*До спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02*

*в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

*за адресою: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.*

**В І Д Г У К**

**офіційного опонента кандидата юридичних наук, доцента**

**О. В. Харитонової щодо дисертації О. С. Наумової на тему:**

**«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИНАМ**

**ПРОТИ ВОЛІ ОСОБИ**

**(ЗА СТАТТЯМИ РОЗДІЛУ ІІІ**

**ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ)»,**

**поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук**

**за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право**

**та кримінологія; кримінально-виконавче право**

Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи залишається одним з центральних елементів багатоетапного процесу конструювання та інтерпретації рамкових стратегій щодо захисту фундаментальних прав і свобод людини у сучасному світі. Концепція «human rights» вимагає висунення у центр правової теорії та практики питань ефективності захисту особи від посягань на її особисту свободу та недоторканість. Повсякденна текстура і щоденна стійкість прав людини можливі тільки там, де у особи є обґрунтовані очікування стосовно діяльності держави в сфері гарантування людського розвитку і безпеки. Сучасна стратегія безпеки націлена на створення глобальної політичної культури, заснованої на правах людини. Політика безпеки повинна бути інтегрована зі стратегією просування прав людини. Злочинні порушення прав людини, особливо у такій надважливій сфері, як особиста свобода та недоторканість, виступають центральним індикатором для формування механізмів попередження та усунення конфліктів. Сучасна концепція безпеки людини є, по суті, спробою сконструювати глобальне суспільство, де безпека особи стоїть в центрі національних та міжнародних пріоритетів, де міжнародні стандарти прав людини та верховенство права розвинені і вплетені у послідовну мережу, що захищає особистість. Сучасні соціальні трансформації, політичний контекст, глобалізація створюють те середовище, що виштовхує питання кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи, передбаченими у розділі III Особливої частини КК України 2001 р., у центр актуальних дослідницьких проектів.

З цієї точки зору **актуальність** дисертаційного дослідження О.С. Наумової не викликає сумнівів, адже у роботі пропонується аналіз складних питань кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи, в тому числі і з урахуванням необхідності імплементації міжнародних зобов’язань держави щодо криміналізації певних суспільно небезпечних діянь та підвищення ефективності такої протидії за умов відсутності контролю органів державної влади України над частиною території держави. Представлене дослідження спрямоване на визначення стану дослідження проблем кримінальної-правової протидії злочинам проти волі особи у науці кримінального права; характеристику міжнародно-правових зобов’язань України щодо криміналізації діянь, пов’язаних із посяганнями на волю особи, та стан їх виконання нашою державою; дослідження системних зв’язків норм Загальної та Особливої частин КК України, що забезпечують протидію злочинним посяганням на волю особи; визначення особливостей кримінальної відповідальності за злочини проти волі особи у законодавстві зарубіжних країн; аналіз об’єктивних та суб’єктивних ознак складів злочинів проти волі особи за КК України та кваліфікуючих ознак; виявлення прогалин закону України про кримінальну відповідальність за посягання на волю особи та пропозиції щодо шляхів його удосконалення в цій частині.

Дисертація виконана в Київському університеті права НАН України згідно з планами науково-дослідної роботи на теми: «Дослідження основних інститутів держави та суспільства: компаративістичний аналіз сучасних правових доктрин» (номер державної реєстрації 0114U000796); «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» (номер державної реєстрації U11U004745).

**Ступінь обґрунтованості** наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, є належним, чого вдалося досягти за рахунок запропонованої авторкою структури, методології та джерельної бази дослідження, заснованої як на теоретичних, так і на емпіричних засадах. Все це дозволило здобувачці сформулювати низку **достовірних наукових положень, які становлять наукову новизну дисертації**, зокрема:

1. визначити необхідність встановлення кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення особи як злочину, що посягає на особисту свободу людини, ураховуючи вимоги Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми;
2. обґрунтувати доцільність установлення у ст. 149 КК України відповідальності за користування послугами потерпілого від торгівлі людьми за умови обізнаності особи про експлуатацію потерпілого;
3. довести необхідність встановлення кримінальної відповідальності осіб за участь у транснаціональній організації, яка займається торгівлею людьми, що забезпечить системність кримінально-правової протидії організованим формам співучасті у торгівлі людьми;
4. аргументувати необхідність зміни назви розділу ІІІ Особливої частини КК України шляхом заміни терміна «воля» на термінологічний зворот «особиста свобода та недоторканність» з урахуванням положень ст. 29 Конституції України, кримінального законодавства окремих країн Європейського Союзу, практики Європейського суду з прав людини;
5. розвинути аргументацію стосовно доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за торгівлю людьми з урахуванням Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми та вимог Дохійської Декларації 2015 р.

Наукові положення, висновки і рекомендації, що сформульовані у дисертації, **з достатньою повнотою викладені** в опублікованих дисертанткою 10 наукових працях, з яких 5 – статті у наукових фахових виданнях України, 2 з них – входять до міжнародних науково-метричних баз, 5 – матеріали конференцій. Зміст автореферату ідентичний основним положенням дисертації.

На підставі вивчення дисертації, а також її автореферату та наукових публікацій дисертантки, приходжу до висновку, що в дисертації О. С. Наумової «Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу ІІІ Особливої частини КК України» містяться нові науково обґрунтовані результати проведених здобувачкою досліджень, які в сукупності вирішують наукове завдання комплексного дослідження питань кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи, формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової системи засобів реагування на злочини подібного роду. Положення, висновки та рекомендації, сформульовані в роботі, грунтуються на критичному підході до аналізу здобутків та проблем, що існують у цій царині. Представлена дисертація покликана продемонструвати наявні гострі питання в сфері кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи (за статтями розділу ІІІ Особливої частини ККУ 2001 р.) та запропонувати дорожню карту для подальших дій з метою підвищення ефективності запобігання подібним злочинам.

Таким чином, дисертація відповідає вимогам пунктів 9 і 11 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 р. (в редакції від 15 січня 2016 р.), а її авторка заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

В той же час, я як офіційний опонент, вважаю можливим висловити щодо праці О.С. Наумової певні зауваження, покликані загострити наукову дискусію навколо заявлених проблем:

1. Перш за все в аналітичний фокус рецензованого дослідження потрапляє I розділ «Загальнотеоретичні засади кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи», який складається з таких структурних елементів, як 1) аналіз стану дослідження проблем кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи у науці кримінального права; 2) міжнародно-правові зобов’язання держави щодо криміналізації посягань на волю особи; 3) система кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи в Україні та 4) кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи у законодавстві зарубіжних країн (с. 23-84).

Відповідно, авторка рухається у своєму дослідженні за такою логікою: з’ясування «білих плям» у національному регулюванні – міжнародні механізми захисту від злочинних посягань у досліджуваній галузі – національні механізми – порівняльно-правові механізми. Подібний ракурс погляду потребує ретельної уваги до використання методологічних правил порівняльних досліджень, адже порівняльно-правове дослідження вимагає визначення рівня порівняння (макро- або мікро-) і чітке його наслідування. Порівняння на національних рівнях є порівнянням на мікрорівні, коли предметом дослідження стала кримінально-правова протидія злочинам проти особистої свободи та недоторканості як окремих складових національних кримінально-правових систем. А порівняння на макрорівні вимагає віддалення від понять, що існують на національному рівні, дистанційного погляду на них. Адже завжди існує певна небезпека від інтерференцій та екстраполяцій понять з міжнародного права до національного права і навпаки. Зрозуміло, що національні правові режими характеризуються суверенністю, проте, наприклад, Конвенція із захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р. створила автономний правовий режим, який певною мірою «тисне» на національні правові режими. Першим методологічним кроком у підготовці дослідження, яке зачіпає міжнародний та національний рівні, має стати прояснення механізмів їх взаємодії. Не дивлячись на спокусу захопитися практикою ЄСПЛ, вириваючи її із загального контексту практики Суду, необхідно зосередитися на розумінні того, що національним системам не потрібні однакові системи захисту прав людини, «дизайн» цих систем може бути різним, але вони (системи) повинні працювати, забезпечуючи реальність, а не ілюзорність гарантованих прав. Необхідно більш глибоко підійти до взаємодії національного та міжнародного рівнів кримінально-правового регулювання, зображуючи, як міжнародні стандарти прав людини діють в національних правових системах і як працює конвенційний наглядовий механізм. Більше того, самі міжнародно-правові механізми захисту не існують у вакуумі, тиснуть один на одного, створюючи нову правову реальність. Тому суттєвим проривом у даному дослідженні могло би стати не повторення ідей щодо необхідності врахування практики ЄСПЛ у національній правозастосовній практиці (уявляється, наразі в Україні вже не стоїть питання «використовувати чи ні?») з «точковим», «ізольованим» посиланням на окремі рішення, а глибокий аналіз практики Суду, що стосується мінімальних стандартів прав людини, гарантованих ст. 4,5 Конвенції, з урахуванням складної методологічної проблеми ієрархії рішень ЄСПЛ, двовимірності «прецедентності» таких рішень (національний рівень та рівень Суду), аналіз тенденцій зміни практики Суду (mutatis mutandis) в світлі досліджуваних проблем та їх впровадження у національну судову практику.

2. Рухаючись у фарватері міжнародних стандартів прав людини та їх забезпечення на національному рівні, авторка цілком логічно підійшла до питання критеріїв правомірності обмеження державою прав і свобод особи (с. 52-58). Вона слушно звернула увагу на те, що Україна, через військовий конфлікт, який триває на її території, відступила на окремих своїх територіях від низки зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (заява ВРУ від 21 травня 2015 р.). Йдеться про відступ від зобов’язань, передбачених ч. 3 ст. 2 (гарантувати, що будь-яка особа, чиї права або свободи, визнані Пактом, порушено, матиме ефективний засіб захисту), ст. 9 (право на свободу і особисту недоторканість), ст. 12 (право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання), ст. 14 (рівність перед судами і трибуналами), ст. 17 (ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також ст. 5 (право на свободу і особисту недоторканість), ст. 6 (право на справедливий суд), ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), і ст. 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Основною причиною відступу Україною на окремих територіях Донецької і Луганської областей від низки міжнародних зобов’язань стала збройна агресія Російської Федерації та дії терористичних угруповань, підтримуваних Російською Федерацією.

Проте, дисертантка обійшла увагою той факт, що в Україні була здійснена спроба оскаржити дії парламенту щодо відступу від міжнародних зобов’язань в сфері прав людини. Відповідний позов до Вищого адміністративного суду України було подано громадською організацією «Інститут правової політики та соціального захисту», однак суд відмовив у відкритті провадження, посилаючись на те, що поставлене питання є юрисдикцією Конституційного Суду України (ухвала Вищого адміністративного суду України від 30 червня 2015 р. у справі № 800/220/154). Предметом розгляду КСУ вказане питання не стало у зв’язку з обмеженістю кола суб’єктів, які могли ставити перед КСУ подібне питання.

До того ж, на момент прийняття заяви про відступ від низки міжнародних зобов’язань в Україні вже діяли положення законів, якими було запроваджено окремі обмеження прав людини в районі проведення АТО. Йдеться, зокрема, про Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з терроризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р. № 1630-VII і Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. № 1631-VII. Ними, серед іншого, було передбачено, що превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, може здійснюватися на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб. кримінально-правового захисту.

Також необхідно звернути особливу увагу, що суди та інші державні органи, до повноважень яких входить захист прав і законних інтересів громадян, мають орієнтуватися на те, що Заява про відступ від зобов’язань *не звільняє* державу від обов’язку обґрунтувати, у разі оскарження її дій або бездіяльності, розумність і пропорційність запровадженого обмеження того чи іншого права людини, його зумовленість легітимною метою, необхідність у демократичному суспільстві і співрозмірність між заходами, що вживаються, і метою, яка при цьому переслідується (тобто, важливим має стати висновок, що трискладовий тест щодо правомірності обмежень прав і свобод особи державою потребує застосування *кожного разу*, *незалежно від заяв про відступ* від зобов’язань).

3. Потребує уточнення висновок дисертантки про те, що у разі, якщо торгівля людьми пов’язана з організацією їх незаконного переправлення через державний кордон України, керівництвом такими діями або сприянням їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод, наявна сукупність злочинів

Зазначені обмеження прав і свобод особи актуалізують питання розмежування злочинів проти особистої свободи та недоторканості та злочинів проти правосуддя, потребують ретельної уваги до з’ясування їх об’єктів та місця у системі, передбачених ст.ст. 149 та 332 ККУ (с. 62). Погляд на таку кваліфікацію крізь призму прав потерпілих від злочину задає інші акценти. В даній ситуації мова йде про те, що необхідно розмежовувати торгівлю людьми і так зване «незаконне ввезення мігрантів» (на національному рівні в КК України передбачається ст. 332 «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України», яка теж потребує удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів). Це важливо, адже визнання особи жертвою торгівлі людьми вимагає від держави інших дій, аніж ті, що застосовуються до нелегальних мігрантів. Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, та Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнюють Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, встановлюють чітке розмежування між торгівлею людьми та незаконним ввезенням мігрантів. Відповідно до Протоколу ООН проти незаконного ввезення мігрантів, ст. 3 b підпункт (а) «незаконне ввезення мігрантів означає забезпечення з метою одержання, прямо чи опосередковано, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в’їзду до будь-якої держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території». Тоді як відповідно до ст. 3 Протоколу ООН проти торгівлі людьми «торгівля людьми означає вербування, транспортування, передавання, приховування чи отримання людей [незаконними методами] *з метою експлуатації*».

Дане розмежування є вкрай важливим. Можливі поєднання торгівлі людьми із незаконними ввезенням мігрантів спричиняють певну плутанину у кваліфікації злочинів: у багатьох випадках як нелегальні мігранти, так і жертви торгівлі людьми перевозяться з однієї країни в іншу (часто через транзитні країни) організованими злочинними угрупованнями з метою отримання незаконних прибутків. Багато жертв торгівлі людьми розпочинають свою подорож зі згоди на незаконне ввезення у певну державу, однак згодом потрапляють у експлуатацію шляхом обману або примусу. Вкрай важливо, щоб правозастосовувачі могли чітко відмежовувати торгівлю людьми від незаконного ввезення мігрантів, оскільки жертви торгівлі людьми мають право на захист та допомогу. За відсутності чіткого розмежування цих злочинів жертв торгівлі людьми будуть плутати з нелегальними мігрантами і просто затримувати й депортувати, як це нерідко відбувається зараз. Якщо справа про торгівлю людьми буде неправильно кваліфікована як справа про незаконне ввезення мігранта і жертви торгівлі людьми не будуть визнані потерпілими від цього злочину, вони не отримають відповідної допомоги і захисту уповноважених органів. Таким чином, нездатність встановити потерпілих призводить до порушення міжнародних стандартів прав людини і може спричинити повторну травматизацію жертв.

4. Викликають захоплення висновки дисертантки щодо необхідності акцентуації уваги на проблемах потерпілих від злочинів, зокрема, її пропозиції щодо звільнення від відповідальності потерпілого від торгівлі людьми, що вчинив суспільно небезпечне діяння, яка підпадає під ознаки злочину, під примусом; встановлення відповідальності за користування послугами потерпілого від торгівлі людьми, якщо особі достовірно було відомо про те, що особа є потерпілою від цього злочину (с. 84). Водночас, можливо, було би доцільно звернути додатково увагу і на проблему співвідношення потерпілого від злочину торгівлі людьми і жертви торгівлі людьми, адже правовий статус таких осіб відмінний у національному законодавстві і потребує більш рельєфного їх розмежування, що спрощуватиме правозастосування. Це необхідно з огляду на те, що одужання, реабілітація і відновлення у правах жертв торгівлі людьми та здійснення

