 15

В І Д Г У К

офіційного опонента І. А. Вартилицької 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 криминологія; кримінально-виконавче право

Актуальність теми дисертаційного дослідження. У процесі становлення України як правової держави утвердження постулату верховенства прав і свобод людини, орієнтації на європейські стандарти в усіх сферах суспільного життя, створення ефективної національної системи правосуддя є одним із основних завдань, які постали перед нашим суспільством.

Водночас на сьогодні під час кримінального провадження виявляються факти порушення співробітниками правоохоронних органів вимог законодавства: неповага до гідності особи, обмеження особистої волі, значне ігнорування норм матеріального та процесуального права тощо. Ці негативні явища сприяють поширенню багатьох негативних явищ, зокрема, правопорушенням у сфері здійснення правосуддя.

Серед інших одним з найбільш небезпечних злочинів даної категорії є діяння, пов'язані з застосуванням запобіжних заходів незаконно, в процесі реалізації яких наділені повноваженнями на здійснення кримінального провадження особи опиняються перед вибором між доцільністю й законністю, дотриманням і порушенням особистісних прав, вважаючи, що

останні можуть порушуватися в інтересах розкриття злочину й викриття особи, яка його вчинила.

Тема, якій присвячене дослідження О.С. Шнипко, має значний науковий та практичний інтерес. Протидія злочинам у сфері правосуддя - важливий напрямок діяльності правоохоронних органів, одна із пріоритетних проблем науково-дослідної роботи навчальних закладів і наукових установ.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Праця ґрунтується на положеннях Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (прийнята Верховною Радою України 18.03.2004 р. № 161629-1V) та виконана в межах науково-дослідної роботи ВНЗ «Національна академія управління» на 2014-2019 рр. на тему: «Адаптація законодавства і права України до законодавства і права Європейського Союзу» (державний реєстраційний номер 0114Ш06593).

Ознайомлення зі змістом дисертації, автореферату та опублікованих дисертанткою праць свідчить, що їх автором здійснене ґрунтовне дослідження актуальної для кримінально-правової науки та правозастосовчої практики теми. Робота містить всі необхідні для такого дослідження компоненти: критичний аналіз досягнень попередніх дослідників цієї та суміжних проблем, увагу до зарубіжного досвіду, зокрема, Грузії, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, інших пострадянських держав, європейських ряду країн та далекого зарубіжжя, анкетування 300 працівників правоохоронних органів, суду, прокуратури, захисників, вивчення вироків та інших процесуальних рішень за матеріалами кримінальних проваджень за 2003-2017 рр., належну апробацію результатів дослідження.

Обсяг опрацьованих дисертанткою матеріалів свідчить, що О.С. Шнипко провела дослідження обраної нею теми на високому науковому та методичному рівнях, що дало змогу сформулювати самостійні та оригінальні висновки і пропозиції, які виносяться на захист, зокрема достатньо обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Такий

попередній висновок підтверджується оцінкою роботи за основними вимогами, які висуваються щодо кандидатської дисертації на правову тематику.

Методологічні підходи до дослідження проблем обраної автором теми є традиційними для кримінального права, що в значній мірі обумовило успішне написання дисертації.

Дисертанткою використана значна за обсягом загальнотеоретична та спеціальна література по темі дослідження, в тому числі праці зарубіжних вчених. Зміст дисертаційного дослідження свідчить про вміння дисертантки критично аналізувати і сприймати положення використаних джерел.

На користь достатньо високого рівня проведеного наукового дослідження говорить і той факт, що дисертантка критично проаналізувала і здебільшого врахувала позицію інших науковців, які приділяли увагу як проблемам обумовленості кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 173 КК України 1960 р., ст. 371 КК України 2001 р.), так і іншим злочинним проявам у сфері правосуддя.

Науковий апарат рецензованої дисертації та її автореферату є досить високий. Матеріал викладений чітко і доступно, логічно послідовно і юридично грамотно. Вдало виділені головні положення.

Отримані автором наукові результати, висновки та пропозиції загалом заслуговують на увагу.

Логічно обґрунтованою можна визнати структуру даної роботи. Автор послідовно розглядає питання генези кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, пов'язані з завідомо незаконним затриманням, приводом, домашнім арештом або триманням під вартою, кримінально-правового аналізу об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, відмежування від суміжних злочинів та вдосконалення кримінально-правової охорони права особи на особисту свободу від незаконного застосування запобіжних заходів.

Структурно дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

У вступі дисертанткою розкриваються актуальність теми, її зв'язок з науковими програмами, планами, темами, мета і завдання дослідження, його об'єкт, предмет та методи, наукова новизна одержаних результатів, їх практичне значення, вказані апробація та публікації результатів дисертації, її структура.

У першому розділі дисертації розглядаються питання витоків та соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

Дисертантка робить висновок, що охорона інтересів правосуддя та особистої свободи особи від незаконного застосування запобіжних заходів кримінально-правовими засобами відома вітчизняному законодавцю з часів появи на території нинішньої України перших писемних нормативних актів, що встановлювали злочинність діяння, та виділяє декілька етапів розвитку законодавчих конструкцій диспозицій норм про злочинне порушення норм при застосуванні запобіжних заходів. На кожному з етапів відбувалося послідовне нормативне закріплення певних правопорушень: від незаконного арешту, до позбавлення особистої свободи через затримання, ув'язнення, незаконне продовження строку позбавлення волі.

В той же час, необхідно зазначити, що хоча дисертантка стверджує, що з 1991 року і до сьогодні стаття 371 КК України передбачає відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, дане твердження не повною мірою є справедливим. Кримінальний кодекс 2001 р. на момент його прийняття та набуття чинності до проявів злочинного діяння у диспозиції досліджуваної статті поряд з незаконним затриманням, приводом та триманням під вартою передбачав кримінальну відповідальність за завідомо незаконний арешт. Криміналізація завідомо незаконного домашнього арешту з одночасною декриміналізацією арешту як взяття підозрюваного чи обвинуваченого під варту була здійснена законом ВР

від 16 травня 2013 року № 245-VII.

У другому розділі дисертації здійснюється кримінально-правова характеристика кожного із злочинних проявів, пов'язаних із незаконним застосуванням запобіжних заходів.

Зокрема, зазначається, що проаналізовані дисертанткою точки зору науковців родового об'єкту злочинів проти правосуддя є дещо суперечливими або не охоплюють кола всіх відносин у досліджуваній сфері, або призводять до помилкового ототожнення об'єкта злочину (суспільних відносин) з предметом злочину або з правовідносинами, а іноді стосується діяння, діяльності або відповідного стану тощо. Крім всього іншого, авторка досить категорично стверджує, що науковці невірно тлумачать положення Конституції і чинного законодавства, ігноруючи науковий підхід до з'ясування та тлумачення тих чи інших явищ, що є в полі зору дисертаційного дослідження.

Категоричність та негативність тверджень пані О.С. Шнирко викликає заперечення. Постає питання, що невірного у тлумаченні положень Конституції України або такого, що ігнорує наукові підходи до з'ясування змісту родового об'єкта, вбачає дисертантка у тому, що визначення Я.М. Кульберги стосується інтересів правосуддя та інтересів особи, а не суспільних відносин в означеній сфері; визначення такого об'єкта, запропоноване І.С. Власовим, перегукується з дефініцією його у визначенні Ю.В. Александрова. Хотілося б звернути увагу, що для таких висновків немає достатнього обґрунтування, у тексті дисертаційного дослідження не досить приділено уваги аналізу позицій названих авторів. Крім того, посилання дисертантки як на джерело наукової інформації на цитоване джерело (у викладі О.С. Шнирко: Коментарий к Уголовному кодексу РФ: Особенная часть / под. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. Москва, 1996. 592 с.) викликає сумнів, адже серед авторів коментарю немає таких науковців як Я.М. Кульберг, І.С. Власов.

Позитивної оцінки заслуговує сформульована дисертанткою авторська

дефініція поняття родового об'єкта злочинів проти правосуддя. Зміст ознак, якими характеризується родовий об'єкт, достатньо широко охоплює коло суспільних відносин, поставлених під охорону нормами кримінального права. І логічним було б дисертантці запропонувати власну авторську редакцію назви розділу XVIII Особливої частини КК України.

У другому підрозділі цього розділу дисертантом також розглядаються ознаки об'єктивної сторони завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Зокрема, обґрунтовується, що склад злочину, передбачений ст. 371 КК, формальний. Обґрунтовано, що необхідність використання при побудові диспозиції цієї норми відсилання до інших нормативно-правових актів, зокрема, кримінально-процесуального законодавства, пов'язана з постійним розвитком законодавчої техніки, а тому бланкетність диспозицій здатна забезпечити дієвість кримінального законодавства.

Одночасно, звернення до деяких застарілих наукових джерел не розкриває ознак злочину у його чинній редакції. Так, зазначивши, як важливо зрозуміти, що постанови про затримання, привід, арешт або тримання під вартою не відносяться до процесуальних документів, якими справа вирішується по суті, дисертантка не звертає увагу на чинні норми кримінально-процесуального законодавства, які передбачають виключно судовий порядок обрання даних запобіжних заходів лише таким судовим документом як ухвала.

В підрозділі 2.2. розгляд ознак суб'єктивної сторони завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою дозволив дисертантці дійти висновку, що цей злочин може бути вчиненим лише з виною у формі прямого умислу. При вчиненні незаконного діяння мета вчиненого діяння на кваліфікацію не впливає. Кваліфікуючою ознакою виступає корисливий мотив, особисті мотиви. Інші мотиви, на думку дисертанта, можуть бути властиві діянням, відповідальність за які передбачена ч.ч. 1 та 2 ст. 371 КК.

У розділі третьому дисертантка, проаналізувавши висловлені в спеціальній літературі позиції вчених та провівши порівняльний аналіз зарубіжного законодавства, сформулював підходи, згідно яких доцільно було б криміналізувати такі суспільно небезпечні діяння як незаконне взяття під варту, умисне неповідомлення родичів підозрюваного, обвинуваченого про факт його затримання та місце їх затримання, незаконна відмова в наданні інформації про місце тримання під вартою особи громадянину, який має право на отримання такої інформації, а рівно фальсифікація складання протоколу затримання або часу фактичного затримання, вчинені організованою групою, вчинення у відношенні вагітної жінки, неповнолітньої особи, які доцільно використати при вдосконаленні ст. 371 КК, що дозволило внести пропозиції щодо нової редакції цієї статті.

Достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, визначається обсягом використаних автором джерел, правильною методологією їх аналізу. Позиції, які відстоює автор, ґрунтуються на досягненнях кримінально-правової доктрини України, положеннях суміжних правових дисциплін. Свої думки, висновки, пропозиції дисертант підтверджує критичним аналізом чинного кримінального законодавства, практики його застосування та висловлених в юридичній літературі позицій вчених з розглядуваних питань.

Хоча хотілося б звернути увагу на той факт, що дисертанту варто було з більше уваги звернути на вітчизняні наукові джерела, особливо, коли мова йшла про джерела загальнодоступної інформації. Так, розглядаючи питання щодо поняття «затримання», дисертантка звертається до російськомовного джерела, яке до того ж вимагало перекладу тексту (Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол. М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др.. Москва: Сов.энциклопедия, 1984. 415 с.). В той же час достатньо інформативним та таким, що базується на нормах вітчизняного законодавства, являється «Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова

редкол.) та ін.. К.: «Укр.енцикл.», 1998.

Наукова новизна роботи полягає в тому, що здійснене дисертаційне дослідження є одним із перших комплексних монографічних кримінально-правових досліджень в Україні злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою. Дослідження здійснено на основі КК України 2001 року та результатів сучасних наукових праць у теорії кримінального права.

В межах такого дослідження виправданим видається прагнення дисертантки обґрунтувати деякі нові теоретичні положення, уточнити зміст окремих понять та категорій, що мають кримінально-правове значення.

Основні винесені на захист положення, висновки, пропозиції і рекомендації, які відображають внесок дисертанта в розробку предмета і об'єкта дослідження є або новими для кримінально-правової науки, або істотно наділені елементами новизни, додатковою аргументацією.

Серед положень, висновків та пропозицій дисертанта можна виділити ті, які, як вважає опонент, або є достатньо обґрунтованими, або заслуговують на увагу. До них можуть бути віднесені визначення шляхів вдосконалення положень чинного КК України, зокрема дисертанткою пропонується нова редакція ст. 371 КК; внесення змін до ч. 2 ст. 371 КК та доповнення досліджуваного складу злочину новим кваліфікованим складом.

Дисертаційне дослідження містить і ряд інших теоретично обґрунтованих і практично корисних висновків та пропозицій.

Повнота викладу положень дисертації в роботах, опублікованих автором. Автореферат дисертації О.С. Шнипко та опубліковані нею праці в цілому відображають основний зміст дисертаційної роботи. За темою дисертації її автором опубліковано шістнадцять наукових публікацій, шість із яких опубліковані у виданнях, визнаних як наукові фахові з юридичних наук, сім тез виступів на наукових конференціях.

Важливість одержаних автором дисертації результатів для юридичної науки, правозастосовчої та правотворчої практики та

рекомендації щодо **їхнього використання**. Шнипко О.С. провела достатньо ґрунтовне дослідження важливої для кримінально-правової науки, правотворчості та правозастосовчої практики теми. Дисертаційній роботі притаманний критичний аналіз результатів попередніх досліджень з цієї теми. Це дало можливість автору сформулювати окремі оригінальні висновки і пропозиції, що винесені на захист і які можуть бути використані:

- в галузі науково-дослідницької діяльності, при вирішенні проблем, пов'язаних із вдосконаленням кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя;

- у навчальному процесі при вивченні нормативного курсу „Кримінальне право України” (читанні лекцій, проведенні семінарських та практичних занять) як навчальної дисципліни, а також при підготовці відповідних навчальних видань, коментарів та методичних рекомендацій;

- у правотворчості при підготовці змін і доповнень до чинного кримінального законодавства.

Практичне значення дисертаційного дослідження полягає також у тому, що отримані результати та висловлені дисертанткою рекомендації можуть бути використані у правозастосовчій діяльності органів досудового слідства і судами.

Теоретичні положення дисертації та висновки і пропозиції дисертантки логічно пов'язані між собою, їх реалізація в комплексі дозволила б вдосконалити чинне законодавство та практику його застосування.

Детальний, поглиблений і аргументований розгляд більшості питань теми дисертаційного дослідження дозволив дисертантці висловити ряд пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства, на що зверталась увага, які є здебільшого обґрунтованими і заслуговують на увагу. Дисертанткою по-новому вирішуються окремі теоретичні питання теми дослідження, які є внеском в теорію кримінального права і свідчать про глибокі знання нею теорії кримінального права, вміння абстрагуватись від другорядних питань, зосереджуючи увагу на принципових, таких, які мають

практичне значення, питаннях. Характерним при формулюванні дисертанткою змісту окремих понять є намагання зробити їх лаконічними та чіткими.

Рекомендації, які містяться у роботі, пройшли належну апробацію.

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну і практичну значимість дисертаційного дослідження О.С. Шнипко, його наукову новизну та можливість використання пропозицій і рекомендацій дисертантки для вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування, необхідно відмітити, що окремі положення дисертації викликають заперечення, робота не позбавлена окремих вад, ряд положень мають спірний характер, має місце неповнота чи незавершеність розгляду окремих питань чи суперечливість позиції дисертантки з окремих питань, на що була звернута увага вище.

Також хотілося б висловити наступні зауваження:

1. Пані О.С. Шнипко, аналізуючи наукову позицію Р.І. Мельника щодо безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину, оцінює погляди науковця як хибні. І така категорична негативна оцінка інших поглядів викликає зауваження. Жодних підстав називати як хибний висновок науковця, що більшість вчених визначили безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину нормальну діяльність органів дізнання, досудового слідства та прокурора щодо застосування зазначених заходів примусу, у дисертантки немає. Кожен науковець має право на свою позицію, на власний підхід до предмету дослідження. Але права свою точку зору вважати істиною, а іншу - хибною, не має ніхто. Такий підхід навряд чи можна назвати науково виваженим та обґрунтованим.

2. При розгляді змісту ознак об'єкта злочину, зокрема, змісту суспільних відносин, О.С. Шнипко вказує на певні властивості суб'єктів у суспільних відносинах, які використовує інколи законодавець. І при цьому, на думку дисертантки, законодавець цей підхід до злочину, передбаченого ст. 371 КК, не застосував, чим ускладнив дисертаційне дослідження. Висловлене

зауваження дисертантки не заслуговує на підтримку. А сама позиція вимагає більш широкого обґрунтування. По-перше, необхідно пояснити, які конкретно властивості суб'єктів не використовує законодавець. А, по-друге, поряд з ознаками суб'єкта суспільних відносин доцільно було б приділити увагу потерпілим даного складу злочину, якими виступають учасники кримінального провадження і щодо яких можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження. Сама дисертантка звертає увагу, що види затримання відрізняються, зокрема, за суб'єктами їх здійснення. Але і потерпілий є обов'язковим в досліджуваному складі злочину. І його процесуальна роль у кримінальному провадженні теж пов'язана зі змістом кожного зі способів вчинюваного діяння.

3. Звертаючись до проведеного аналізу матеріалів судової практики, О.С. Шнипко констатує, що суди правильно кваліфікували діяння лише тоді, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус, роль у суспільних відносинах. Однак, не приводить прикладів цього аналізу, не звертається до судових рішень, в яких така кваліфікація була здійснена. Крім того, дисертантка зазначає, що і предмет суспільних відносин не був відображений у вироках. Для більш повного і всебічного розгляду питання виглядає доцільним підготувати дані аналізу до захисту.

4. Аналізуючи зміст об'єктивної сторони злочину, дисертантка виходить за межі предмета дослідження, яким є кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, тобто відповідальність за злочин, передбачений ст. 371 КК. Автором, зокрема, розглядаються питання кримінально-процесуального змісту запобіжних заходів, які можуть бути застосовані незаконно. Цьому аналізу присвячено значна частина тексту у підрозділі 2.1.: із 68 сторінок тексту цього підрозділу дисертантка 15 віддає аналізу наукових джерел, нормативно-правових актів, які висвітлюють питання кримінально-процесуальної регламентації заходів забезпечення кримінального провадження виключно у площині процесуальної регламентації цих заходів. Крім того, в дисертації

сформульовані поняття затримання, приводу, домашнього арешту та тримання під вартою в їх кримінально-процесуальному значенні.

5. Дисертанткою висловлене власне авторське розуміння суб'єкта досліджуваного злочину, яким, названо слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, уповноважену службову особу. Такий перелік викликає питання і вимагає достатньо широкого роз'яснення. По-перше, суд як юридична особа жодним чином не може бути суб'єктом злочину. По-друге, в судовій практиці та в науковому середовищі існує єдина позиція, що дії судді, слідчого судді, суддів, які постановили завідомо незаконний акт про затримання, привід, обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту або тримання під вартою, або прийняли незаконне рішення про продовження строку тримання під вартою, слід кваліфікувати за ст. 375 КК України. І така особлива незвична позиція О.С. Шнипко вимагає всебічної аргументації та обґрунтування.

Зазначені зауваження стосуються певної частки недоліків чи дискусійних питань і тому суттєво не впливають на належний рівень проведеного дисертантом дослідження.

Загальний висновок:

Дисертація Шнипко Олени Сергіївни на тему «Кримінально-правове дослідження злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України)» за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною значущістю здобутих результатів, а також за кількістю та обсягом публікацій, за оформленням відповідає вимогам пунктів 9, 11, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 зі змінами та доповненнями від 19 серпня 2015 року, є завершеною працею, містить нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має суттєве значення

для кримінологічної науки.

Автореферат дисертації відображає зміст основних її положень.

На підставі викладеного вважаю, що Шнипко Олена Сергіївна на основі прилюдного захисту заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:

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

І.А. Вартилецька

Підпис професора І.А. Вартилецької
засвідчую:

17.09.2017



І.А. Вартилецька