

ВІДГУК

**офіційного опонента - доктора юридичних наук, доцента
Дрозд Валентини Георгіївни на дисертаційне дослідження
Дульського Олександра Леонідовича на тему «Забезпечення стороною
захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення
обшуку», поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії в
галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»**

Актуальність і соціальна значущість дисертації Дульського О.Л. обумовлюється тим, що під реалізації завдань, закріплених у статті 2 КПК України, сторона обвинувачення, серед іншого, може проводити слідчі (розшукові) дії, пов'язані з обмеженням прав, свобод та законних інтересів особи. Водночас, слідчий, прокурор як представники сторони обвинувачення зобов'язані проводити зазначені процесуальні дії для захисту інтересів суспільства загалом й окремих громадян зокрема. У зв'язку з тим, що обшук – одна з найбільш складних, трудомістких слідчих (розшукових) дій, що вимагає наявності різносторонніх знань, особа, яка його проводити, повинна володіти процесуальними питаннями і тактикою його проведення, мати в своєму розпорядженні методичні рекомендації щодо обшуку на різних об'єктах і у різних слідчій ситуаціях, знати можливості науково-технічних засобів, що використовують під час обшуку, та мати відповідні практичні навички. Визначені труднощі виникають і у зв'язку з примусовим характером обшуку, який викликає підвищене психологічне навантаження у його учасників. Обшук як слідча (розшукова) дія є одним із заходів процесуального примусу, під час проведення якого зазнає найсуттєвіших обмежень право на недоторканність особи, її житла, іншого володіння або власності, що зумовлює необхідність чіткого правового регулювання підстав і порядку його проведення, повноважень сторони обвинувачення та слідчого

судді, реалізації прав сторони захисту й інших учасників. Згідно з даними офіційної статистики, у 2012 році до слідчих суддів місцевих загальних судів надійшло 2645 клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, у 2013 році – 64227, у 2014 році - 67013, у 2015 році – 75162, у 2016 році - 94746, у 2017 році – 118884, у 2018 році – 95922, а у 2019 році – 95074 клопотань абсолютну більшість з яких суди задовольнили. Тож з метою недопущення порушення прав особи під час проведення обшуку, що трапляються внаслідок низки об'єктивних чи суб'єктивних причин, важливою є участь адвоката-захисника під час цієї процесуальної дії, активна позиція якого спрямована на попередження й усунення таких порушень.

З огляду на сказане, дисертаційне дослідження, здійснене О. Л. Дульським, є оригінальним та актуальним як в науковому, так і в практичному плані, оскільки від вирішення проблем сторони захисту під час обшуку в житлі чи іншому володінні особи та обшуку особи залежить стан дотримання прав та законних інтересів їх учасників.

Визначена автором структура дисертації дозволила послідовно і системно проаналізувати основні проблеми діяльності сторони захисту під час обшуку в житлі чи іншому володінні особи, обшуку особи та забезпеченні прав і законних інтересів учасників їх проведення. Також це дозволило дисертанту сформулювати характеристики механізму забезпечення стороною захисту дотримання прав і законних інтересів учасників проведення обшуку, виявлення пов'язаних із цим проблем законодавчого, процесуального й тактичного характеру та визначення можливих шляхів їх подолання.

Матеріал дисертації викладено логічно, послідовно з необхідним співвіднесенням загальних та конкретних питань, формулюванням необхідних наукових дефініцій відповідно до обраної тематики.

Автор продемонстрував володіння науковою методологією та методикою, вміння чітко і аргументовано викладати власні наукові погляди.

В роботі використані різноманітні наукові методи: формально-логічний, історико - правовий, порівняльно-правовий, статистичний, соціологічного тощо.

Дослідження ґрунтується на солідній емпіричній базі, яку становлять зведені результати узагальнення практики надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи за 87 архівними матеріалами кримінальних проваджень, внесеними до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) і наданих протягом 2017–2019 років, дані анкетування 98 адвокатів і 101 слідчого органів досудового розслідування Національної поліції України у м. Києві; вивчення рішень ЄСПЛ, КСУ, інформаційних листів ВСУ й Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань, пов'язаних із предметом дослідження; порівняльно-правовий аналіз дотримання прав та законних інтересів учасників обшуку житла чи іншого володіння особи, особистого обшуку в Україні та деяких інших країнах англо-американської (Велика Британія, США) та романо-германської (ФРН, Франція) правових систем.

Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (254 найменування) та додатків. Повний обсяг дисертації становить 275 сторінок, з яких основного тексту – 216 сторінок. Список використаних джерел свідчить про використання дисертантом широкого кола нормативно-правових актів, спеціальної літератури, яка стосується як безпосередньо досліджуваної проблеми, так і інших аспектів, які мають значення для правильного її розв'язання.

Аналіз змісту роботи свідчить про те, що в результаті проведеного дослідження дисертанту вдалося вирішити поставлені завдання та отримати ряд нових, важливих для науки результатів.

У роботі автором з'ясовано, що важливим досягненням сучасного кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики в Україні є імплементація міжнародних стандартів і демократичних правових

інститутів, спрямованих на зміцнення гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Серед них – поширення засади змагальності на досудовій стадії кримінального процесу, визначення сторін кримінального провадження та їхнього процесуального статусу, право особи на отримання кваліфікованої правової допомоги, розширення правових інструментів для здійснення функцій захисту й представництва як видів адвокатської діяльності, зокрема під час проведення такої СРД, як обшук.

Наголошено, що однією з важливих ознак сучасного кримінального процесуального законодавства України є імплементація міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. У всіх демократичних країнах проблеми захисту прав і законних інтересів громадян під час проведення обшуку розв'язують суди, прокуратура, слідчі й органи дізнання.

Багатоплановість проблем тлумачення й реалізації в кримінальному процесі міжнародно-правових стандартів, що містяться в Конвенції про захист прав і основоположних свобод, інших міжнародно-правових договорах, останніми роками привертала посилену увагу вчених. Питання захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні, зокрема під час проведення обшуку як СРД, у процесі яких найвищою є небезпека порушення чи обмеження прав і законних інтересів його учасників, розглядають саме крізь призму міжнародно-правових стандартів. Саме тому важливого значення набуває процесуальне унормування участі захисника для надання кваліфікованої юридичної допомоги обшукованій особі незалежно від наявності чи відсутності в неї процесуального статусу на час проведення обшуку. Таким чином, основою для формування сучасного законодавства стали плідні напрацювання науковців і практичних працівників, поступова демократизація та впровадження міжнародних стандартів у кримінальний процес України, що, поза сумнівом, сприяє подальшому унормуванню

проведення обшуку і є позитивним моментом вдосконалення кримінального провадження загалом.

Автором за результатами здійсненого аналізу КПК України та деяких іноземних країн було виявлено, що підстави, коло учасників і процесуальний порядок проведення обшуку є схожим, а відмінності зумовлені правовими традиціями кожної країни. Зокрема, у низці держав, у яких високий рівень довіри до поліції, не передбачено залучення понятих. Реформування кримінального провадження в Україні відбувалося з урахуванням світового досвіду, зокрема законодавства країн Європи, однак інститут понятих збережено, хоча й видозмінено. У законодавстві України та низки іноземних країн не сформульовано визначення обшуку, оскільки зміст цього поняття не є принциповим для застосування під час проведення аналізованої процесуальної дії. Посилену увагу законодавці цих країн приділяють визначенню мети обшуку, складу учасників, зокрема особам, уповноваженим його провести.

Також, автором визначено, що суттєвим недоліком чинного КПК України є відсутність чіткого переліку видів обшуку й особливостей їх провадження. Аналізуючи норми цього Кодексу, можна виокремити певні види обшуку, серед яких: 1) обшук житла чи іншого володіння особи; 2) обшук нежитлових приміщень; 3) обшук особи (частина 3 статті 208, частина 5 статті 236 КПК України).

Аналізуючи статус учасників кримінального провадження та інших суб'єктів забезпечення прав і законних інтересів особи під час проведення обшуку (підрозділ 2.1.), автор визначає що їх можна класифікувати за різними критеріями залежно від їхнього статусу як сторони кримінального провадження, виду обшуку, наявності можливості ініціювати його проведення, обов'язковості або факультативності залучення, місця та ролі в доказуванні, здійснюваних функцій. Такі критерії надають можливість з'ясувати особливості процесу забезпечення дотримання прав і законних

інтересів осіб, залучених до сфери кримінального провадження, зокрема, під час проведення обшуку.

Так, учасників обшуку залежно від правового становища можна розподілити на три групи. Перша група – службові особи, що здійснюють розслідування за кримінальним провадженням, або особи, які мають за законом право проведення цієї СРД (слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування). Друга група – особи, що мають власний інтерес, або ті з них, які зацікавлені в результатах обшуку (підозрюваний, захисник, законний представник; потерпілий, його представник). Третя група – особи, які не є суб'єктами доказування, проте вони також мають певні права й обов'язки (спеціаліст, перекладач, свідки, поняті, представники підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, представник ради адвокатів регіону, які залучені для виконання покладених на них обов'язків).

Вивчаючи діяльність сторони захисту(підрозділ 2.2.),автором з'ясовано, що під час проведення такої важливої й складної СРД, як обшук, що має здебільшого вирішальний вплив на весь хід досудового розслідування, адвокати беруть участь зрідка, оскільки слідчі не сповіщають ні підозрюваного, ні адвоката про те, що має відбутися його проведення.

Визначено, що в практичній діяльності адвоката є дві проблемні аспекти участі його під час проведення обшуку. Перший наявний у разі, якщо йдеться про допуск до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи адвоката як захисника підозрюваного, який уже має в кримінальному провадженні визначений процесуальний статус і потребує кваліфікованої юридичної допомоги та захисту від підозри. Другий аспект виникає під час надання правової допомоги особі, яка до певного часу не має процесуального статусу в кримінальному провадженні. Непоодинокими є випадки, коли постає потреба проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в членів сім'ї, співмешканців підозрюваного чи осіб, які є власниками вилученого під час обшуку майна.

Характеризуючи правове регулювання діяльності сторони захисту під час проведення обшуку (підрозділ 2.3.), автор доходить висновку, що у законодавстві не визначено, як захисник може залучати спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку. Натомість серед обов'язків слідчого не йдеться про рішення щодо задоволення клопотання захисника про залучення спеціаліста для участі в проведенні обшуку. У практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень відомі поодинокі випадки запрошення спеціаліста захисником, зокрема, з дозволу слідчого. Зазначений напрям діяльності адвоката слід здійснювати в межах представницьких функцій. Водночас аналіз Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI засвідчує намагання законодавця, поряд із традиційними провідними векторами діяльності адвоката у вигляді захисту (пункт 5 частини 1 статті 1 цього Закону) або представництва (пункт 9 частини 1 статті 1), окреслити й такий узагальнений напрям його діяльності, як «інші види правової допомоги» (пункт 6 частини 1 статті 1 Закону). Слід визнати, що за своїми зовнішніми ознаками діяльність адвоката з надання правової допомоги свідку тяжіє саме до цього функціонального напрямку. Натомість у пункті 4 частини 1 статті 19 зазначеного Закону до видів адвокатської діяльності безпосередньо віднесено надання правової допомоги свідкові в кримінальному провадженні.

Науковий інтерес представляє твердження автора щодо недоречності застосування в частині 1 статті 236 КПК України терміна «стадія» стосовно обшуку (підрозділ 3.1.), адже, по-перше, цю СРД проводять на стадії досудового розслідування, оскільки її унормовано в розділі III з однойменною назвою, а використовувати цей термін в одній процесуальній нормі в різних значеннях – як стадії та як окремого етапу – не є логічним; по-друге, оскільки в аналізованій нормі йдеться про конкретну СРД, то окремою його частиною є саме будь-який етап обшуку, коли уповноважені службові особи зобов'язані допустити захисника для участі в його проведенні, незалежно від того, це початковий етап, робочий чи заключний.

З огляду на зазначене, автор пропонує в п'ятому реченні частини 1 статті 236 КПК України слова «Незалежно від стадії» замінити словами «Незалежно від етапу» і далі за текстом. Урахування цієї пропозиції сприятиме узгодженню цієї норми не лише з абзацом третім частини 3 зазначеної статті, а й з усталеним тлумаченням термінів «стадія» та «етап» у науці кримінального процесуального права.

Доказами фактів перешкоджання діяльності адвоката, на думку автора, можна вважати й персоно графічні дані особи, яка здійснила такі протиправні дії (її прізвище, ім'я, по батькові, спеціальне звання та/або номер жетону (за наявності), підрозділ, який вона представляє; причини дій щодо не допуску адвоката); відео - чи аудіо запис, зроблений адвокатом на підтвердження неможливості його своєчасного прибуття на місце проведення обшуку; показання, надані в суді свідками, викликаними за клопотанням захисника, тощо.

Заслуговує на увагу з'ясована автором обставина, що в частині 1 статті 236 КПК України йдеться про допуск захисника чи адвоката на місце проведення обшуку, а в частині 5 цієї процесуальної норми – лише про присутність адвоката під час обшуку особи (підрозділ 3.2.). Однак обшук може бути проведено в осіб, які є підозрюваними, і тоді їх захист здійснює захисник-адвокат. Натомість якщо в житлі чи іншому володінні перебуває особа, яка не є підозрюваною, проте щодо якої є потреба проведення обшуку, юридичну допомогу їй надає саме адвокат, про якого йдеться в частині 5 статті 236 КПК України. З метою усунення такої невідповідності автор пропонує перше речення абзацу другого частини 5 цього Кодексу викласти в такій редакції: «Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі в присутності захисника, адвоката чи представника на вимогу такої особи». Урахування цієї пропозиції забезпечить узгодження зазначеної норми з положеннями частини 1 статті 236 КПК України та сприятиме однаковому тлумаченню випадків, коли на місце проведення обшуку має бути допущено захисника, а коли – адвоката.

Реалізація окремих повноважень захисником під час фіксації ходу й результатів обшуку(підрозділ 3.3.), автор робить висновок, що в законодавстві безпосередньо не зазначається про вручення відеозапису особи, у якої проведено обшук, і в практичній діяльності ці особи отримують лише протокол СРД. Водночас за наявності клопотання сторони захисту вона може безперешкодно отримати копію такого відеозапису. З огляду на зазначене, дисертант пропонує частину 3 статті 107 КПК України після слова «окремо» доповнити словами: *«і можуть бути надані за клопотанням сторони захисту»*. Таке клопотання має бути розглянуто відповідно до загальних правил статті 220 цього Кодексу.

Результати дослідження Дульського О.Л. дадуть можливість здійснити класифікацію учасників та інших суб'єктів забезпечення прав і законних інтересів особи під час проведення обшуку залежно від їхнього процесуального статусу та мети участі в зазначеній слідчій (розшуковій) дії, а також визначити повноваження захисника, спрямовані на дотримання прав і законних інтересів учасників проведення обшуку під час фіксації його ходу та результатів та вдосконалити діяльність щодо розробки стратегічних та управлінських рішень у забезпеченні прав та законних інтересів учасників проведення обшуку.

Заслуговує на увагу практична спрямованість дисертаційного дослідження, його багата та різноманітна емпірична база, що робить положення та висновки більш обґрунтованими та достовірними.

Дисертант у своїй роботі продемонстрував високий теоретичний рівень викладу матеріалу, логіку дослідження, вміння застосовувати різноманітні методи наукового пізнання, аналізувати законодавчі акти, судову та іншу практику, коректно полемізувати з іншими авторами, аргументовано відстоювати свою точку зору, робити загальні науково та практично значущі висновки.

Позитивно оцінюючи дисертаційне дослідження, слід вказати на його окремі недостатньо аргументовані положення, спірні оцінки та пропозиції, деякі інші недоліки.

1. По тексту роботи в одних випадках дисертант вживає поняття «юридична допомога», а в інших – «правова допомога», «правнича допомога», що дає можливість дійти до висновку про ототожнення цих дефініцій. В цьому контексті вбачається за доцільним відмітити, що в нормах ст. 131-2 Конституції України законодавець вживає термін «професійна правнича допомога», а в положеннях КПК України «правова допомога» (зокрема, ст. 20, п. 3 ч. 3 ст. 42, ч. 1 ст. 46, ч. 2, 4, ст. 47, п. 1 ч. 1 ст. 118 тощо).

З приводу термінологічного апарату також слід звернути увагу, що дисертант вживає поняття досудовому й судовому кримінальному провадженні, що по відношенню до термінів, визначених у КПК України, видається не зовсім коректним.

2. У підрозділі 2.1 роботи дисертант цілком справедливо піднімає питання щодо можливості проведення обшуку співробітниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого відповідно до частин 1–3 статті 41 КПК України (зокрема, за необхідності одночасного проведення низки обшуків за одним і тим самим кримінальним провадженням). З даного питання автор навіть наводить позицію Касаційного кримінального суду Верховного Суду, викладеної у Постанові від 29 січня 2019 року у справі № 466/896/17), що свідчить про дійсне поглиблене вивчення автором цього проблемного практичного аспекту. Водночас, зі змісту роботи остаточно не зрозуміло, чи вважає здобувач виправданим проведення обшуку співробітниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого. Тож, під час публічного захисту дисертанту доцільно більш поширено пояснити власну точку зору із указанного питання.

3. Досліджуючи значення судового контролю за проведенням обшуку (с. 91-93), здобувач зазначає, що належний судовий контроль за об'єктивним, повним і неупередженим досудовим розслідуванням покладено на слідчого

суддю. З таким твердженням офіційний опонент не може погодитися, оскільки відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України сутність судового контролю полягає в реалізації слідчим суддею повноважень щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні. Зазначене, звісно, також стосується й обшуку, дозвіл на проведення якого надається саме слідчим суддею.

4. На с. 97 дисертації автор констатує той факт, що оскільки законодавець не визначає, хто може запрошувати захисника, таке право, передбачене частиною 1 статті 236 КПК України щодо можливості допущення або недопущення службовою особою органу досудового розслідування адвоката/захисника до особи-клієнта спричиняє зловживання такими особами своїми службовими правами. З таким твердженням не можна погодитися, адже дане питання прописано в ст. 48 КПК України, а саме «захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні». У зв'язку з цим, під час публічного захисту хотілось почути більш поширену аргументація з приводу вказаного питання.

Утім, висловлені офіційним опонентом зауваження мають дискусійний характер, викладені у формі побажання, не зачіпають загального концепту дослідження та не впливає на загальну позитивну оцінку роботи.

ВИСНОВОК

Дисертаційне дослідження Дульського Олександра Леонідовича «Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку», подане на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» відповідає вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових

установах) затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями від 03 квітня 2019 року № 283), Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 06 березня 2019 року № 167, а її автор – Дульський Олександр Леонідович, за результатами публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – право.

Офіційний опонент:

**Начальник 3-го науково-дослідного відділу
науково-дослідної лабораторії проблем
правового та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства Державного науково-дослідного
інституту МВС України,
доктор юридичних наук, доцент**



В.Г. Дрозд

Підпис В.Г. Дрозд
засвідчує

Засвідчує завідувач лабораторії МВС України
Л.В. Воробейко

