

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

ВІДГУК

**офіційного опонента Матвійчука Валерія Костянтиновича
на дисертацію Маломужа Сергія Ігоровича
«Малозначність діяння в кримінальному праві України»,
подану на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право**

Вивчення змісту поданих на рецензування дисертаційної роботи, автореферату дисертації та наукових праць Маломужа Сергія Ігоровича дають підстави стверджувати, що ним проведено ґрунтовний правовий аналіз теми, яка є однаково актуальною як для розвитку теорії кримінального права, так і в практичному вимірі, автором сформульовано змістовні положення, що виносяться на захист, висновки і пропозиції, що становлять наукову новизну і можуть слугувати підставою для обговорення. Такий попередній висновок підтверджується оцінкою роботи за основними параметрами, які висуваються щодо кандидатських дисертацій на юридичну тематику.

Актуальність теми дослідження. Актуальність дослідження малозначності діяння в кримінальному праві зумовлена наступними чинниками: 1) реформуванням кримінального законодавства України, яке обумовлено поділом кримінального правопорушення на види; 2) необхідністю перегляду поняття та місця малозначності діяння в кримінальному законодавстві з врахуванням сучасного праворозуміння і

досягнень науки кримінального права; 3) численними помилками в кримінальних провадженнях у застосуванні частини другої ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України); 4) новизною погляду автора стосовно піднятої проблематики.

У кримінальному праві питання малозначності діяння розглядається переважно більшістю вченими при дослідженні того чи іншого злочину, передбачено Особливою частиною КК України. Окремі вчені пропонують, на наш погляд, необґрунтовано віднести малозначність діяння в кримінальному праві до обставин, що виключають злочинність діяння, або до підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Подібні позиції є помилковими, що може призвести до викривлення змісту зазначених інститутів кримінального права. Останнім комплексним вітчизняним дослідженням малозначності діяння є дисертація на здобуття наукового ступеня к. ю. н. Т.Є. Севастьянової за темою «Малозначність діяння за кримінальним законодавством України». На момент захисту вказаної дисертації практика застосування чинного КК України ще не була сталою, а після захисту вказаної дисертаційної роботи в кримінальний закон України було внесено багато змін та доповнень, що обумовило потребу у переосмисленні практики застосування положення ч. 2 ст. 11 КК України. Крім того, багато питань, що стосуються малозначності діяння в кримінальному праві юристи не вивчали, а деякі були розроблені недостатньо. Так поза увагою лишилися питання генези поняття малозначності діяння в кримінальному праві, що діяло на теренах України. Не досліджувались поняття та ознаки (об'єкт посягання, спосіб дії, наслідки посягання, зміст вини та суб'єкт посягання) малозначного діяння в теорії кримінального права України. Не отримали певної уваги положення, що стосуються поняття та ознак малозначності діяння в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав, а отже виходячи з цих прогалин не були сформульовані належним чином пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства з урахуванням позитивного зарубіжного

досвіду. Крім того, автори існуючих праць мають значні розбіжності у відмежування поняття малозначності діяння від суміжних понять, подібних до досліджуваного поняття за зовнішніми ознаками. Суттєві прогалини існують стосовно малозначності діяння у практиці кримінального провадження. Відсутні ґрунтовні пропозиції щодо вдосконалення змісту ч. 2 ст. 11 КК України.

У цілому викладене дає підстави говорити, що актуальність дисертаційного дослідження С.І. Маломужа «Малозначність діяння в кримінальному праві України» не викликає сумніву. Обрана тема має як теоретичне, так і практично-прикладне значення. Дослідження є своєчасним і актуальним. За своїми масштабами, проблемністю, суспільною та науковою значущістю обрана тема цілком відповідає проблематиці кандидатської дисертації з спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Виконання даної дисертаційної роботи узгоджено відповідно до основних напрямків, які визначені планом науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Стан, тенденції та перспективи розвитку кримінального права у ХХІ столітті» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: науковий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842) на 2016-2020 роки.

Зазначені обставини дозволяють стверджувати, що аналіз обґрунтованих форм реалізації норм, понять, термінів і положень дисертації «Малозначність діяння в кримінальному праві України» є одним із важливих та пріоритетних напрямів у науковому дослідженні функціонування юридичної термінології в кримінальному праві та правозастосовній діяльності.

Достовірність та обґрунтованість положень і висновків дисертації.

Стан доктринального осмислення задекларованої дисертаційної проблематики в українському праві оцінюється на сьогодні як недостатньо повний, а тому проведене С.І. Маломужом наукове дослідження є вчасним і актуальним. У переважній більшості наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані у дисертації, забезпечуються кількома чинниками: вдалою і продуманою логікою викладення матеріалу; широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази; використанням різноманітних методів наукового пізнання.

Характеризуючи структуру дослідження С.І. Маломужа, можна сказати, що загалом вона є традиційною для дисертаційних робіт з Загальної частини кримінального права України і відповідає меті і тим задачам, які поставив перед собою автор (с. 7), що в зазначеній мірі обумовило успішне написання дисертації.

Результати дисертаційного дослідження С.І. Маломужа видаються достатньо обґрунтованими, з огляду на комплексний характер дослідження: генеза поняття малозначності діяння в кримінальному законодавстві, що діяло на теренах України (с. 13-34); поняття та ознаки (об'єкт посягання, спосіб дії, наслідки посягання, зміст вини та суб'єкт посягання) малозначного діяння в теорії кримінального права України (с. 35-59); поняття та ознаки малозначності діяння в кримінальному законодавстві зарубіжних країн (с. 59-79); відмежування поняття малозначності від суміжних понять, подібних до зазначеного поняття за зовнішніми ознаками (с. 160-178); проблеми малозначності діяння в судовій практиці з кримінального судочинства, пропозиції щодо вдосконалення змісту ч. 2 ст. 11 КК України (с. 178-204).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, визначається також і тим, що вони підтверджені певними науковими доказами, забезпечені відповідною джерельною базою. Список літератури свідчить, що дисертант достатньою

мірою вивчив праці попередніх дослідників цієї та суміжних проблем. В роботі ведеться полеміка щодо ряду наукових проблем. Це дозволило навести вагомі аргументи на користь основних положень, які відстоюються в роботі.

Переважна більшість наукових положень і пропозицій дисертанта достатньо обґрунтовані. Слід погодитися із позицією автора щодо необхідності дослідження малозначності діяння поряд із поняттям злочину, його класифікацією або тим чи іншим складом злочину (наприклад, в підрозділі 2.1. «Визначення малозначності діяння за об'єктом посягання» автором проаналізовано можливість визначення того або іншого діяння, в контексті структури Особливої частини КК України, у якості малозначного діяння). Також слід підтримати позицію автора з проводу того, що питання дослідження малозначності діяння в кримінальному праві раціонально розглядати у контексті: 1) реформування кримінального законодавства України, яке пов'язано із поділом кримінального правопорушення на види; 2) необхідністю перегляду поняття та місця малозначного діяння у кримінальному законодавстві України; 3) численними помилками в кримінальному судочинстві у застосуванні частини другої ст. 11 КК України.

Необхідність такого дослідження є очевидною, оскільки воно дає змогу визначити підхід законодавця до розмежування злочинних діянь від незлочинних, пов'язати теорію кримінального права України із практикою.

Теоретико-методологічна основа дослідження ґрунтовна і всебічна – автор використовує словники, фундаментальні роботи теорії кримінального права, які торкаються питання малозначності діяння, спеціальні дослідження присвячені малозначності діяння за кримінальним законодавством інших держав.

Автор не лише наводить, а й переосмислює окремі положення наукових доробок відомих вчених (М.І. Хавронюка, Є.Л. Стрельцова, Л.М. Кривоченко), досліджує вітчизняні та зарубіжні роботи (наукові статті,

монографії, дисертації) присвячені малозначності діяння (Ч.М. Багірова, С.Ю. Базарової, Ю.Ю. Коломієць, Т.Є. Севастьянової, В.Ф. Цепелева, Н.Е. Мартиненко), формулює відповідне авторське ставлення до визначення ознак малозначного діяння.

Погляд С.І. Маломужа є принципово новим (у контексті інтерпретації законодавчого визначення малозначності діяння наведеного у частині другій ст. 11 КК України), у порівнянні із поглядами інших вчених, і полягає є застосування діалектичного методу (підходу) у пошуку розв'язання теоретичної проблеми («всі ознаки злочину у діяння є, проте воно не є злочином») відмежування випадків «відсутності складу злочину» та «малозначності діяння».

Вказаний діалектичний підхід полягає у тому, що окреслюючи проблему існування малозначного діяння, вчені займають одну із позицій: 1) малозначне діяння потрібне і необхідне для кримінального законодавства України, оскільки воно визначає межу між злочином та іншими видами правопорушень на існуючу суперечність у його законодавчому визначені; 2) малозначне діяння є зайвим поняття, від якого необхідно відмовитись.

Автором роботи обґрунтовується, що вказана проблема повинна вирішуватись не одним із крайніх підходів, а діалектично – у зв'язку із цим автором запропоновано виключити ознаку, яка на думку автора, призводить до існування суперечності такими поняттями як «відсутність складу злочину» та «малозначне діяння».

Правильне визначення об'єкта і предмета дослідження, формулювання на цій підставі взаємопов'язаних та взаємообумовлених завдань дало можливість автору логічно та послідовно викласти матеріал, розкрити повно проблемні питання та надати своїм висновкам переконливої аргументації.

Нормативну базу дослідження складають історичні пам'ятки кримінального права, які діяли на території України в минулі часи, чинне законодавство України, теоретичні праці в галузі кримінального та опосередковано в кримінально-процесуального права та теорії права, у

питаннях, які стосується відмежування злочину від інших видів правопорушень. Автор дослідив законодавство більше як п'ятнадцяти зарубіжних країн. Щодо емпіричної бази, то її складають узагальнення судової практики, матеріали судової практики (108 судових рішень), дані судової статистики.

Наукова новизна положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Метою дослідження автор поставив комплексну характеристику малозначності діяння в кримінальному праві України, його об'єктивно-суб'єктивних ознак, а також внесення пропозицій щодо удосконалення визначення малозначності діяння в кримінальному законодавстві України.

Аналіз виконаної дослідницької праці та змісту автореферату дає підстави стверджувати, що поставлені завдання виконані, а мета дисертації, в цілому, досягнута. У проведеному дослідженні обґрунтовані і сформульовані положення і висновки, які є новими для науки кримінального права і які автор виносить на захист:

- у дисертації вперше запропоновано визначення малозначності діяння як: «Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, які хоча формально і містять ознаки діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становлять необхідної для кримінального правопорушення суспільної небезпеки, тобто які не могли заподіяти істотної шкоди»;

- в роботі дійсно вперше на монографічному рівні систематизовано розуміння та місце малозначності діяння в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав (до автора, питання порівняльного аналізу малозначного діяння у кримінальному законодавстві інших держав та КК України досліджувалось М.І. Хавронюком, проте на рівні комплексного дослідження та в такому об'ємі такого аналізу не проводилось). Новими є визначення значення та місця малозначного діяння серед інших інститутів кримінального законодавства інших держав, зокрема, такого як: 1) підстави для створення привілейованих складів злочинів (КК Королівства Швеції);

2) обставини, яка виключає злочинність діяння (КК Королівства Данії); 3) підстави звільнення від покарання (КК Королівства Данії); 4) діяння, яке не визнається злочином (КК Швейцарської Конфедерації); 5) підстави притягнення до адміністративної відповідальності (КК Республіки Болгарії); 6) підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Литовської Республіки). В деяких державах (КК Королівство Данії) малозначність діяння використано законодавцем відповідної держави в декількох значеннях.

- істотною новизною можна також визнати висновок, що ступінь захищеності об'єктів злочину та можливість визнання посягання на них малозначним діянням прямо пропорційно корелює із наближеністю предмету злочинного впливу до такого структурного елементу об'єкту злочину як учасники суспільних відносин. Хоча вказаний висновок і є очевидним у вченні про об'єкт злочину, проте раніше можливість (або неможливість) визнання діяння малозначним діянням в залежності від наближеності предмету злочинного впливу до учасників-носіїв суспільних відносин (серед інших елементів суспільних відносин) раніше не пов'язувалось із встановленням малозначності діяння.

Вірним є розуміння Сергієм Ігоровичем об'єктивних ознак малозначного діяння: ознака «...не заподіяло істотної шкоди...» характеризує наслідок досліджуваного діяння, а ознака «...не могло заподіяти істотної шкоди...» – саме діяння. Вказане розуміння ознак досліджуваного поняття і було покладено у діалектичний підхід розв'язання суперечності у законодавчому визначенні малозначного діяння.

Знаходить підтримку погляд автора щодо удосконалення вчення по малозначність діяння у розумінні значення способу вчинення діяння при встановленні малозначності діяння, яке полягає у тому, що діяння, вчинене способом, який є кваліфікуючою ознакою, не може бути визнано малозначним, а також твердження С.І. Маломужа з приводу того, що малозначним може бути діяння, яке посягає лише на суспільні відносини,

які охороняються КК України в якості основного безпосереднього об'єкта злочину, а саме діяння формально містить ознаки лише основного складу злочину.

Слід також визнати вірним подальший розвиток С.І. Маломужом положень про відмінності малозначності діяння від підстав звільнення від кримінальної відповідальності, незакінчених злочинів, обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки запозичення будь-якого досвіду щодо такого значення малозначного діяння буде суперечити іншим інститутам Загальної частини кримінального права України.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, викладених у дисертації, авторефераті та наукових працях. Основні положення, висновки та рекомендації, що сформульовані С.І. Маломужом у дисертації, в тому числі й ті, що віднесені ним до наукової новизни в частині «удосконалено» та «дістали подальшого розвитку», також мають достатній рівень обґрунтованості. Цього дисертант досяг за рахунок вдалої постановки проблем, використання загально- і конкретно-наукових методів: діалектичного, формально-юридичного, герменевтичного, логічного аналізу, історико-правового, порівняльно-правового, статистичного, соціологічного тощо. Ці та інші методи наукового дослідження використані автором у взаємозв'язку.

Основні результати дисертації С.І. Маломужа викладені у 16 публікаціях, у тому числі – 7 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, – 2 наукових статтях, опублікованих у зарубіжних періодичних виданнях, – 6 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях, а також автор є співавтором колективної монографії із проблем теорії кримінального права України виданої у 2016 р.

Результати дослідження доповідалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних заходах і є достатньо апробованими. Як

впливає з праць дисертанта, аналізована проблематика для нього не нова, автор послідовно працював над дисертацією протягом 2014 – 2017 років.

Дослідження С.І. Маломужа має теоретико-прикладний характер. Що стосується значення рецензованого дослідження для науки кримінального права, то, на наш погляд, це дослідження може бути сприйняте та використане в подальших дослідженнях та розробці як положень Загальної частини в контексті законодавчого визначення малозначності діяння, щодо класифікації кримінальних правопорушень, так і положень Особливої частини КК України в контексті більш точного визначення ознак основних складів злочинів, які межують із іншими видами правопорушень та можуть бути визнані малозначними діяннями.

Зміст поданого С.І. Маломужом автореферату дисертації відповідає змісту самої дисертації. Дисертація та автореферат оформлені відповідно до вимог МОН України. Дисертаційна робота виконана на належному науковому рівні, є самостійним дослідженням, яке містить наукові положення, які раніше не виносилися на захист. Теоретичні положення підтверджуються емпіричною базою у вигляді 108 судових рішень із Єдиного державного реєстру судових рішень.

Практичне значення одержаних результатів проведеного дослідження полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – для подальших наукових досліджень проблем малозначності діяння та розмежування злочинів з іншими видами правопорушень;
- правотворчій сфері – при вдосконаленні положень кримінального законодавства, зокрема, положень частини другої ст. 11 КК України;
- сфері правозастосування – як загальні рекомендації щодо підвищення ефективності діяльності судових та правоохоронних органів при закритті кримінальних проваджень, розмежуванні кримінальних правопорушень з іншими видами правопорушень;

- навчальному процесі – при викладанні нормативного курсу «Кримінальне право України» та спеціальних курсів «Кримінальне право зарубіжних держав» і «Порівняльне кримінальне право», при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, практикумів із зазначених дисциплін.

Таким чином, результати наукового дослідження дисертанта можуть бути використані при вирішенні широкого кола проблем наукового, правозастосовного та навчально-виховного характеру і саме в цьому полягає їх практична значущість.

Виходячи з викладеного вище, вважаємо, що використання одержаних автором дисертації результатів також може бути реалізоване шляхом опублікування монографії для ознайомлення з ними наукової громадськості.

Отже, рецензування дисертації Сергія Ігоровича Маломужа дає підстави дійти висновку, 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.

Вказані вище позитивні моменти дисертації не виключають наявності у дослідженні положень і пропозицій, які або викликають зауваження, або вимагають додаткової аргументації.

1. У підрозділі 2.1. «Визначення малозначності діяння за об'єктом посягання» автор досліджує особливості родових об'єктів, а також їх порівняльну цінність (с. 80-84). При дослідженні Розділу VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК України, автор вказує, що особливістю злочинів проти довкілля є те, що вони посягають не тільки на встановлений законом порядок користування природнім середовищем, а й на умови життя, здоров'я. Тому, на думку автора, порівняльна цінність вказаних об'єктів злочинів, при посяганні на них, обумовлює значний ступінь суспільної небезпеки та, відповідно, малу ймовірність визнання вказаних діянь малозначними» (с. 98-99).

Із вказаним твердженням, можна погодитись. Проте поряд із цим, у вказаному розділі Особливої частини КК України передбачено такий склад злочину як «Незаконна порубка лісу» (ст. 246) невже за порівняльною цінністю деякі положення вказаного діяння не можуть бути визнані малозначними діянням? І яким чином запропоноване автором нове законодавче визначення малозначності діяння сприятиме відмежуванню вказаного злочину, від випадків відсутності складу цього злочину, а також адміністративних правопорушень передбачених стст. 65, 65-1 КУпАП?

2. У підрозділі 2.2. «Визначення малозначного діяння за ознаками об'єктивної сторони» автор розглядає форми об'єктивної сторони (діяння та бездіяльність) (с. 112-118). Діянню приділено достатньо уваги. Стосовно бездіяльності автор, робить деякі висновки з приводу неможливості або малоймовірності визнання діяння малозначним у формі бездіяльності. Проте вказані твердження щодо значення «бездіяльності» як форми діяння при встановленні малозначності діяння потребує більш детальної аргументації під час захисту дисертаційної роботи.

3. У дисертації та авторефераті дисертації (на с. 5) автор зазначає, що ним «запропоновано види малозначності діяння залежно від наявності закінченого або незакінченого злочину: 1) загальна (через відсутність суспільної небезпеки об'єктивних та суб'єктивних ознак); 2) спеціальна (відсутність суспільної небезпеки об'єктивних та суб'єктивних ознак щодо незавершеного діяння)».

Разом із цим, автор в тексті дисертації у підрозділі 1.2. «Поняття малозначності діяння в теорії кримінального права» аналізує такі види малозначного діяння як «загальний» та «спеціальний», які запропонував Ч.М. Багіров (с. 54-56). Критерієм такої класифікації є ступінь, глибина або рівень нормативного закріплення малозначного характеру поведінки індивіда. У зв'язку із цим, потребують уточнення та додаткового обґрунтування види та критерії видів малозначного діяння, які запропоновано автором роботи.

4. У дисертації та авторефераті дисертації (на с. 5) автор зазначає, що ним вдосконалено «визначення змісту суб'єктивних ознак малозначного діяння, а саме встановлено, що для малозначності діяння обов'язково притаманна умисна форма вини, а умисел за своїм характером має бути визначеним та спрямованим на заподіяння неістотної шкоди.».

Поряд із цим, суміжний погляд на форми вини висловлювався О.Ф. Бантишевим та Є.О. Сусловим, автор роботи посилається на наукові статті вказаних вчених, проте С.І. Маломужу необхідно уточнити, що саме ним удосконалено у розумінні суб'єктивних ознак малозначного діяння.

5. У дисертації та авторефераті дисертації (на с. 5) автор зазначає, що ним вдосконалено розуміння «значення впливу ознак особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, на ступінь суспільної небезпеки діяння у тих випадках, коли ці ознаки визначають характер інших об'єктивних або суб'єктивних ознак діяння». Вказане твердження необхідно уточнити, оскільки вважається, що ознаки суб'єкта або впливають або не впливають на визначення діяння малозначним. Що автор розуміє під поняттям «підсилюються ступінь суспільної небезпеки»?

Разом із тим, слід відзначити, що характер наведених міркувань окремих фрагментів роботи, в цілому, не знижує наукової цінності представленої на захист дослідження.

Висновки. Аналіз представленої дисертації Сергія Ігоровича Маломужа «Малозначність діяння в кримінальному праві України», свідчить, що в ній містяться результати проведеного автором досліджень та отримані автором нові науково обґрунтовані результати, які у сукупності розв'язують наукове завдання; вирішення питання щодо формулювання та аналізу поняття малозначності діяння, а також формулювання конкретних пропозицій, спрямованих на удосконалення практики застосування цього положення при кваліфікації злочинів, в процесі розмежування із іншими суміжними поняттями.

Таким чином, слід дійти загального висновку, що дисертація Сергія Ігоровича Маломужа на тему «Малозначність діяння в кримінальному праві України» відповідає вимогам пунктів 9, 11, 13 і 14 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 567 (в редакції від 06.09.2016 р.), а її автор Маломуж Сергій Ігорович заслуговує на присвоєння наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально виконавче право.

Офіційний опонент:

Перший проректор

ВНЗ «Національна академія управління»,

доктор юридичних наук, професор

Заслужений працівник

народної освіти України

12 жовтня 2017 р.

