

Спеціалізованій вченій раді
Д 26.007.05 у Національній академії
внутрішніх справ

ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

ВІДГУК

офіційного опонента

**доктора юридичних наук, професора Кучинської Оксани Петрівни
на дисертацію Комарової Марти Василівни “Правові та організаційні
засади обшуку у кримінальному провадженні”, подану на здобуття
наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю
12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність**

Актуальність теми. Невід’ємною ознакою правової демократичної держави є надійний та реальний захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина у кримінальному судочинстві. На досягнення цієї мети направлені заходи з реформування кримінальної юстиції в Україні. Зокрема, реформа кримінального провадження зумовила зміну сутності та спрямованості кримінального процесу в бік його максимальної наближеності до міжнародних стандартів охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів особи – учасника кримінальних процесуальних відносин.

Визнаючи таку охорону одним із загальних завдань кримінального провадження, кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість, а в окремих випадках і необхідність застосування заходів процесуального примусу, від своєчасності та обґрунтованості застосування яких багато в чому залежить ефективність розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень.

Серед таких заходів особливе місце займає обшук, який, з одного боку, є одним із найбільш ефективних, а відповідно і затребуваних практикою, слідчих (розшукових) дій, спрямованих на одержання, насамперед, речових доказів, а з іншого – істотно обмежує конституційні

ВРСДЗ НАВС	
Вх. №	862
“ 00 ”	03 20 19 р.
кількість аркушів:	
осн. док.	10 додаток

права та свободи осіб, зокрема й тих, які не є безпосередніми учасниками кримінального провадження.

Кількість обшуків в Україні останні роки тільки зростає. Якщо у 2013 р. на всій території держави щоденно проводилося близько 150 обшуків, то в 2016 році – це число наближається до 200 обшуків у день. Таким чином, все більше і більше людей безпосередньо стикаються з цією СРД.

Так, статистичні дані щодо проведення обшуків у кримінальному провадженні, на які посилається дисертантка, вказують на їх значимість, що у свою чергу викликає ряд проблем щодо їх проведення та наслідків. Кількість клопотань, що надходили до суду щодо проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в 2017 році в 45 раз більше в порівнянні з 2012 роком.

Отже, одним з поширених засобів отримання не просто доказової, а матеріалізованої інформації під час досудового розслідування при скоєні кримінального правопорушення або обставин, пов'язаних з розслідуваною подією, є обшук.

Потреба у встановленні оптимальної моделі нормативного врегулювання проведення обшуку в кримінальному провадженні, яка б встановлювала баланс суспільних інтересів щодо забезпечення розслідування і судового розгляду кримінального правопорушення та приватних інтересів щодо недопущення невинуватого, необґрунтованого обмеження конституційних прав та свобод окремої особи, обумовила періодичну трансформацію відповідних норм КПК України.

Незважаючи на те, що протягом 2015–2018 років до статей 234, 236 КПК України вносились відповідні зміни, аналіз слідчої та судової практики, на який посилається дисертантка, засвідчує наявність низки проблемних питань як правового, так і організаційного характеру, що потребують свого вирішення.

Загальнотеоретичні, правові та організаційні аспекти обшуку у кримінальному процесі завжди були предметом уваги вчених-

процесуалістів і криміналістів на різних етапах розвитку кримінального процесуального права. Відповідні висновки, пропозиції та рекомендації містяться у працях Ю.П. Аленіна, В.К. Весельського, В.І. Галагана, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, А.В. Іщенко, О.В. Капліної, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Г. Лукашевича, М.М. Михеєнка, В.Т. Маляренка, В.В. Назарова, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, А.Р. Ратінова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила та інших вчених.

Дослідження зазначених та інших авторів щодо розвитку проблематики обшуку у кримінальному процесі, його правової природи, підстав і порядку проведення набули важливого теоретичного та практичного значення. Сформульовані в результаті проведених досліджень ідеї отримали відображення у законодавстві та були сприйняті правозастосовною практикою. Проте, сьогодні є потреба з урахуванням сучасних тенденцій розвитку кримінальних процесуальних відносин нового теоретичного осмислення питань щодо правової природи та поняття обшуку; міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду проведення обшуку; підстав, об'єктів та процесуального порядку проведення обшуку, оформлення його результатів; повноважень учасників обшуку та правових гарантій їх реалізації тощо.

Факти наявності правових та організаційних проблем у практичній діяльності органів і осіб, які проводять обшуки та залучаються до його проведення, зумовлюють необхідність проведення комплексного, системного наукового дослідження, що й зумовлює актуальність дослідження, проведеного М. В. Комаровою.

Дисертацію виконано відповідно до Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 та Плану дій

з її реалізації на період до 2020 р., схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р., Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр., схвалених Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол від 29 жовтня 2013 р. № 28). Тему дисертаційного дослідження затверджено на засіданні Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 30 жовтня 2014 р. (протокол № 20) і схвалено Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 1009, 2014 р.).

Під час написання дисертаційного дослідження авторка застосувала як загальнонаукові методи (*спостереження, опису, порівняння, класифікації*) (розділи 1–3), так і спеціальні методи, зокрема: *історико-правовий метод* (підрозділ 1.1); *метод системного аналізу, системно-структурний і формально-логічний* (підрозділ 1.2); *порівняльно-правовий метод* (підрозділ 1.3; 3.1; 3.2); *формально-юридичний метод* (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2; 3.2); *структурно-функціональний* (підрозділи 3.1, 3.2); *статистичний* (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2).

З позитивного боку слід відмітити проведену автором роботу, направлену на збір емпіричного матеріалу, який включає аналітичні та статистичні дані МВС України, Національної поліції України, Генеральної прокуратури України, Державної судової адміністрації України; зведені результати вивчення 110 кримінальних проваджень (2013–2018 рр.), в яких проводився обшук у Волинській, Дніпропетровській, Київській, Одеській, Сумській, Харківській областях і м. Києві; результати анкетування 90 слідчих Національної поліції України, 55 прокурорів, 50 адвокатів та 30

слідчих суддів (м. Києва, Вінницької, Дніпропетровської, Запорізької, Київської, Кіровоградської, Львівської, Миколаївської, Одеської, Херсонської областей); державна та відомча статистична звітність (2012–2018 рр.), слідча, прокурорська, адвокатська та судова практика. Важливим є те, що дисертантка використала власний досвід роботи на посаді слідчого.

Наукова новизна дисертації полягає у тому, що дисертація є однією з перших в Україні монографічних праць, в якій виявлені та досліджені проблемні питання, що виникають при проведенні обшуку у сучасному кримінальному провадженні. Аналіз дисертації дозволяє стверджувати, що в результаті проведеного дослідження авторка досягнула визначеної мети та дала відповіді на поставлені завдання.

На основі вивчення законодавства, літературних джерел, результатів узагальнення слідчої та судової практики дисертанткою проведено комплексне дослідження інституту обшуку у кримінальному провадженні та за результатами вивчення сформовано авторське визначення поняття «обшук».

Авторкою розглянуті питання історико-правового аналізу становлення та розвитку інституту обшуку в кримінальному процесі, здійснена деталізація етапів становлення та розвитку інституту обшуку у кримінальному процесі, зокрема від початку Х ст. і до періоду прийняття та дії чинного КПК України. На основі аналізу зарубіжного досвіду кримінального процесуального обшуку, проведено ґрунтовне порівняльно-правове його дослідження.

Відмічу, що авторкою **вперше** запропоновано деталізувати порядок звернення до слідчого судді у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України), зокрема положеннями про те, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний протягом 24 годин після здійснення таких дій звернутись із клопотанням про проведення обшуку до

слідчого судді, долучивши до нього, окрім матеріалів, передбачених вимогами ч. 3 ст. 234 КПК України, протокол проведеного обшуку та обґрунтована доцільність відображення у протоколі обшуку пояснень обшукуваної особи та членів її сім'ї щодо походження об'єктів, вилучених під час обшуку та інших обставин, що їх характеризують.

В дисертаційному дослідженні удосконалено поняття слідчих (розшукових) дій, підстав для їх проведення, поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час проведення обшуку у кримінальному провадженні а також спільності завдань, діяльність уповноважених у конкретному кримінальному провадженні суб'єктів, що передбачає ефективне використання заходів, сил, форм, методів і засобів, спрямованих на виконання ухвали про дозвіл на обшук та досягнення його мети.

Авторка робить низку **прогресивних пропозицій до чинного законодавства України**, зокрема, пропонує: правову регламентацію участі оперативних співробітників у проведенні обшуку слідчим, прокурором на підставі ухвали про проведення обшуку шляхом формулювання змін до п. 19 ч. 1 ст. 3, п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 234 КПК України; правову регламентацію набуття особою процесуального статусу потерпілого з моменту прийняття відповідного процесуального рішення, яке слідчий, прокурор виносить у формі постанови, а слідчий суддя, суд – ухвали, коли реально створюються відповідні умови і забезпечується можливість реалізації особою передбачених законом прав шляхом формулювання змін до ч. 2 ст. 55 КПК України; правову регламентацію фіксування учасниками кримінального провадження проведення обшуку за допомогою відеозапису шляхом формулювання змін до ч. 1 ст. 107 КПК України щодо надання права безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису стороні захисту, особі, в якій проводиться обшук, та її адвокату; правову регламентацію проведення особистого обшуку шляхом доповнення КПК України статтею 234-1 «Обшук особи».

Під поняттям понятого, авторкою пропонується вважати фізичну, повнолітню, незаінтересовану у кримінальному провадженні особу, яка запрошується слідчим, прокурором до проведення слідчих (розшукових), у необхідних випадках – процесуальних дій, з метою створення необхідних умов для об'єктивного їх проведення. Поняття понятого та його процесуальний статус пропонується закріпити у ст. 67-1 КПК України.

Слід відмітити, що зроблені авторкою висновки та сформульовані пропозиції базуються на вивченні чинного законодавства та підкріплені, на мій погляд досить влучними прикладами(с.47, 52, 120, 136, 167, 169, 178, 180).

Необхідно відмітити **практичне значення одержаних результатів**, яке полягає в тому, що викладені у роботі теоретичні та прикладні висновки й рекомендації можуть бути підґрунтям у законотворчій діяльності – під час внесення змін і доповнень до КПК України з питань проведення обшуку (лист до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 19 січня 2018 р. № 46/5ВР); у правозастосовній діяльності органів досудового розслідування та прокуратури – під час розроблення й удосконалення відомчих нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань проведення обшуку у кримінальному провадженні (акт впровадження ДПІ у Деснянському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у м. Києві від 22 листопада 2017 р.); в освітньому процесі – під час підготовки лекцій, методичних рекомендацій, тестових завдань і дидактичних матеріалів із навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Кримінально-процесуальне доказування», «Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів», а також під час підготовки лекцій і проведенні занять за відповідними темами (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 10 грудня 2018 р.).

Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 13 наукових публікаціях, серед яких шість статей – у

виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна стаття – у зарубіжному юридичному виданні (Республіка Молдова) та сім тез доповідей у збірниках матеріалів науково-практичних та науково-теоретичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (259 найменувань на 24 сторінках) і семи додатків на 30 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 250 сторінок, із них основний текст – 196 сторінок.

Розділ 1 «Поняття, мета та значення обшуку в системі слідчих (розшукових) дій» складається з трьох підрозділів.

У цьому розділі розглянуто стан наукового дослідження та історичний розвиток інституту обшуку в кримінальному процесі, поняття обшуку, а також зарубіжний досвід його регламентації, а саме визначено історичні етапи інституту обшуку у кримінальному процесі та сформульовано ряд понять: слідчі (розшукові) дії; обшук; підстави слідчо-розшукових дій та досліджено підстави проведення обшуку.

Розділ 2 «Учасники обшуку та їх роль в його проведенні» містить три підрозділи, в яких проаналізовано процесуальний статус суб'єктів, які беруть участь у проведенні обшуку, правові гарантії реалізації їх повноважень, а також розглянуто сутність і порядок здійснення процесуального керівництва та судового контролю при проведенні обшуку.

Розділ 3 «Процесуальний порядок проведення обшуку у кримінальному процесі» містить три підрозділи, що присвячені процесуальному порядку проведення обшуку у кримінальному провадженні; дослідженню проблемних питань проведення обшуку особи; аналізу зарубіжного досвіду проведення обшуку особи у межах кримінального провадження, а також структурному дослідженню трьох основних процесуальних актів – клопотання, ухвали, протоколу.

Оформлення дисертації та автореферату дисертації Комарової М. В. відповідає вимогам, які висуваються до такого роду робіт. Зокрема, слід відмітити, що структурно дослідження побудовано логічно, розділи і підрозділи взаємопов'язані між собою.

Таким чином, аналіз змісту дисертації дає підстави констатувати, що вона є цілісним і завершеним дослідженням актуальної для науки надзвичайно складної проблеми.

Викладені та винесені на захист положення дисертаційного дослідження розроблено авторкою особисто. Водночас, слід звернути увагу на ряд зауважень змістовного характеру, а також питання, які потребують додаткового уточнення і обґрунтування:

1. На думку офіційного опонента підрозділ 1.2. "Історичний аспект розвитку інституту обшуку у кримінальному процесі" доцільно було б викласти першим у розділі 1, оскільки спочатку необхідно визначити понятійність досліджуваної теми, а потім її історичний розвиток.

2. У межах п. 1.2 дисертантка аналізує висловлені у процесуальній літературі визначення поняття обшуку та надає власне авторське формулювання цього поняття. Водночас, авторське визначення є занадто громіздким, складним для сприйняття та обтяжливим через включення до нього ознак і положень, що є характерними для будь-якої СРД, а не тільки обшуку.

3. Під час дослідження фактичних і правових підстав проведення обшуку, авторка обійшла увагою випадки проникнення до житла та проведення в ньому обшуку в порядку, встановленому ч. 3 ст. 233 КПК України. Очевидно, що запропоновані визначення фактичних і правових підстав обшуку у таких випадках матимуть специфіку.

4. Доцільно було провести аналіз питання злиття повноважень слідчого з оперативними підрозділами у розрізі запровадження інституту детективів.

5. Хотілося б почути, чим дисертантка може обумовити свою пропозицію щодо сформованого зміненого конструкцією набуття особою статусу потерпілого?

6. У роботі варто було б фрагментарно розглянути питання щодо кола осіб, для яких передбачені додаткові гарантії захисту прав щодо житла та речей (народних депутатів, суддів, адвокатів, нотаріусів тощо), а також процесуальні особливості проведення обшуків і вилучення інформації, переданої по телекомунікаційним мережах.

Проте зазначені зауваження суттєво не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційної роботи Комарової М. В. Висловлені тут зауваження мають характер побажань для подальших наукових пошуків та не применшують значимості одержаних результатів для науки і практики.

Таким чином, можна зробити загальний висновок, що дисертаційне дослідження Комарової Марти Василівни “Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні” відповідає вимогам п.п.9, 11,12,13 “Порядку присудження наукових ступенів”, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №567 від 24.07.2013 р. (зі змінами, внесеними згідно з Постановами КМУ №656 від 19.08.2015 р., №1159 від 30.12.2015р. та №567 від 27.07.2016р.). Автор дисертації Комарової Марти Василівни на основі публічного захисту заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

**Офіційний опонент –
професор кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
доктор юридичних наук, професор**

О. П. Кучинська
Підпис
Вчений секретар
КАРАУЛЬНА Н. В.
08.03.2019р.