

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

ВІДГУК

офіційного опонента Вітка Олександра Юрійовича

кандидата юридичних наук

на дисертацію Мороза Андрія Олександровича на тему:

«Кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України)»,

поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія;

кримінально-виконавче право

1. Актуальність теми дослідження

Для визначення актуальності даного дослідження, необхідно відштовхуватися від того, чи є тема дослідження важливою для цього часу; чи відповідає ця тема потребам сучасності. Вважаємо, що актуальність дисертаційної праці А. О. Мороза є важливою на даний час та відповідає потребам сучасності, адже: 1) в нашій державі часто порушуються визначені Конституцією України та законами України гарантії законної діяльності адвоката; 2) держава хоч і створила нормативні гарантії діяльності адвокатури в Україні, але досі є відсутнім справді дієвий механізм реалізації цих задекларованих в законодавстві гарантій, зокрема ст. 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах, однак часто порушується обов'язок належного забезпечення діяльності захисника чи представника особи щодо правової допомоги і гарантії їх діяльності та професійної таємниці; 3) на цьому фоні є досить важливим і пріоритетним кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, за ст. 397 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Дисертант обґрунтовує, що окремі аспекти дослідження злочину, передбаченого ст. 397 КК, певною мірою висвітлювалися в науці, однак ним слушно зауважено, що відповідні наукові праці, не знаходили окремого комплексного дослідження усієї проблематики. Тому для усунення цієї прогалини, означена проблема потребує: з'ясування питання витоків та історії кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи; розробки поняття цього злочину та розуміння соціально-

правової обумовленості заборони, означеної цією статтею, зняття суперечливості положень, що стосуються визначення об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК; потребує належного відмежування злочину, передбаченого ст. 397 КК від діянь, передбачених ст.ст. 398, 399 КК та компаративістського аналізу норм, що стосуються злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) та аналогічних діянь за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав. Крім того, потребує розроблення ґрунтовних наукових пропозицій з удосконалення положень ст. 397 КК. Викладене свідчить про актуальність цієї теми дослідження.

Дисертація узгоджується з положеннями Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (прийнята Верховною Радою України 18.03.2004 р. № 161629-IV) 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 0114U.006593), що відповідає положенням «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567.

2. Аналіз змісту дисертації та наукової новизни наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації

Дисертація А. О. Мороза вирізняється тим, що за характером і змістом питань, які в ній досліджуються, вона є першою в Україні комплексною і системною науково-дослідною працею, присвяченою кримінально-правовому дослідженню злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Дисертаційна робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, які включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Структура дисертації є достатньо продуманою та обґрунтованою з огляду на предмет дослідження; кожен розділ та його підрозділи логічно взаємопов'язані, повною мірою відповідають логіко-методологічній вимозі про співвідношення частини та цілого.

У першому розділі автор приділяє увагу поняттю, витокам, історії кримінальної відповідальності за злочин втручання в діяльність захисника чи представника особи, аналізує сучасний стан проблеми та соціально-правову обумовленість цієї заборони.

У другому розділі дисертації А. О. Мороз робить кримінально-правову характеристику злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, а саме досліджує об'єктивні, суб'єктивні й кваліфікуючі ознаки злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Третій розділ наукової роботи присвячений відмежуванню злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів та порівняльно-правовій характеристиці цього злочину за законодавством України та аналогічних злочинів за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав.

Висновки і рекомендації дисертанта ґрунтуються на глибокому аналізі вітчизняних і зарубіжних джерел, літератури з питань, кримінального права й інших правових наук.

Щодо наукової новизни одержаних результатів слід відмітити, що автором уперше:

- доведено, що в статті 24 збірника кодексу Українського права, «Права по котрым судится малороссийский народ» уперше на законодавчому рівні була зроблена спроба здійснити державний захист не тільки суддів, але й захисника і представника особи, в тому числі кримінально-правовими засобами, проте витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи тут не йшлося. Лише з прийняттям КК 2001 р. в якому отримала закріплення ст. 397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» в якій містяться витоків та об'єктивні і суб'єктивні ознаки досліджуваного злочину, яка має істотні недоліки та потребує належного вдосконалення;

- запропоновано визначення злочину, передбаченого ст. 397 КК – це умисне, заборонене КК діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта, що посягає на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, які полягають у вчиненні у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги (у певний час) або порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, а також у вчиненні тих самих діянь службовою особою з використанням свого службового становища;

- з'ясовано зміст основних чинників соціально-правової обумовленості заборони втручання в діяльність захисника чи представника особи, до яких

потрібно зарахувати: 1) соціально-кримінологічний – полягає: в небезпеці завдання істотної шкоди суспільним відносинам; у наявності в діянні достатньо високого рівня суспільної небезпеки; у відносній поширеності діяння; в кримінально-політичній адекватності процесу криміналізації; 2) нормативно-правовий – свідчить, що ця заборона повинна відповідати нормам Конституції; внутрішньої логічної несуперечливості заборони, передбаченої ст. 397 КК; 3) етичний чинник – вказує на дотримання етичних норм при конструюванні заборони, які повинні бути визначальними; 4) культурно-історичний охоплює всі попередні чинники і розглядає заборону з точки зору поступального розвитку; 5) міжнародно-правовий – ґрунтується на стандартах прав людини та нормах, що складають стандарт безпеки тощо;

- аргументовано, що об'єктивна сторона злочину, описаного ст. 397 КК характеризується діянням (дією або бездіяльністю) в трьох формах прояву цього злочину: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності; 3) порушення гарантій їх професійної таємниці.

Також варто зауважити, що А. О. Морозом було удосконалено низку наукових положень, зокрема:

- визначення родового об'єкта цього злочину як суспільних відносин з приводу умов, що забезпечують регламентовану законодавством та іншими нормативно-правовими актами діяльність: судів по здійсненню правосуддя; органів досудового розслідування, прокуратури; осіб, що забезпечують для суду, досудового розслідування повне, всебічне і об'єктивне вирішення справ з охорони законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави в процесі судочинства, досудового розслідування та виконання судових рішень, захисту та представництва особи;

- визначення безпосереднього об'єкта злочину, за ст. 397 КК, у якості суспільних відносин, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення у будь-якій формі перешкод;

- розуміння, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 397 КК (у першій формі його прояву) може бути фізична осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років;

суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК (у другій та третій формах його прояву) може бути службова особа, яка не використовує своє службове становище стосовно захисника чи представника у своїй справі, розглядаючи інші справи, де ці особи не беруть участі у справі або всі інші неслужбові особи або приватні особи, які зобов'язані згідно закону не порушувати цих гарантій з надання правової допомоги або професійної таємниці; за ч. 2 ст. 397 КК суб'єктом злочину може бути лише службова особа, яка при вчиненні цього злочину використовувала своє службове становище;

- визначення суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК, характеризується виною у виді прямого умислу. Інтелектуальний момент умислу характеризується усвідомленням особою суспільної небезпечності свого діяння, а вольовий момент умислу – бажанням особи вчинити ці діяння;

- розуміння кваліфікуючих ознак як ті самі діяння (дії або бездіяльність) вчинення цього злочину в трьох формах його прояву (при цьому у першій формі прояву ще й час вчинення злочину) службовою особою з використанням свого службового становища.

Крім того, багато наукових положень в дисертації набули подальшого розвитку, зокрема:

- критерії, за якими повинно здійснюватися відмежування злочинів втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених ст. 398, 399 КК за ознаками об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони та кваліфікуючих ознак;

- компаративістське дослідження норм, що передбачають кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи за КК України і аналогічними злочинами зарубіжних держав ст. 233-1 КК Японії, 231 Литовської Республіки, ч. 1 ст. 464 КК Іспанії свідчить, що: за об'єктом злочину положення ст. 397 КК України є більш сприйнятливими; за об'єктивною стороною – положення вітчизняного законодавця є більш вдалим (за ч. 1 ст. 231 КК Литовської республіки більш деталізують час вчинення злочину); за суб'єктом – більш привабливою є позиція вітчизняного законодавця;

- пропозиція щодо усунення суперечностей у назві і змісті ст. 397 КК за допомогою терміну «перешкоджання».

3. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність

Висновки та пропозиції, які викладені в дисертації є достатньо

продуманими та обґрунтованими, і є такими, що відповідають рівню наукової підготовки кандидата наук.

Можна стверджувати, що використовуючи зазначені у дисертації загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ, автору вдалося розкрити проблематику кримінально-правового дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи за ст. 397 КК України в такий спосіб, який до цього моменту не був предметом окремих досліджень, що й обумовило новизну рецензованої дисертаційної праці.

Обрання відповідних методів дослідження дозволило сформулювати виважені та обґрунтовані у науковому розумінні висновки, а також вплинуло і на структуру праці.

Автором приділено значну увагу апробації і оприлюдненню результатів дисертації, зокрема основні положення та висновки дослідження викладено в двадцяти чотирьох публікаціях, достатня кількість яких опублікована у наукових виданнях, внесених в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук МОН України, зареєстрованих та проіндексованих у міжнародних наукометричних каталогах та базах даних, в тезах конференцій.

Нормативною базою дослідження стали положення Конституції України, КК УСРР 1922 р., КК УСРР 1927 р., КК УРСР 1960 р., КК України 2001 р., КПК України, нормативно-правові акти в історичному контексті, яке стосуються проблем дослідження, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зарубіжне кримінальне законодавство.

Емпіричною базою дослідження слугували відомості Державної судової адміністрації за 2001-2017 рр.; результати опитування 260 працівників правоохоронних органів, суду, захисників чи представників особи; опитування 360 студентів юридичних вузів та факультетів та викладачів кримінального права. Вивчення вироків та ухвал із зазначеної категорії проваджень.

Розроблені автором наукові позиції мають не тільки теоретичне, а й практичне значення, яке полягає в тому, що сформульовані й аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані у законотворчій діяльності – при внесенні змін і доповнень до чинного законодавства (лист Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України (від 12 березня 2016 р.), у правозастосовній діяльності – для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 397 КК та відмежування їх від діянь, передбачених ст.ст. 398 і 399 КК, в

навчальному процесі – як матеріал для викладання навчальних дисциплін «Кримінальне право України. Особлива частина»; «Актуальні проблеми кваліфікації злочинів» (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальному процесі ВНЗ «Національна академія управління» від 21 листопада 2017 р.).

Заслуговують на всіляку підтримку та розвиток наступні результати та висновки наукових досліджень, висновки та пропозиції дисертанта про те, що:

- під злочином втручання в діяльність захисника чи представника особи слід розуміти умисне, заборонене КК діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта, що посягає на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги (у певний час) або порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, а також у вчиненні тих самих діянь службовою особою з використанням свого службового становища.

- під родовим об'єктом цього злочину слід розуміти суспільні відносини з приводу умов, що забезпечують регламентовану законодавством та іншими нормативно-правовими актами діяльність: судів по здійсненню правосуддя; органів досудового розслідування, прокуратури; установ, що виконують судові рішення; осіб, що забезпечують для суду, досудового розслідування повне, всебічне і об'єктивне вирішення справ з охорони законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави в процесі судочинства, досудового розслідування та виконання судових рішень, захисту та представництва особи;

- безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 397 КК є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення в будь-якій формі перешкод.

- об'єктивна сторона злочину, описаного ст. 397 КК характеризується діянням (дією або бездіяльністю) в трьох формах прояву цього злочину: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) порушення встановлених законом гарантій їх професійної таємниці; 3) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності.

- суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК (у першій формі його прояву) є фізична осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України,

особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яка до вчинення злочину досягла 16-річного віку; (другій або третій формах прояву) може бути службова особа, яка не використовує своє службове становище стосовно захисника чи представника у своїй справі, розглядаючи інші справи, де ці особи не беруть участі у справі або всі інші неслужбові або приватні особи, які зобов'язані згідно закону не порушувати цих гарантій з надання правової допомоги або професійної таємниці, за ч. 2 ст. 397 КК суб'єктом злочину може бути лише службова особа, яка при вчиненні цього злочину, використовує своє службове становище.

- критеріями відмежування злочину, передбаченого ст. 397 КК від суміжних злочинів (ст. 398, 399 КК) є такі елементи складу злочину, як: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона, кваліфікуючий склад та їх ознаки.

Дана наукова праця також містить також інші слушні положення та висновки.

4. Дискусійні положення наукової праці

Відзначаючи актуальність проведеного А. О. Морозом дисертаційного дослідження, його наукову новизну, обґрунтованість і достовірність висновків, їхню практичну значимість для подальшого розвитку науки кримінального права, вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування, необхідно відмітити, що окремі положення дисертації є дискусійними щодо яких бажаними є додаткові пояснення під час захисту дисертації.

До таких дискусійних наукових положень слід віднести наступне.

1) Дисертант в роботі розкриває витoki, історію кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи та сучасний стан проблеми, і визначає певні історичні періоди розвитку адвокатури в Україні, однак, на нашу думку, варто було б більше приділити уваги питанням історії виникнення кримінальної відповідальності за цей злочин за часів УРСР та початку становлення незалежності України, адже саме в цей час формувався сучасний вигляд адвокатури як інституту і робилися спроби нормативного закріплення гарантій діяльності адвоката. На захисті хотілося б почути додаткові аргументи щодо цього.

2) Важливо погодитися, що родовий об'єкт даного злочину як суспільних відносини, які виникають з приводу умов, що забезпечують регламентовану законодавством та іншими нормативно-правовими актами

діяльність судів, органів досудового розслідування, прокуратури; установ, що виконують судові рішення; осіб, що забезпечують для суду, досудового розслідування, повне, всебічне і об'єктивне вирішення справ з охорони законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави в процесі судочинства, досудового розслідування та виконання судових рішень, захисту та представництва особи, у своїй структурі містить суб'єктів таких відносин, предмети цих відносин, соціальний зв'язок як зміст відносин. Автор дисертації А. О. Мороз робить згадку про наявність таких структурних елементів в родовому об'єкті цього злочину, визначає суб'єктів суспільних відносин в контексті родового об'єкта такого злочину, однак, на нашу думку, в роботі не достатньо розкрито аспекти предмета та соціального зв'язку суспільних відносин, які є родовим об'єктом злочину за ст. 397 КК. У зв'язку з чим, важливо почути додаткові приклади прояву предмета та соціального зв'язку суспільних відносин, які визнаються родовим об'єктом злочину ст. 397 КК.

3) У роботі приділено увагу потерпілому від злочину за ст. 397 КК України. Дисертант відносить потерпілого до структурного елемента об'єкта злочину. На наш погляд, дана наукова позиція має дискусійний характер, адже питання пов'язані із статусом потерпілого від злочину регулюється в більшій мірі нормами кримінально-процесуального права. Однак, якщо виходити з того, що потерпілий розцінюється А. О. Морозом у якості суб'єкта суспільних відносин, на які посягає злочин за ст. 397 КК, то з приводу цього бажано почути детальне обґрунтування даного питання.

4) Потребує додаткової аргументації також позиція автора щодо того, що час є однією з ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК, адже диспозиція даної статті кримінального закону на пряму не вказує на час як ознаку об'єктивної сторони.

Однак слід відмітити, що зазначені вище зауваження стосуються дискусійних питань і не можуть вплинути на загальну позитивну оцінку дисертації Мороза Андрія Олександровича.

5. Загальний висновок

У цілому оцінюючи дисертаційну роботу автора на тему: «Кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України)», можна дійти висновку про те, що дана робота є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, внесено

змістовні пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України та практики його застосування, результати дослідження виглядають достовірними, а наукові висновки в загальному є обґрунтованими. Тому, є підстави стверджувати, що дисертація відповідає вимогам, встановленим до змісту та оформлення дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Зміст дисертації і її оформлення відповідають вимогам п.п. 9, 11, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, у зв'язку з чим Мороз Андрій Олександрович заслуговує на присудження йому наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:

кандидат юридичних наук,

Державний університет інфраструктури та технологій,

старший викладач кафедри господарського та транспортного права

О.Ю. Вітко

м. Київ

«26» червня 2018 р.

Зідкнес засвідчує



Ю. І. Дудник
директор з науково-педагогічної роботи