

До спеціалізованої вченої ради Д 26.007.03
у Національній академії внутрішніх справ

ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

ВІДГУК

**офіційного опонента доктора юридичних наук, професора
Мисливого Володимира Андрійовича на дисертацію
Мошенець Дмитра Миколайовича «Інститут необхідної оборони у
кримінальному праві України» на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право**

Відгук підготовлено на підставі вивчення рукопису дисертаційного дослідження Мошенця Дмитра Миколайовича «Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України», автореферату дисертації та наукових праць здобувача, опублікованих за темою дисертації. Дисертація являє собою рукопис обсягом 236 сторінок та складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел (288 найменувань) і додатків.

Актуальність теми обґрунтовується тим, що в умовах трансформаційних процесів в Україні важливим показником протидії злочинності та іншим суспільно небезпечним посяганням виступає досконалість кримінального законодавства як найбільш гостра правова зброя, що має сприяти розбудові суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової української держави та досягти задекларованих у Конституції України положень, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Українська держава має будувати свою діяльність на основі забезпечення верховенства права, дотримання прав і свобод людини, що має відповідати змісту кримінально-правової політики країни.

Важливим засобом кримінально-правового впливу на злочинність є інститут необхідної оборони як один із способів правомірного захисту законних прав та інтересів особи і держави, яка отримала правове визнання в

ВДЗР НАВС	
Вх. №	849
22	02 20 16
КІЛЬКІСТЬ КОМПІЮВАНЬ:	
22	-

конституційних та кримінально-правових нормах.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) визнає необхідну оборону однією з обставин, що виключають злочинність діяння, адже ст. 36 КК щодо необхідної оборони передбачає право кожного захищати своє життя, життя і здоров'я інших осіб від протиправних посягань та гарантованої недоторканності житла.

Вивчення дисертації показує, що автор дослідив рівень розглядаємих кримінальних правопорушень за 2012-2015 рр., передбачених ст. 118 та ст. 124 КК (у 2012 р. - 184 суспільно небезпечних діяння, передбачених ст. 118 КК та 134 суспільно небезпечних діяння, передбачених ст. 124 КК; у 2013 р. відповідно – 36 та 140 діянь, у 2014 р. – 46 та 134 діяння, у 2015 р. – 34 та 128 діянь), та на основі напрацьованої емпіричної бази доцільно використав її результати для підтвердження відповідних гіпотез, а також широко проілюстрував необхідні положення дисертації судовою практикою.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства необхідна оборона як і інші обставини, що виключають злочинність діяння, актуалізуються та набувають значущості у зв'язку зі зростанням насильницької злочинності, підвищенням її агресивності, значного поширення сегменту озброєних, терористичних посягань, що в умовах соціальної, економічної, політичної нестабільності, впливом зовнішньої агресії проти нашої держави створює небезпечні виклики для України.

Кримінальне законодавство та доктрина не дають відповідей на чимало сучасних проблем, пов'язаних з виникненням суспільно небезпечних посягань під час соціальних, економічних, політичних та інших протистоянь, ситуацій, обумовлених проведенням антитерористичних операцій та у багатьох інших випадках сьогодення, а відтак доктрина кримінального права певною мірою знаходиться у боргу перед суспільством.

Отже, автор обґрунтовано стверджує, що необхідна оборона - це важливий правовий інститут, покликаний сприяти запобіганню і припиненню злочинів та забезпечувати правову активність громадян у боротьбі зі

злочинністю, що підтверджується результатами соціологічного дослідження (стор. 5). Водночас доцільність правової регламентації інституту необхідної оборони, як і інших споріднених з нею обставин, є важливим і необхідним з позицій розбудови нової правоохоронної системи, зокрема національної поліції, антикорупційних структур, а відтак якісної юридичної професійної підготовки кадрів для них. Адже правозастосовна практика показує, що працівники органів досудового слідства, прокуратури і суду припускають помилки при застосуванні норм про необхідну оборону, що підтверджується аналізом напрацьованої емпіричної бази у справах про необхідну оборону та фактами перевищення її меж. Багато у чому це пояснюється недосконалістю норм про необхідну оборону.

Вивчення дисертації показує, що теоретичним підґрунтям здобувача при підготовці дисертаційного дослідження стала наукова спадщина відомих вітчизняних фахівців у галузі кримінального права, в яких розглядалися проблемні питання необхідної оборони як однієї з обставин, що виключають злочинність діяння, над якою безпосередньо працювали вітчизняні вчені-криміналісти, зокрема Ю. В. Александров, Г. М. Андрусяк, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. П. Діденко, С. І. Дячук, М. Й. Коржанський, Н. В. Лісова, О. М. Лупіносова, Л. А. Остапенко, а також такі іноземні вчені, як І. А. Гельфанд, А. А. Герцензон, Л. В. Гусар, П. С. Дагель, М. Д. Дурманов, С. Г. Келіна, В. Н. Козак, Ю. І. Ляпунов, Н. Н. Паше-Озерський, А. А. Піонтковський, М. Д. Шаргородський, М. І. Якубович та інші.

Проте багато питань не отримали однозначного вирішення, більша частина проблематики відносилась до періоду законодавства минулого століття, проте в сучасних умовах виникають нові небезпечні виклики, які вимагають вироблення ефективної кримінально-правової політики, подальших фундаментальних і прикладних досліджень кримінально-правових проблем інституту необхідної оборони в Україні.

Отже, за таких підстав вважаємо обґрунтованим, що комплексне дослідження даної теми є актуальним, необхідним і своєчасним.

Поряд з актуальністю теми дисертації, її теоретична й практична цінність простежується через зв'язок змісту роботи **із науковими програмами, планами, темами**. Дисертація виконана відповідно до положень Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV, Закону України від 11.07.2001 р. № 2623-III (в редакції від 12.10.2010 р.) «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015-2019 роки (наказ МВС України від 16.03.2015 р. №275), Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 року. Дисертація відповідає Основним напрямам наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014-2017 рр. Тема дисертації затверджена Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол № 7 від 29 червня 2010 р.), (уточнена протоколом № 20 від 29 жовтня 2015 р.) та відділенням кримінально-правових наук НАПрН України (п. 1198, 2010 р.).

Таким чином вважаємо, що зазначена наукова праця є однією з важливих теоретичних і прикладних наукових розробок інституту необхідної оборони в кримінальному праві України.

Охоплюючи багатоаспектну проблему інституту необхідної оборони у кримінальному праві України, її важливість для теорії кримінального права та правозастосовної практики, вибір та **обґрунтування теми дисертації, об'єкта і предмета дослідження**, теоретичну і прикладну складові розв'язання науково-прикладного завдання розроблення проблем соціально-правової природи інституту необхідної оборони, його кримінально-правову характеристику та особливості відмежування від деяких інших обставин, що виключають злочинність діяння, зміст і доцільність основних положень, висновків, пропозицій та рекомендацій, розроблених здобувачем наукової

праці, їх слід визнати своєчасними й актуальними для науки кримінального права.

Ступінь обґрунтованості висновків, пропозицій та рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. Вивчення та аналіз дисертації Мошенця Д. М. у цілому показує, що автор керується встановленими вимогами та виконує рекомендації, які передбачені до виконання дисертаційних досліджень, дотримується обраної методології й методів дослідження, органічно пов'язуючи основні положення наукової роботи з напрацьованим теоретичним і емпіричним матеріалом слідчої та судової практик, аналізом кримінального законодавства та іншими галузями юридичних наук.

Зміст вивчених положень дисертації, автореферату і публікацій здобувача показує його творчу підготовленість, наукову компетентність і володіння відповідним комплексом методів наукового пізнання та їх інструментарієм.

Аналіз дисертації свідчить, що методологічною основою дисертації обрані загальнонаукові та спеціальні методи, прийоми та засоби дослідження, які відповідають меті, завданням, особливостям об'єкта і предмета дисертації, що дозволило здобувачеві обрати найбільш обґрунтовані та виважені підходи до розгляду ключових питань наукової праці (стор. 8-9).

За допомогою формально-догматичного методу було досліджено правове забезпечення інституту необхідної оборони (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3), логічний метод обумовив послідовність викладення матеріалу, формулювання проміжних та загальних висновків (розділи 1, 2, 3, висновки). Порівняльно-правовий і компаративний методи сприяли визначенню шляхів удосконалення кримінально-правового регулювання інституту необхідної оборони (підрозділи 1.4, 3.1, 3.2, 3.3), історико-правовий метод дозволив простежити генезу розвитку цього інституту (підрозділ 1.2), системно-функціональний - особливості реалізації норм про необхідну оборону (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3), соціологічний, статистичний та інші методи забезпечили узагальнення емпіричної інформації та її аналіз (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3),

використані й інші методи наукового дослідження (стор. 9).

Законодавчу і нормативно-правову базу дослідження становить Конституція України, кримінальне, адміністративне, цивільне та інші галузі національного законодавства, а також підзаконні та нормативні акти, що стосуються предмета дослідження. Автором широко використана практика Пленуму Верховного Суду України щодо застосування законодавства з питань необхідної оборони.

Окремої позитивної оцінки заслуговує напрацьована *емпірична база* дослідження, яку становлять аналіз судової практики в Україні (2010–2015 рр.), зокрема 73 кримінальних провадження (ст. 118 та 124 КК України), а також результати анкетування 150 працівників правоохоронних органів та 180 громадян щодо положень інституту необхідної оборони.

Зміст основних положень та висновків дисертації дозволяє дійти висновку, що дослідження здійснювалося з урахуванням досягнень сучасної кримінально-правової доктрини. Враховуючи складність наукового завдання, обраного дисертантом для розв'язання, є очевидним, що воно проведено на належному теоретичному рівні з урахуванням міжнародного досвіду кримінально-правового регулювання інституту необхідної оборони.

У процесі підготовки дисертації автор піддав науковому аналізу значну кількість (288 найменувань) законодавчих, літературних і спеціальних джерел (стор. 196-219).

Отже, викладене дає підстави для висновку, що сформульовані у дисертації основні положення, проміжні та загальні висновки, пропозиції й рекомендації мають достатній рівень обґрунтованості, базуються на напрацьованій емпіричній базі, що забезпечує їх репрезентативність та достовірність.

Наукова новизна висновків, пропозицій та рекомендацій, сформульованих у дисертації, визначається тим, що наукова праця є одним із перших у сучасній національній кримінально-правовій науці комплексних досліджень кримінально-правових засад інституту необхідної оборони.

У роботі на основі проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових пропозицій, рекомендацій і висновків, які містять елементи наукової новизни та мають теоретичне і прикладне значення для науки кримінального права та правозастосовної практики, зокрема уперше:

- висувається та обґрунтовується положення про необхідність змін у ч. 3 ст. 36 КК стосовно змісту та кримінально-правового розуміння необхідної оборони: «Необхідна оборона включає в себе позбавлення життя особи, яка посягає, або заподіяння їй будь-якої іншої фізичної шкоди у разі, якщо посягання було поєднане з насильством, небезпечним для життя особи, котра захищається або іншої особи, або могло заподіяти істотну шкоду здоров'ю. Право на необхідну оборону мають в рівній мірі всі особи незалежно від їх професійної чи іншої спеціальної підготовки та службового становища. Стан необхідної оборони виникає за наявності реальної загрози нападу» (стор. 10);

- висувається та обґрунтовується положення про необхідність змін у ч. 5 ст. 36 КК стосовно перевищення меж необхідної оборони: «Перевищенням меж необхідної оборони визнаються умисні дії, що явно не відповідають характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання, тобто має місце явна для особи, яка обороняється, невідповідність засобів і методів захисту характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання, а також обставині захисту, коли особі, яка посягає, умисно заподіюється смерть або тяжка шкода здоров'ю, що не зумовлена за обставинами справи необхідністю запобігання або припинення посягання», а також виключення ст.ст. 118 і 124 КК (стор. 10);

- обґрунтовується положення про притягнення до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони на загальних підставах і необхідність у зв'язку з цим доповнення ч. 1 ст. 66 КК п. 8-1 наступного змісту «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони» як обставини, що пом'якшує покарання (стор. 11).

Поряд із зазначеними новелами вдосконалена та дістала подальшого розвитку низка положень щодо: властивостей і особливостей необхідної оборони, де більш вірним є термін «умови правомірності необхідної оборони»;

положення про умови правомірності необхідної оборони, які більшість вчених поділяють на дві групи: а) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання, а саме: посягання повинно бути суспільно небезпечним, наявним і дійсним та б) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують захист, а саме: захист може здійснюватися шляхом спричинення шкоди лише тій особі, яка здійснює напад, а не третій особі; захист повинен бути своєчасним; захист не повинен перевищувати меж необхідної оборони; положення щодо початкового і кінцевого моменту реалізації права на необхідну оборону; пропозиції щодо необхідності приведення положень Законів України «Про Національну поліцію» та «Про Службу безпеки України», які регламентують застосування заходів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у відповідність до КК, а також виключення з Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 19 «Необхідна оборона»; пропозиції щодо законодавчого врегулювання застосування автономних засобів для захисту охоронюваних законом інтересів від суспільно небезпечних посягань; положення про визнання необхідною обороною дій особи, яка використовує необхідний захист для того, щоб попередити існуюче чи безпосередньо загрозливе протиправне посягання на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається або іншої особи, а також суспільні інтереси та інтереси держави, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони; ідеї про віднесення права на необхідну оборону до фундаментальних конституційних прав людини і громадянина; положення про подібність та відмінності необхідної оборони від інших обставин, що виключають злочинність діяння; аргументи про природний характер права на оборону кожної особи, яке базується на інстинктах самозбереження, власності, альтруїзму, тому регламентація необхідної оборони повинна бути спрямована на створення гарантій безперешкодної реалізації цього права, тобто воно повинно реалізуватися особою об'єктивно, безпосередньо, і задовольняти потреби в самозахисті та безпечних умовах існування (стор. 10-12).

Вивчення змісту наукової роботи показує, що в ній відповідно до сучасних умов поглиблено проаналізовано проблемні питання інституту необхідної оборони в кримінальному праві України, обґрунтовано та запропоновано нові теоретичні положення, уточнено зміст ключових термінів і понять, а також сформульовано висновки, пропозиції та рекомендації, які мають значення для доктрини кримінального права, практики його застосування, а також удосконалення норм інституту необхідної оборони в кримінальному законодавстві.

У цілому дисертацію можна охарактеризувати як системне цілісне та комплексне теоретично-прикладне дослідження кримінально-правової характеристики інституту необхідної оборони, що відрізняється новизною напрацьованих наукових знань, які стосуються основних положень предмета дисертації.

Зокрема, у **вступі** розкрито сутність і стан наукової розробки досліджуваної проблеми, її актуальність і значущість, обґрунтовано потребу у необхідності проведення подальших досліджень. Надається загальна характеристика роботи, зокрема визначається мета й задачі дослідження, її зв'язок з науковими програмами, планами й темами, формулюються положення й висновки, які зумовлюють її наукову новизну, розкривається практичне значення отриманих результатів та їх апробація (стор. 5-13).

У **Розділі 1 «Соціально-правова природа інституту необхідної оборони»** розглянуті теоретико-методологічні засади інституту необхідної оборони, його історико-правова генеза, правове забезпечення на сучасному етапі, а також регулювання цього інституту в зарубіжних країнах. Дисертант характеризує теоретичні засади необхідної оборони, пропонує власні наукові ідеї, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального законодавства України. Визначено тенденції і закономірності розвитку інституту необхідної оборони в різних політичних і соціально-економічних умовах, зокрема за часів Київської Русі (911-945 рр.), під час перебування на теренах Російської імперії (1649-1917 рр.), за радянської доби (1917-1991 рр.) та з доби незалежності до

сьогодні. На основі аналізу вітчизняного законодавства та теорії кримінального права необхідна оборона розглядається як самостійний інститут, гарантія захисту громадян, інструмент кримінально-правової політики держави у протидії злочинності. Розглядаючи ідею впровадження інституту кримінальних проступків, здобувач аргументує доцільність відмови від адміністративно-правової регламентації положень про необхідну оборону. У рамках компаративістського дослідження, з огляду на проголошений Україною вектор розвитку на європейську інтеграцію, доводиться корисність досвіду регулювання інституту необхідної оборони країнами романо-германської та англо-американської системи (ФРН, Франція, Швеція, Італія, Австрія, Польща, Швейцарія, США). Розглядається доцільність запозичення окремих положень інституту в українське законодавство, зокрема щодо позитивного досвіду застосування технічних засобів.

Центральне місце у роботі займає **Розділ 2 «Кримінально-правова характеристика інституту необхідної оборони»**, присвячений розгляду загальних ознак інституту необхідної оборони, характеристиці умов правомірності необхідної оборони, які стосуються посягання та захисту, а також дослідженню особливостей кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони. Особливе значення приділено дискусії щодо категорій «ознаки» та «умови» правомірності необхідної оборони і робиться висновок, що при розгляді особливостей необхідної оборони більш вірним є термін «умови правомірності необхідної оборони». Важливим є аналіз автором статистики діянь, передбачених ст.ст. 118, 124 КК (2010–2015 рр), які мають тенденцію до зменшення.

Дисертант доводить, що при розгляді суб'єктивного права на оборону саме особа, яка обороняється, повинна вирішувати питання про необхідність у даній ситуації вчиняти захист шляхом оборони, проте держава повинна встановлювати, чи не переросла реалізація права у зловживання ним.

У розділі акцентується увага на тому, що автор поділяє пануючу в теорії кримінального права України позицію, що умови правомірності необхідної

оборони поділяються на дві групи: умови правомірності, які характеризують суспільно небезпечне посягання, а саме: посягання повинно бути суспільно небезпечним, наявним і дійсним, та умови правомірності, які характеризують захист, а саме: захист може здійснюватися шляхом спричинення шкоди лише тій особі, яка здійснює посягання, а не третій особі; захист повинен бути своєчасним; захист не повинен перевищувати меж необхідної оборони. Відзначається складність визначення початкового і кінцевого моментів посягання (90 % громадян не мають уявлення про них, 83 % працівників правоохоронних органів знають, проте затруднялися б визначити їх у безпосередній ситуації вчинення посягання).

У цьому контексті пропонується надати відповідне поняття суспільно небезпечного посягання, а також своєчасності необхідної оборони в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 р. № 1.

При розгляді особливостей відповідальності за перевищення меж необхідної оборони вказується на значні складнощі саме у встановленні таких меж, адже відповідальність за таке перевищення передбачена ст.ст. 118 та 124 КК. Дисертант вважає, що відповідальність за такі дії повинна наставати на загальних підставах, але з врахуванням даної обставини як пом'якшуючої при призначенні покарання. Водночас, пропонується ст.ст. 118 та 124 КК віднести до кримінальних проступків. Обґрунтовано, що не кваліфікується як перевищення меж необхідної оборони вчинення захисту в стані афекту.

У Розділі 3 «Особливості відмежування інституту необхідної оборони від деяких інших обставин, що виключають злочинність діяння» встановлено, що при відмінності між необхідною обороною та уявною обороною, більш правильно говорити не про уявну оборону, а про оборону від уявного посягання. Виділено основні критерії відмежування зазначених обставин: за підставою виникнення, за джерелом небезпеки, за потерпілим, за розміром спричиненої шкоди та відповідальністю за вчинені діяння.

Пропонується передбачити притягнення до кримінальної

відповідальності за перевищення меж необхідної оборони на загальних підставах і доповнити ч. 1 ст. 66 КК п. 8-1 наступного змісту «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони» як обставини, що пом'якшує покарання. Визначено співвідношення інституту необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин, акцентується увага на відмежувальних ознаках.

У **загальних висновках** дисертації викладено основні результати дослідження, сформульовано пропозиції щодо нового вирішення кримінально-правових засад інституту необхідної оборони та вдосконалення кримінального законодавства, пов'язаного з його регулюванням (стор. 190-195).

Значущість дисертації для науки та практики визначається актуальністю дослідженої проблематики, а також достатньо обґрунтованим і високим науковим рівнем наукової роботи. Зокрема висновки, пропозиції і рекомендації Мошенця Д. М. сприяють удосконаленню кримінального законодавства України щодо інституту необхідної оборони та пов'язаних з ним кримінально-правових норм.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у тому, що матеріали і висновки дисертації впроваджено та використано у:

– *законотворчій діяльності* – при підготовці проектів законів про внесення змін та доповнень у чинне кримінальне законодавство для подальшого вдосконалення законодавства України щодо положень інституту необхідної оборони (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 19.05.2014 р.);

– *практичній діяльності* правоохоронних органів як рекомендації при розслідуванні посягань на життя та здоров'я при перевищенні меж необхідної оборони (акт впровадження Головного слідчого управління МВС України від 22.05.2014 р.);

– *науково-дослідній діяльності* – для подальшого дослідження питань інституту необхідної оборони в кримінальному праві (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 16.04.2014 р.);

– *навчальному процесі* – при підготовці та проведенні лекцій й інших форм занять з курсу Кримінального права України та спецкурсів, присвячених питанням застосування кримінально-правових норм у вищих юридичних навчальних закладах (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 16.04.2014 р.).

Відповідні акти впровадження додаються (стор. 220-236).

Поряд з цим, результати дослідження можуть бути використані при підготовці методичних рекомендацій щодо застосування норм інституту необхідної оборони при розслідуванні зазначених злочинів органами досудового слідства, а також у судочинстві, прокурорській та правозахисній практиці щодо протидії та запобіганню суспільно небезпечним посяганням.

Конкретні шляхи впровадження результатів дисертаційного дослідження визначаються тим, що теоретичні положення, узагальнення та висновки дисертації можуть бути підґрунтям науково-дослідницької діяльності для подальшої розробки проблем удосконалення інституту необхідної оборони в кримінальному праві України.

Повнота викладу в опублікованих працях наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Результати дослідження та їх основні положення і висновки викладені автором у тринадцяти наукових публікаціях, із яких чотири статті видано у вітчизняних наукових фахових виданнях з юридичних наук, одну – в іноземному виданні (Республіка Польща); у восьми тезах доповідей на науково-теоретичних, науково-практичних конференціях та круглих столах (стор. 207-208).

Вивчення дисертації показує ***достатню апробацію*** основних положень, висновків та пропозицій наукового дослідження, які викладені в роботі та рекомендовані для використання у навчальному процесі і практичній діяльності правоохоронних органів та суду. Основні положення дисертації, теоретичні та практичні висновки і рекомендації були оприлюднені та обговорені у виступах дисертанта на: науково-теоретичних конференціях «Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора

П. П. Михайленка)» (м. Київ, вересень 2010 р., листопад 2011 р., грудень 2013 р., листопад 2014 р., листопад 2015 р.), всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми безпекознавства та правової науки в контексті сучасної соціально-економічної і адміністративно-правової реформи» (м. Київ, березень 2012 р.), круглих столах «Публічне адміністрування в сфері внутрішніх справ» (м. Київ, квітень 2013 р.), «Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності» (м. Одеса, листопад 2015 р.).

Вивчення дисертації та автореферату дисертації Мошенця Д. М. дає підстави для висновку про *ідентичність їх змісту* та основних положень.

Зміст дисертації та її завершеність. У цілому науковий рівень рецензованої роботи дозволяє надати позитивну оцінку змісту дисертації, визнати її завершеною науковою працею, в якій автору вдалося досягти мети дослідження – розв’язання науково-прикладного завдання розроблення кримінально-правових засад інституту необхідної оборони в Україні, удосконалення положень кримінального законодавства в цій сфері та формулювання пропозицій щодо запровадження та використання їх у практичній діяльності правозастосовних органів.

Актуальність теми дослідження, належний теоретичний рівень наукової праці, а також практична спрямованість дисертації забезпечують її суттєву цінність для науки кримінального права.

Оформлення дисертації. Дисертація оформлена згідно з існуючими нормативними вимогами і стандартами з дотриманням системного викладення матеріалу. Робота написана державною мовою, стиль викладення матеріалу – науковий, літературний. Текст дисертації позбавлений граматичних та орфографічних помилок, а також технічних недоліків.

Основні положення, висновки, пропозиції та рекомендації дисертації в цілому характеризуються послідовністю, аргументованістю і завершеністю.

Висновки та пропозиції, що викликають певні сумніви, зауваження або вказують на окремі протиріччя й можуть слугувати підґрунтям

дискусії під час захисту дисертації. Окремі висновки та пропозиції автора виглядають недостатньо аргументованими й мають бути розглянуті в дискусії під час захисту дисертації.

1. Визначаючи мету, задачі, об'єкт і предмет дослідження, дисертант цілком виважено обрав науково обгрунтований підхід до архітекτονіки наукової праці та визначив потребу розгляду «блоку питань, що стосуються теоретико-методологічних основ кримінально-правових засад права на необхідну оборону» (стор. 20), а також вірно сформулював концептуальний підхід вступної частині дисертації, що відповідає науковим працям такого рівня.

У свою чергу обрані підходи щодо нових шляхів наукового пошуку специфічного та складного міжгалузевого і кримінально-правового інституту вимагали, у першу чергу, побудови теоретико-прикладної моделі інституту необхідної оборони, його певної авторської парадигми, оскільки задеклароване автором намагання наукової розбудови теоретико-методологічних засад передбачає їх конкретизоване системне окреслення. На наш погляд, автору це не вдалося у повному обсязі, оскільки він приділив переважної уваги характеристиці захищених останнім часом дисертаційних досліджень зі спорідненої тематики, що хоча і є позитивним для наукової праці (стор. 15-20), але не дозволило здобувачу у подальшому вийти за традиційні межі аналізу застосованих методів наукового дослідження (стор. 22-24).

Водночас, слід зауважити, що концептуальна ідея наукового дослідження щодо теоретико-методологічних засад інституту необхідної оборони вимагає більш точного формулювання методології наукового дослідження, в основі якої автор вбачає *«сукупність прийомів, методів і засобів наукового мислення»* (стор. 20). Наведене ранжування послідовності вказаних складових не зовсім точне, що може впливати на їх пріоритетність у процесі наукового дослідження. На наш погляд, із перерахованої низки чинників саме методи наукового дослідження мають бути провідними елементами методології (стор. 22-24), що автору слід було врахувати.

Не можна повністю погодитись з дисертантом в тому, що «незважаючи на наявність достатньої кількості наукових праць, присвячених аналізу та характеристиці обставин, що виключають злочинність діяння, в тому числі необхідної оборони (Стрельник О. Л., Гусар Л. В., Остапенко Л. А., Лупіносова О. М., Бондарук О. М. та інші), комплексного теоретичного дослідження кримінально-правових засад права на необхідну оборону в кримінально-правовій науці не проводилося» (стор. 24). Адже не має сумніву, що майже в кожній науковій праці дисертаційного рівня автор обов'язково констатував саме комплексний підхід щодо дослідження цього інституту. Очевидно, що дисертант правий в іншому – «в необхідності теоретичного дослідження особливостей кримінально-правових засад права на необхідну оборону *в сучасних умовах* розвитку кримінально-правової теорії і правозастосовної діяльності в Україні» (стор. 24).

2. Безумовно заслуговує позитивної оцінки звернення дисертанта до зарубіжного досвіду правового регулювання інституту необхідної оборони, в якому він здійснив компаративістський аналіз права на необхідну оборону романо-германської та англо-американської системи права (підрозділ 1.4). Цей компонент дослідження є важливим, адже є певною мірою парадоксом, що значна частина респондентів (3,4 %) підтримує необхідність таких досліджень, але розглядає їх як «*не дуже важливі*» (стор. 55). На наш погляд, особливої уваги заслуговує досвід, в якому визначаються умови правомірності необхідної оборони з деталізацією меж застосування насильства з метою оборони («смертельна фізична сила», будь-яка інші фізична сила» (стор. 56-57). Спираючись на певний позитивний досвід автору слід було внести власні пропозиції щодо більш широкого впровадження позитивного досвіду у вітчизняне законодавство.

3. Центральне місце дисертації здобувач обґрунтовано присвятив кримінально-правовій характеристиці інституту необхідної оборони. При цьому Мошенець Д. М. небезпідставно розглядає одне з ключових понять предмета дослідження – «інститут», адже воно з одного боку визначає сутність

наукової праці, а з іншого - не позбавлено дискусійності в доктрині кримінального права, оскільки не всі науковці поділяють позицію щодо існування цього феномену. Не вдаючись у поглиблену теоретичну дискусію з цього приводу і частково погоджуючись з наведеною автором думкою про те, що інститути Загальної частини відіграють роль своєрідної кримінально-правової матриці та є фундаментальними положеннями, що визначають усю систему кримінального права (стор. 69), вважаємо, що позиція автора була б більш переконливою, якби він при розгляді теоретико-методологічних засад предмета дослідження обґрунтував та сформулював своє авторське бачення цієї «матриці», у даному випадку - інституту необхідної оборони серед інших фундаментальних структурних елементів системи кримінального права. Інакше, за аналогією, можна дійти висновку, що фактично кожна обставина, що виключає злочинність діяння презентує цілком самостійний інститут у кримінальному праві. Наскільки це є виправданим?

4. Важливим у дослідженні є те, що автор намагається дослідити найбільш складні й суперечливі питання необхідної оборони, зокрема пов'язані з умовами її правомірності, які зазвичай у теорії поділяють на дві групи: 1) умови правомірності необхідної оборони, що стосуються суспільно небезпечного посягання; 2) умови правомірності необхідної оборони, що стосуються захисту. Проте, вказані умови не мають законодавчого закріплення і є дискусійними, оскільки одні розглядають умови правомірності необхідної оборони як ознаки необхідної оборони (Баулін Ю. В., Бажанов М. І., Борисов В. І.), інші доводять, що називати властивості необхідної оборони умовами правомірності неточно (Ткаченко В. І., Володько М. В., Діденко В. П.) [стор. 72]. Слід віддати належне здобувачеві в тому, що він відслідковує не певні статичні позиції науковців, а генезу їх наукової думки на різних етапах творчого розвію, і, незважаючи на власні підходи, спирається на концептуальні положення попередників, зокрема стосовно підстав, їх елементів та ознак необхідної оборони (стор. 78-79). Водночас, підводячи підсумок дискусії, Мошенець Д. М. робить компромісний висновок про те, що

«підставу і ознаки необхідної оборони прийнято називати умовами правомірності», та натомість наголошує – більш вірним є саме термін «умови правомірності необхідної оборони» (стор. 82). Отже, дискусія не завершена, можливо шлях до її вирішення та більш вагомі аргументи знов-таки знаходяться у площині методології доктрини кримінального права, яка має сприяти визначенню місця і ролі термінологічного апарату при дослідженні цього кримінально-правового явища.

5. Варто відзначити, що дисертант не обмежується традиційними уявленнями про інститут необхідної оборони, але й приходить до висновку про можливість застосування цього інституту не тільки від умисних, а й від необережних злочинних посягань, що, на його погляд, має важливе значення для забезпечення і посилення охорони прав та інтересів громадян (стор. 88). Всіляко підтримуючи його науковий пошук в цьому напрямку, зауважимо, що зазначений висновок вимагає не лише теоретичних розвідок, але й достатньо обґрунтованої емпіричної бази, яка з цього питання у роботі відсутня, можливо тому, що автор на початку дослідження такої гіпотези не висував.

6. Корисною ланкою дослідження є звернення автора до питань застосування необхідної оборони, пов'язаних з явно протиправними діями службових осіб при виконанні ними своїх службових обов'язків і використанні свого службового становища, або при вчиненні ними за суттю явно незаконних дій, але з дотриманням передбачених законом формальностей. Сучасна правова реальність показує підвищену актуальність цього питання. Тому підтримуючи автора про необхідність у законодавчому порядку передбачити право громадян вдаватися до акту необхідної оборони у випадках вчинення відносно них явно злочинних посягань з боку службових осіб органів держави, слід звернути особливу увагу на проблему протидії проти злочинних дій службових осіб, що мають за законом недоторканність.

Взагалі ж автор відзначає, що на підставі вивчення судової практики у справах даної категорії можна зробити висновок про те, що в основному необхідна оборона застосовується, коли має місце посягання на особу, її життя

і здоров'я, і вкрай мало, коли йдеться про посягання на власність (стор. 136). Думається, що здобувачеві в цілому слід було здійснити на базі напрацьованої емпіричної бази ранжування видів суспільно небезпечних посягань для більш чіткого уявлення про об'єкти вказаних посягань та їх структуру.

7. Вдається своєчасним і корисним звернення автора до проблеми необхідної оборони в умовах сучасного науково-технологічного прогресу в плані використання технічних засобів і технологій захисту від суспільно небезпечних посягань (стор. 58), де здобувач посиляється на позицію Побігайла Е. Ф. і Ревіна В. П., які вважають, що «такі дії не мають нічого спільного з необхідною обороною» (стор. 100), Дж. Флетчера і Наумова А. В., які трактують «неприпустимість необхідної оборони проти посягань, які очікуються в майбутньому» (стор. 100) і заперечують можливість застосування різних пристосувань і пристроїв для охорони майна особи, тому що дані пристосування і пристрої здатні заподіяти шкоду життю і здоров'ю людини. Проте, Мошенець Д. М. з одного боку констатує, що законодавчо можливо допустити для захисту власності встановлення різних технічних пристроїв і пристосувань і звільняти від кримінальної відповідальності особу, що встановила ці пристрої, якщо останні не заподіяли смерть тому хто посягає і не заподіяли шкоди невинним особам (стор. 101), а з іншого – наголошує, що використання різних пристроїв і пристосувань щодо захисту майна може бути дозволено з оговоркою, що заподіяння шкоди цими пристроями і пристосуваннями особі, яка посягає, не може бути визнана як необхідна оборона (стор. 102). Отже, вбачається певна непослідовність автора, яка вимагає пояснення, на яких все ж-таки підставах в цих випадках можливо звільнення особи від кримінальної відповідальності?

8. Одна із законодавчих пропозицій дисертанта, напрацьована на основі проведеного дослідження, передбачає *de lege ferenda* виключення із чинного Кримінального кодексу України статей 118 і 124, які регулюють відповідальність за перевищення меж необхідної оборони. На думку автора, відповідальність за такі дії повинна наставати на загальних підставах, але з

врахуванням даної обставини як пом'якшуючої при призначенні покарання (доповнити ч. 1 ст. 66 КК п. 8¹ «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони»), що за його даними підтримано 89,8 % респондентів-працівників правоохоронних органів. Така пропозиція обумовлюється й положеннями КПК України про необхідність запровадження інституту кримінальних проступків, адже згідно з існуючими проектами змін КК України щодо впровадження інституту кримінальних проступків злочини невеликої тяжкості, якими є злочини, передбачені ст.ст. 118 та 124 КК, відносяться до категорії кримінальних проступків. На наш погляд, така пропозиція є передчасною, адже чинні ст. ст. 118 і 124 КК є категорією діянь, що мають статус «привілейованих складів злочинів».

Корисною складовою дослідження є звернення дисертанта до сучасних прогностичних явищ розвитку доктрини і кримінального законодавства в частині ідеї впровадження інституту кримінальних проступків, адже він переконаний, що поява цієї новели суттєво впливає на положення інституту необхідної оборони (стор. 49). Зокрема Мошенець Д. М. вважає доцільним відмовитись від адміністративно-правової регламентації положень про необхідну оборону (ст. 19 КУпАП), залишивши всі питання, пов'язані з обороною, виключно в межах кримінального права (стор. 51), аргументуючи цей висновок результатами соціологічного дослідження (стор. 51-53, додатки А-В). Натомість, вважаємо, що це питання вимагає самостійного дослідження спорідненою спеціальністю юридичних наук з метою всебічного та ґрунтовного з'ясування доцільності такого законодавчого кроку, оскільки в сучасній деліктній та криміногенній ситуації в країні позбавлення працівників національної поліції та інших правоохоронних структур правової підстави протидії правопорушенням у сфері громадської безпеки, громадського порядку, безпеки руху транспорту, має бути виключно виваженим.

Крім того, не зважаючи на наявність у Верховній Раді України відповідного законопроекту щодо впровадження у правове поле кримінальних проступків, гостра дискусійність цього питання залишається. У науковому

плані слід відзначити, що на сьогодні ініційовані заходи стосовно призупинення цього процесу, оскільки на думку ряду вчених-криміналістів законопроект містить низку вад принципового характеру, з якими не можна погодитись. Отже цінність пропозицій дисертанта визначитиме час.

Разом з цим слід зазначити, що висловлені зауваження не знижують загальний високий рівень проведеного Мошенцем Д. М. дисертаційного дослідження, а лише свідчать про складність наукового завдання, що розв'язано здобувачем.

Висновок щодо кандидатської дисертації.

Дисертант, поєднуючи питання теорії і практики кримінального права, на високому рівні здійснив науковий аналіз та розв'язав важливе науково-прикладне завдання розробки кримінально-правових засад інституту необхідної оборони в Україні, вдосконалення положень кримінального законодавства в цій сфері та формулювання пропозицій щодо запровадження і використання їх у практичній діяльності правозастосовних органів.

Дисертацію Мошенця Д. М. відрізняє високий теоретичний рівень, прикладний характер, дослідницька культура, значний арсенал наукових знань у сфері правознавства.

Охоплюючи в цілому основні наукові положення, викладені в дисертації та авторефераті дисертації, вважаємо, що автор на основі вивчення значного теоретичного і фактичного матеріалу щодо предмета дослідження здійснив суттєвий внесок у теорію і практику кримінального права, напрацював нові, самостійні та оригінальні теоретичні висновки і практичні рекомендації, які відрізняються чіткою структурою і творчим змістом дослідження та його виключно позитивним значенням для науки кримінального права.

Таким чином, рецензована дисертація є завершеною, кваліфікаційною науковою працею, виконаною особисто здобувачем, містить висунуті ним раніше не захищені наукові положення та отримані нові науково обґрунтовані теоретичні результати в галузі кримінального права, які у сукупності

розв'язують важливе науково-прикладне завдання розробки засад інституту необхідної оборони у кримінальному праві України.

Дисертаційне дослідження Мошенця Дмитра Миколайовича «Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України» за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право повністю відповідає вимогам до кандидатських дисертацій, передбаченим пунктами 9, 11 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 567, основним вимогам до дисертацій та авторефератів дисертацій й іншим керівним документам Міністерства освіти і науки України, а сам здобувач заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент

професор кафедри публічного права
факультету соціології і права

Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут»

доктор юридичних наук, професор



В. А. Мисливий

Учений секретар університету

А. А. Мельниченко

До спеціалізованої вченої ради Д 26.007.03
у Національній академії внутрішніх справ

ДП-680, м. Київ, Солом'янська площа, 1

В І Д Г У К

**офіційного опонента на дисертацію Мошенця Дмитра Миколайовича
«Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України» подану на
здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія,
кримінально-виконавче право**

Актуальність теми дослідження. Реформування правової системи України, що розпочалось у 1991 р. та продовжується сьогодні, передбачає та обумовлює необхідність системного підходу до вирішення усіх питань, що регулюються нормами права, їх відповідності міжнародно-правовим актам, згоду на які дала Верховна Рада України. Міжнародні норми знайшли своє відображення у чинному національному законодавстві. Так, у статті 3 Конституції України закріплено пріоритет загальнолюдських цінностей, підкреслюється, що в центрі уваги повинна бути людина як найвища соціальна цінність. Визнання й дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення та надійний захист є реальним виявом правової держави. Особливе місце в захисті прав і свобод громадян посідає «класичний» кримінально-правовий інститут необхідної оборони, який безпосередньо спрямований на захист прав і свобод людини, а також допомагає здійсненню справедливого правосуддя та додержанню законів.

Саме тому, ефективне запобігання та протидія злочинам у т.ч. шляхом

ВДЗР НАВС	
Вх. №	850
22	22 16
кількість аркушів:	
14	1

подальшого удосконалення інституту необхідної оборони, є важливим завданням для становлення України як демократичної та правової держави. Адже шкода, яка завдається суспільно-небезпечними посяганнями, полягає не лише у зазіханні на найвищі соціальні цінності – життя та здоров'я особи, а й насамперед виявляється у подальшій зневірі населення стосовно реальної можливості реалізувати своє конституційне право на захист, у зниженні і без того низького авторитету вітчизняних органів кримінального судочинства тощо.

Наразі ця проблематика стає все більш актуальною, оскільки українське кримінальне законодавство постійно модернізується. До того ж, докорінна зміна кількісних та якісних ознак сучасної злочинності, вимагає їх належного наукового аналізу і напрацювання на цій основі адекватних заходів протидії на загальнодержавному рівні.

У контексті вищезазначеного, не зайвим буде наголосити й на тому, що недосконалість відповідних кримінально-правових норм про необхідну оборону закономірно призводить до численних складнощів правозастосування. Тобто, не в останню чергу наявні проблеми викликані існуванням певних вад та недоліків у кримінально-правовому врегулюванні інституту необхідної оборони. Проте, не менш важливим чинником існуючих проблем у сучасній судово-слідчій практиці є недостатня теоретична розробка аналізованих кримінально-правових норм. Адже, закріплені у ст.ст. 36, 118, 124 КК України норми, є далекими від досконалості, а тому потребують детального наукового переосмислення.

Отже, вибір дисертантом теми дослідження зумовлений, насамперед, її актуальністю та суттєвим практичним значенням, а також необхідністю опанування комплексу проблем, що пов'язані з інститутом необхідної оборони у кримінальному праві України.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. Досить обґрунтованою і логічною виглядає сама структура дисертації. Її перший

розділ присвячений соціально-правовій природі інституту необхідної оборони, у межах якого висвітлено наступні питання: теоретико-методологічні основи дослідження інституту необхідної оборони; тенденції і закономірності розвитку інституту необхідної оборони в різних політичних і соціально-економічних умовах; правове забезпечення інституту необхідної оборони на сучасному етапі; зарубіжний досвід регулювання інституту необхідної оборони. У другому розділі автором запропоновано кримінально-правову характеристику інституту необхідної оборони, в межах якої висвітлюються такі проблемні питання як: загальна характеристика ознак інституту необхідної оборони; умови правомірності інституту необхідної оборони, які стосуються посягання та захисту; особливості кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони. У третьому розділі дисертаційного дослідження Д.М. Мошенцем вивчаються особливості відмежування інституту необхідної оборони від деяких інших обставин, що виключають злочинність діяння і, зокрема: інститут необхідної оборони та уявна оборона; відмінність інституту необхідної оборони від крайньої необхідності; співвідношення інституту необхідної оборони та заходів необхідних для затримання особи, що вчинила злочин.

Така структура дисертації дозволила здобувачеві наукового ступеню найбільш повно охопити предмет дослідження, а опонентів – прослідкувати авторський творчий задум, краще зрозуміти логіку та послідовність (наступність) виконаного наукового дослідження. Що, відповідно, вказує на можливі шляхи удосконалення національного кримінального законодавства, яке регламентує основні питання інституту необхідної оборони. Внесені на захист положення характеризують роботу як дисертаційне дослідження, що присвячене вивченню юридичної природи, кримінально-правової характеристики та проблем інституту необхідної оборони, а також розробці рекомендацій адресованих працівникам правозастосовних органів щодо правильної кваліфікації відповідних кримінально-правових ситуацій, та практики застосування кримінально-правових норм.

У праці застосовуються формально-догматичний, логічний, історико-правовий, порівняльно-правового дослідження, системно-функціональний, конкретно-соціологічний, аналізу документів, логіко-нормативний, опитування, статистичний, моделювання та інші наукові методи дослідження, чим забезпечений високий рівень обґрунтованості положень і висновків дисертації.

Використання зазначених методів допомогло автору у здійсненні кримінально-правової характеристики інституту необхідної оборони та дозволило сформулювати відповідні пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Висновки і рекомендації дисертанта ґрунтуються на аналізі вітчизняних і зарубіжних джерел, літератури з питань кримінального права, кримінології та інших правових наук, енциклопедично-довідкової літератури.

Емпіричну базу дослідження складають, як про те зазначено у авторефераті, Конституція України, Кримінальний кодекс України, інші закони та підзаконні акти. Проаналізовано практику судів України за 2010–2015 рр. з досліджуваного питання. Вивчено 73 кримінальні провадження (справ) за фактами вчинення умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони та заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони, а також за наявності деяких інших обставин, що виключають злочинність діяння. Проведено анкетування 180 громадян і 150 практичних працівників правоохоронних органів щодо положень інституту необхідної оборони.

Автором опрацьовано значний масив літератури, що прямо чи опосередковано торкається теми дисертаційного дослідження – 288 найменувань джерел.

Все наведене свідчить про належний рівень обізнаності дисертанта у питаннях, які ним досліджувались, та забезпечує належний рівень обґрунтованості зроблених висновків.

Достовірність та наукова новизна одержаних результатів полягає, насамперед, у тому, що дисертація є одним із перших в Україні комплексних досліджень кримінально-правових засад інституту необхідної оборони.

Зокрема, до положень дисертації, які, безспірно, мають елементи новизни, належать такі результати дослідження:

- висувається та обґрунтовується положення про необхідність змін у ч. 3 ст. 36 КК стосовно змісту та кримінально-правового розуміння необхідної оборони: «Необхідна оборона включає в себе позбавлення життя особи, яка посягає, або заподіяння їй будь-якої іншої фізичної шкоди у разі, якщо посягання було поєднане з насильством, небезпечним для життя особи, котра захищається або іншої особи, або могло заподіяти істотну шкоду здоров'ю. Право на необхідну оборону мають в рівній мірі всі особи незалежно від їх професійної чи іншої спеціальної підготовки та службового становища. Стан необхідної оборони виникає за наявності реальної загрози нападу»;

- висувається та обґрунтовується положення про необхідність змін у ч. 5 ст. 36 КК стосовно перевищення меж необхідної оборони: «Перевищенням меж необхідної оборони визнаються умисні дії, що явно не відповідають характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання, тобто має місце явна для особи, яка обороняється, невідповідність засобів і методів захисту характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання, а також обстановці захисту, коли особі, яка посягає, умисно заподіюється смерть або тяжка шкода здоров'ю, що не зумовлена за обставинами справи необхідністю запобігання або припинення посягання», а також виключення ст.ст. 118 і 124 КК;

- обґрунтовується положення про притягнення до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони на загальних підставах і необхідність у зв'язку з цим доповнення ч. 1 ст. 66 КК п. 8-1 наступного змісту «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони» як обставини, що пом'якшує покарання.

Всі ці наукові положення дисертаційного дослідження містять елементи новизни і, без сумніву, є певним внеском у кримінально-правову доктрину.

Оцінюючи важливість для науки і практики одержаних автором результатів, необхідно також відзначити, що дисертацію Д.М. Мошенця виконано відповідно до положень Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV, Закону України від 11.07.2001 р. № 2623-III (в редакції від 12.10.2010 р.) «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015-2019 роки (наказ МВС України від 16 березня 2015 р. № 275), Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р. Дисертація відповідає Основним напрямам наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014-2017 рр. Тема дисертації затверджена Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол № 7 від 29 червня 2010 р.), уточнена (протокол № 20 від 29 жовтня 2015 р.) та відділенням кримінально-правових наук НАПрН України (п. 1198, 2010 р.).

Результати дослідження мають не лише наукове, а й суто практичне значення. Одержані автором висновки можуть бути використані для подальшого вдосконалення кримінального законодавства України, а також у правозастосуванні. Окремі положення дисертації можуть бути використані при написанні відповідних розділів підручників і навчальних посібників з кримінального права та кримінології; при викладанні кримінального права, у науково-дослідницькій роботі.

Основні положення дисертації висвітлені в 13 публікаціях, із яких чотири статті видано у вітчизняних наукових фахових виданнях з юридичних наук, одну – в іноземному виданні (Республіка Польща); вісім тез доповідей на науково-теоретичних та науково-практичних конференціях..

Зміст автореферату дисертації відповідає її змісту та встановленим

ВИМОГАМ.

Не спиняючись надалі детально на численних здобутках та позитивних моментах виконаної дисертаційної роботи, та у цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, звернемо увагу на окремі протиріччя, спірні положення, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних роз'яснень під час публічного захисту дисертації, зокрема:

1. На С. 67 свого дисертаційного дослідження Д.М. Мошенець робить доволі категоричний висновок про те, що «з огляду на запровадження в кримінальному праві інституту кримінальних проступків пропонується виключити положення про необхідну оборону з КУпАП».

Проте, такий підхід автора видається доволі дискусійним і потребує додаткової аргументації, адже:

по-перше, необхідна оборона наразі допускається від суспільно-небезпечного посягання, яке може містити як ознаки злочину так і адміністративного правопорушення;

по-друге, необхідна оборона – це інститут права (група взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють або охороняють окремий вид суспільних відносин і здійснюють комплексний вплив на поведінку осіб), який має міжгалузевий характер, а тому передбачає певну соціально-правову єдність між адміністративним та кримінальним правом;

по-третє, необхідна оборона не виключається і більше того є допустимою (правомірною) проти ряду адміністративних правопорушень. Причому, мова йдеться не лише про протидію дрібному хуліганству, а й про порушення правил безпеки руху чи протипожежних правил, та інші адміністративні правопорушення, що можуть призвести до заподіяння великої шкоди в масштабах суспільства;

по-четверте, посилення автора на необхідність запровадження в кримінальному праві інституту кримінальних проступків не можна сприймати як серйозний аргумент через його передчасність, що засвідчується тривалим зволіканням законодавця з вирішенням цього питання.

2. На С. 147-148 дисертаційного дослідження автором «пропонується внести зміни в діюче кримінальне законодавство виключивши з КК привілейовані норми про кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ст.ст. 118 та 124) і встановити відповідальність за такі дії на загальних засадах з врахуванням даної обставини, як такої, що пом'якшує покарання при його призначенні».

На нашу думку, висновок дослідника потребує розширеної аргументації, оскільки у доктрині кримінального права існує авторитетна думка професора Ю.В. Голика про те, що вчинення злочину при захисті від суспільно-небезпечного посягання з перевищенням меж необхідної оборони є своєрідним «пом'якшенням кримінальної відповідальності при якому законодавець стимулює і реально заохочує активну життєву позицію громадян, котра проявилася у такому незвичному вигляді – вчиненні злочину...».

Тобто, наявність складів злочинів, що передбачені законодавцем у ст.ст. 118, 124 КК України, певною мірою стимулює громадян, які реалізують своє абсолютне, невід'ємне право на необхідну оборону, до соціально-корисної мотивації і відповідної спрямованості поведінки. Вищезазначене, зовсім не означає, що держава заохочує вчинення злочинів навіть за пом'якшуючих обставин, у даному випадку привілейовані склади злочинів радше констатують суттєво нижчу суспільну небезпеку таких злочинів та осіб, що їх вчинили. І це справедливо, бо заподіяння шкоди є реакцією на неправомірну поведінку потерпілого, здійснюється з метою уникнути суспільно-небезпечної шкоди – відвертання переростання небезпеки у реальні наслідки чи замаху на злочин в закінчене посягання тощо. До того ж, як переконує судово-слідча практика, властивості особи злочинця, який перевищив межі необхідної оборони, засвідчують відсутність у нього асоціальних установок.

3. Дещо суперечливою видається позиція Д.М. Мошенця, який на С. 146

дисертації спочатку зазначає, що «захист повинен збігатися в часі з суспільно небезпечним посяганням... поняття **«передчасна» оборона не узгоджується з сутністю самого поняття необхідної оборони»**. А потім на тій же сторінці він, підсумовуючи опис умов правомірності необхідної оборони, пропонує закріпити їх в авторській редакції ч. 3 ст. 36 КК України у наступній редакції: «Необхідна оборона включає в себе позбавлення життя особи, яка посягає або заподіяння їй будь-якої іншої фізичної шкоди, у разі якщо **посягання** було поєднане з насильством...або **могло заподіяти істотну шкоду** здоров'ю...Стан необхідної оборони виникає **за наявності реальної загрози нападу»** (виділено мною – У.Г.О.).

Тобто, за логікою дисертанта стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно-небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Отже, захист можливий і до початку посягання.

4. На С. 188 дисертації автор наголошує на тому, що «необхідна оборона і затримання особи, що вчинила злочин також мають чіткі відмежувальні ознаки, критеріями яких є: 1) мета – метою необхідної оборони є захист прав та інтересів особи, яка захищається, а метою затримання особи, що вчинила злочин, є доставлення її до відповідних органів влади».

Проте, позиція дисертанта виглядає неповною (неточною), адже згідно зі ст. 36 КК України, метою необхідної оборони може бути не лише захист прав та інтересів особи, яка захищається, а й інших осіб, суспільних інтересів та інтересів держави. Окрім того, цілі при необхідній обороні та затриманні особи, що вчинила злочин взагалі можуть збігатися, оскільки у останньому випадку злочинець представляє потенційну або реальну загрозу суспільним інтересам або інтересам держави.

5. У підсумкових висновках до дисертаційного дослідження здобувач наукового ступеню, після пропозиції декриміналізувати ст.ст. 118 і 124 КК

України, вбачає за необхідне ч. 1 ст. 66 КК доповнити п 8-1 наступного змісту «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони;» (С. 195 дисертації).

На нашу думку, такий підхід автора навряд чи можна визнати доцільним та ефективним, а головне адекватним сучасним реаліям. Адже у чинній редакції ч. 1 ст. 66 КК України «вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони» свідомо не передбачається законодавцем з метою дотримання правила про недопустимість «подвійного врахування» обставин, які пом'якшують покарання і відповідних «однойменних» ознак складу злочину. В свою чергу Д.М. Мошенець фактично пропонує відмовитись від детальної диференціації кримінальної відповідальності за суміжні склади злочинів проти життя і здоров'я шляхом декриміналізації ст.ст. 118 і 124 КК України, натомість обмежившись індивідуалізацією покарання.

Проте, обираючи подібний шлях коригування кримінально-правової політики держави з даних питань, автору варто пам'ятати, що диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання не є рівнозначними оскільки мають свої особливості. Зокрема, при диференціації судовий угляд обмежується суворими рамками закону, а при індивідуалізації суддя вже самостійно, на власний розсуд (керуючись внутрішнім переконанням) оцінює індивідуальний ступінь суспільної небезпеки скоєного. Вищезазначене, активізує високі ризики суб'єктивізму, корупційної складової, суддівського свавілля, і як наслідок, анархії в суспільстві, соціально несправедливих вироків для осіб, які перевищили допустимі межі необхідної оборони, збільшення випадків самосуду над посягаючими особами.

Загалом наші критичні зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційного дослідження, оскільки більшість із них є дискусійними і не відносяться до основних, концептуальних положень дисертації.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що тема дисертації надзвичайно актуальна, сформульовані автором висновки і рекомендації є достатньо аргументованими, характеризуються науковою новизною і мають не лише теоретичне, а й практичне значення.

Таким чином, рецензована дисертація є кваліфікованою науковою працею, що містить результати проведених автором досліджень. Ним отримані нові науково обґрунтовані результати, які в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального права, а саме – автором розроблена проблема інституту необхідної оборони у кримінальному праві України.

Дисертаційне дослідження Мошенця Д.М. «Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України» відповідає вимогам, що пред'являються до кандидатських дисертацій (зокрема, п. 9, 11 та 12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567), а сам здобувач на основі публічного захисту заслуговує присудження йому наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:

доцент кафедри кримінального права
та криминології Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук, доцент, с.н.с



Г.О. Усатий

«16» 02 2016 р.

“Підпис Г.О. Усатого засвідчую”

