

До Спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

---

65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

**В І Д Г У К**  
**ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА МУЗИКИ АНАТОЛІЯ АНАНІЙОВИЧА**  
**НА ДИСЕРТАЦІЮ**  
**НІКОЛЕНКА РОМАНА ОЛЕГОВИЧА**  
**НА ТЕМУ:**  
**«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОВЖИВАННЮ**  
**ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ**  
**ПОСЛУГИ»**  
**НА ЗДОБУТТЯ НАУКОВОГО СТУПЕНЯ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК**  
**(ДОКТОРА ФІЛОСОФІЇ)**  
**ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ 12.00.08 – КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;**  
**КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

*Актуальність теми дослідження* обумовлена комплексом важливих факторів.

По-перше, протидія корупції в Україні є завданням виняткового державного та суспільного значення. Корупція є базисом для злочинів економічної, управлінської та терористичної спрямованості, оскільки підриває управління, економіку, охорону здоров'я, соціальну сферу, порядок та сталий розвиток у всіх регіонах світу. Вона делігімітизує сферу державних послуг, сприяючи вченню злочинів. Саме цьому експерти стверджують про необхідність єдиного міжнародного підходу до протидії корупції. Незаконний обіг капіталів, торгівля людьми, обіг зброї та наркотиків, експлуатація проституції, незаконна міграція, торгівля культурною спадщиною, посягання на екологічну безпеку носять наднаціональний характер та неможливі без влаштування та користування транснаціональної мережі осіб, які спеціалізуються на наданні специфічних послуг, чи зловживають своїм становищем при здійсненні владних повноважень всупереч суспільним інтересам.

По-друге, проблеми диференціації кримінальної відповідальності і індивідуалізації покарання за корупційні злочини є одвічно актуальними. Корупція стала рисою розвитку суспільства двадцять першого століття, яка переслідує кожну людину. Люди стикаються з нечесним та нелегальним поведінням, починаючи зі зловживань при патрулюванні на дорозі і завершуючи легковажними державними послугами.

Кримінальне законодавство і теорія кримінального права різних країн намагалися і намагаються знайти оптимальні відповіді на питання, які форми реалізації кримінальної відповідальності будуть найбільш ефективними і оптимальними для протидії правопорушенням осіб, що надають публічні послуги.

З розумінням цього дисертація Р. О. Ніколенка на тему «Кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги» вбачається одним з важливих кроків на шляху формування нової ідеології кримінально-правової політики і кримінального права України на шляху євроінтеграції. Втім, спеціальні дослідження загальних питань кримінальної політики у сфері протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги, проблеми ефективності застосування відповідних норм КК України в науковій літературі до цього часу у вітчизняній науці кримінального права не здійснювалися. Все це свідчить про актуальність теми дисертації Р. О. Ніколенка, її теоретичне та прикладне значення.

#### **Загальна характеристика наукового пошуку та його методології.**

Дисертація Р. О. Ніколенка є науковою працею, виконаною особисто здобувачем у вигляді спеціально підготовленого рукопису. Рецензована праця відповідає всім формальним вимогам, які ставляться до даного виду дисертацій.

Робота складається з вступу, трьох розділів, що включають 5 підрозділів, висновків, списку використаних джерел з 286 найменувань та додатків.

Відповідно до визначених у якості об'єкта дослідження кримінальні правовідносини щодо відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, його предмет – кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги вдало відображає сутність дослідження.

Пошук був здійснений на основі аналізу значної кількості нормативних та наукових джерел. Емпіричну базу дослідження становлять: зведені дані вивчення окремих судових вироків за ст. 365<sup>-2</sup> КК України; узагальнення судової практики; показники статистичної звітності МВС України та Генеральної прокуратури України, матеріали особистих опитувань та інтерв'ю фахівців у галузі протидії корупції за 2011 – 2018 рр.

Логіка побудови структури роботи дала можливість поступово та ефективно застосувати необхідні методи наукового пізнання задля послідовного вирішення постановлених відповідно до заявленої мети роботи завдань, результати чого відображені у висновках дослідження.

**Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їхня достовірність.** Ознайомлення з дисертацією і її авторефератом дає підстави стверджувати, що робота містить критичний аналіз значної кількості літератури.

Понятійний апарат рецензованої дисертації та її автореферату загалом є професійним і точним, а матеріал у дослідженні подається логічно і чітко. Достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, визначається обсягом та надійністю використаних автором наукових джерел, та правильно визначеною методологією дослідження.

Детальне і аргументоване вирішення завдань дисертації дозволило досліднику виявити низку важливих висновків стосовно проблем кримінальної політики щодо протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Деякі з них, зокрема, можуть

вплинути на доктрину кримінального права вже сьогодні, решта є приводом для породження дискусії та нових пошуків.

**Перелік і зміст розглянутих питань свідчать про достатній науковий рівень проведеного дослідження, що обумовило безумовну новизну дослідження.** В дисертації вперше сформульовано низку важливих узагальнень, визначень, знайдено нові підходи щодо протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

**Наукова новизна** одержаних результатів полягає в комплексності теоретичних і прикладних проблем кримінальної політики щодо протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Провідна ідея дослідження, якій підпорядковується викладення матеріалу, – констатація того, що у сучасних умовах боротьби з корупційними злочинами відбувається видозміна суспільно небезпечних посягань, яка зумовлюється можливістю їх учинення з використанням диверсифікації соціальних ролей та статусів суб'єктів корупційної діяльності.

**Важливими положеннями, що містять наукову новизну є ті, в яких автором:**

*вперше:* доведено, що теоретико-методологічною основою боротьби зі злочином, передбаченим ст. 365<sup>-2</sup> КК України. є кримінально-правова політика протидії зловживанням у професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг, як відносно самостійний напрям кримінально-правової політики України, під яким розуміється система стратегічних і тактичних заходів, що забезпечують належну розробку, своєчасне запровадження та ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону від небезпечних посягань суспільних відносин, які здійснюються в сфері професійної діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг; обґрунтовано, що під впливом розвитку новітніх процесів управління та паралельно існуючих ним корупційних практик у сучасному суспільстві виникла низка груп нових суспільно-небезпечних діянь, до яких віднесено зловживання повноваженнями особами, які надають публічні

послуги. Аргументовано, що основною характерною рисою раніше невідомих суспільно-небезпечних діянь у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг, є можливість їх вчинення новими суб'єктами, які з'являються у зв'язку з розвитком системи управління та інформатизації суспільства. Визначено, що основною причиною таких трансформацій є можливість учинення їх з використанням якостей ресурсів суспільства, пов'язаних з наданням публічних послуг; встановлено, що під впливом розвитку професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, відбулася трансформація низки раніше відомих злочинів. До групи трансформованих злочинів належать: традиційні злочини, які у інформаційному суспільстві можуть вчинюватися у спосіб використання властивостей спеціального суб'єкта, та суспільно-небезпечні діяння терористичної спрямованості, що здійснюються у спосіб використання професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; виявлено, що диверсифікація управлінських інститутів та розширення суб'єктного складу осіб, які надають публічні послуги, веде до масовості управлінських правопорушень, що формують латентну зону та унеможливають адекватне правозастосування. Це знижує можливості ефективної кримінальної політики відносно притягнення до відповідальності осіб за ст. 365<sup>-2</sup> КК України; сформульоване визначення основного складу злочину, передбаченого ст. 365<sup>-2</sup> КК України, як зловживання своїми повноваженнями особою, яка професійно надає публічні послуги з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, громадським або державним інтересам; з'ясовано, що у зв'язку з невідповідністю встановленим практикою ЄСПЛ критеріям визначеності, ясності і недвозначності правової норми застосування основного складу ст. 365<sup>-2</sup> КК України носить обмежений характер, а кваліфіковані склади цього злочину не застосовуються взагалі. Вони криміналізовані штучно, з порушенням

правил законодавчої техніки в частині виокремлення спеціальних потерпілих. Це надає можливість розглянути у майбутньому питання переведення основного складу виключно до кримінального проступку та декриміналізації деяких кваліфікованих складів та охарактеризувати підходи до оцінки антикорупційної політики як мети кримінально-правової політики забезпечення розвитку суспільства через розмежування її функцій: вироблення політики щодо публічних послуг.

Отже, необхідно зробити висновок, що в дисертації Р. О. Ніколенка детально викладено й обґрунтовано низку нових для кримінально-правової політики та матеріального кримінального права висновків та положень, які в своїй сукупності свідчать про важливий внесок результатів здійсненого пошуку у розвиток наукових досліджень у галузі кримінального права в Україні.

**Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації в авторефераті та опублікованих працях.**

Зміст автореферату дисертації Р. О. Ніколенка відповідає вимогам, що ставляться до автореферату, зокрема, точно відображає актуальність, структуру дисертації, повною мірою висвітлює основні результати пошуку – наукову новизну та висновки дисертації, містить перелік публікацій, у яких відображено результати дослідження.

Список опублікованих праць дисертанта налічує 12 позицій. Основні положення, висновки та пропозиції дослідження *повною мірою знайшли відображення* у шести наукових статтях, п'ять з яких опубліковано у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджений МОН України, одна – у зарубіжному періодичному виданні з юридичного напрямку, а також у 4 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Важливість для науки й інших сфер застосування одержаних автором дисертації результатів та рекомендації щодо використання одержаних автором дисертації результатів.**

У законотворчій практиці результати дослідження можуть використовуватися для вдосконалення національного законодавства в частині протидії злочинам у сфері надання публічних послуг з урахуванням міжнародних антикорупційних стандартів та позитивного законодавчого досвіду окремих зарубіжних країн (відповідний законопроект подано до профільних комітетів Верховної Ради України).

Наукові результати, отримані автором, можуть бути використані в освіті правників, адже можуть віддзеркалюватись в навчальних дисциплінах кримінально-правового циклу («Кримінальне право України», «Порівняльне кримінальне право», «Кримінально-правова політика України», «Теорія/проблеми теорії кваліфікації злочинів»). Існує акт впровадження у навчальну та наукову діяльність кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну значущість дослідження Р. О. Ніколенка, необхідно зазначити, що рецензована дисертація не позбавлена окремих неточностей, а низка підходів автора містить доволі дискусійні твердження, які потребують пояснень або додаткової аргументації під час захисту дисертації.

1. Розпочну з проекту ст. 365-2 КК України. Загалом підтримую наукову позицію дисертанта щодо декриміналізації діянь, передбачених ч. 2 цієї статті. Водночас привертаю увагу до некоректної побудови автором санкцій за вчинений злочин. За його баченням, кваліфікований злочину (у разі настання тяжких наслідків), має каратися менш суворо, ніж злочин, передбачений ч. 1 аналізованої статті. Автор пропонує, зокрема, застосовувати штраф або арешт (ч. 2) на відміну від обмеження волі (ч. 1).

Окрім того, зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, може вчинятися не лише діями, а й шляхом бездіяльності. Тому необхідно було використати поняття «діяння».

Також критично оцінюю використання у тексті ч. 1 статті поняття «істотна шкода». І в чинній редакції, і в проекті статті це є зайвим, оскільки факт заподіяння істотної шкоди є конститутивною ознакою будь-якого злочину (ч. 2 ст. 11 КК України).

2. Автор пише: «Предметом цього злочину є неправомірна вигода, під якою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи» (с. 79). Стосовно визнання предметом злочину переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів виказую свою категоричну незгоду. У монографії, що написана разом з Є . В. Лашуком, з цього приводу викладено відповідне обґрунтування. Тут лише приверну увагу до подальшого, правильного розуміння дисертантом поняття публічних послуг, яке саме по собі спростовує його попередню думку :

«Під публічними послугами, зловживання наданням яких формулює склад злочину, пропонується розуміти юридично значущі діяння (діяльність) цивільно-правового чи публічного характеру повноважних (компетентних) фізичних та юридичних осіб, якими задовольняються законні інтереси, потреби фізичних та юридичних осіб нематеріального характеру» (с. 10 автореферату). Звідси висновок, що предметом злочину, за логікою дисертанта, є певні діяння (діяльність).

3. Третій розділ дисертації має назву: «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: проблеми **кваліфікації** та протидії», а підрозділ 3.2 – «**Співвідношення** зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, із іншими злочинами та перспективи удосконалення кримінального законодавства». У той самий час у підрозділі 3.2 йдеться про **розмежування** відповідних складів злочинів. Звідси випливає, що кваліфікація злочинів, їх співвідношення чи розмежування суть одне й те саме. Натомість в юридичній літературі зазначені поняття не ототожнюють. Зокрема, у 2013 р. О. П. Брич успішно захистила докторську



дисертацію з проблем розмежування складів злочинів. Причому вона вбачає відмінність між розмежування складів злочинів і відмежуванням їх від адміністративних проступків. Її дослідження спрямоване на окреслення теорії розмежування складів злочинів, як цілісного і завершеного елемента кримінально-правової науки, концепції законотворчості та сукупності положень, що ними має керуватися правозастосовна практика. У ньому обґрунтовується, що розмежування юридичних конструкцій є окремою доктриною, яка є складовою, з одного боку, теорії законотворчості в кримінальному праві, а з другого – теорії кримінально-правової кваліфікації.

Що думає з цього приводу дисертант?

4. Автором зроблено висновок про необхідність законодавчого визначення суб'єктів аналізованого складу злочину на кшталт опису характеристик службових осіб у примітці до ст. 364 КК України (с. 75). Але кому це завдання адресовано? Чому дослідник сам не сформулював відповідну примітку у розробленому ним проекті ст. 365 КК України? Адже ліміт обсягу дисертації не було вичерпано.

5. Деякі, ніби дрібні зауваження.

5.1 Видається дещо вільним поводження Романа Олеговича з термінами.

Зокрема, дисертант вживає поняття «кримінально-правова політика» і «кримінальна політика» як однакові поняття і явища.

У дослідженні неодноразово згадуються: «принцип рівності» (чого? кого?); «принцип визначеності» (замість принципу юридичної визначеності).

Підрозділ 1.2 називається «Тенденції криміналізації діяльності...» (замість «криміналізації діяння...»).

В аспекті сьогодення вживається поняття «працівники міліції» замість «працівники поліції» (с. 123).

5.2. На с. 9 автореферату, зокрема, написано: «Встановлено, що зловживання повноваженнями особами, які професійно надають публічні послуги, є сутнісно «зловживанням службовим становищем» суб'єктами, що не є **державними службовцями**, криміналізованим як додаткова відповідальність осіб **приватного сектору** (виділено нами. – А. М.) в системі протидії корупційним правопорушенням». А хіба суб'єктом цього злочину не може бути відповідна особа, що працює у державному секторі?

5.3. Автор погоджується з думкою окремих юристів і пише, що для притягнення винуватого до кримінальної відповідальності за ст. 365-2 КК України необхідно встановити, що «особа усвідомлювала чи повинна була усвідомлювати розвиток причинного зв'язку, тобто те, що її діяння стане причиною настання зазначених наслідків» (с. 110).

Це положення є більш, ніж спірним. У подальшому в дисертації правильно зазначено: «передбаченням винного охоплюється **в загальних рисах** і причинний зв'язок між діянням і наслідками (с. 137).

5.4. У дисертації є такий фрагмент: «До спеціальних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (в тій частині, в якій вони вчиняються відповідними суб'єктами), можуть бути віднесені ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (стаття 368-4 КК України) завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК України), примушування давати показання (ст. 373 КК України), військові службові злочини (ст.ст. 423–427 КК України)».

По-перше, потребує пояснення, за яким критерієм об'єднані ці склади злочинів. Чи є коректним таке об'єднання?

По-друге, що таке спеціальні злочини?

Зазначені зауваження мають переважно дискусійний характер і, в цілому, не містять негативного впливу на сукупну схвальну оцінку дослідження Р. О. Ніколенка. Дискусія, що породжена темою дослідження, загалом матиме важливе значення для подальшого наукового дискурсу на користь кримінально-правової протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Дисертація Р. О. Ніколенка містить нові науково обґрунтовані результати проведених досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання – методологічне визначення та характеристика базових складових кримінальної політики протидії зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги, що має істотне значення для науки кримінального права в умовах динаміки права у відкритому суспільстві нового типу.

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що дисертація Ніколенка Романа Олеговича **«Кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги»** є самостійним науковим дослідженням, виконаним особисто здобувачем. У ньому містяться нові результати, висновки та положення, які в своїй сукупності свідчать про внесок автора у розробку теоретичних та прикладних аспектів кримінально-правової протидії зловживанням повноваженнями особам, які надають публічні послуги.

Аналіз змісту автореферату та друківаних праць за темою дисертації дає можливість зробити висновок про те, що в них достатньо повно відображено методику дослідження, основні результати та наукові висновки. Автореферат за своїм змістом і структурою відповідає дисертації. Усі пункти наукової новизни дослідження, які заявлені в авторефераті, належним чином опрацьовані в дисертації і чітко сформульовані у висновках. Обсяг друківаних праць та їх кількість відповідає вимогам МОН України щодо

публікацій основного змісту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук (доктора філософії).

Таким чином, рецензована дисертація «Кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги» та автореферат до неї відповідають вимогам, встановленим пунктами 9, 11 – 14 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 в редакції на момент рецензування дослідження, а сам Ніколенко Роман Олегович за підсумками публічного захисту заслуговує на присудження йому наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право.

**Офіційний опонент –**  
**доктор юридичних наук, професор,**  
**член-кореспондент НАПрН України,**  
**заслужений діяч науки і техніки України**  
**(Державний науково-дослідний**  
**інститут МВС України,**  
**провідний науковий співробітник)**

  
**А. А. Музика**

26 березня 2019 р.

