

ВІДГУК

офіційного опонента доктора юридичних наук, доцента Мірковця Дмитра Михайловича на дисертацію Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни на тему: «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії (081 – Право)

Актуальність теми дисертації.

Для кримінального судочинства найбільш актуальним забезпечення, додержання та захист прав людини є для стадії досудового розслідування, що характеризується специфічними завданнями та способами їх вирішення, і процедурний характер якого передбачає застосування правообмежувальних заходів і засобів.

При цьому слід зазначити, що новим КПК передбачено чимало новел, які направлені на захист прав громадян, в тому числі й під час проведення обшуку.

Так, ефективною спробою законодавця захистити громадян є також покладання на особу, яка проводить обшук, обов'язку вжиття належних заходів для забезпечення присутності осіб, чії права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Також, як і для інших слідчих дій, встановлено необхідність проведення обшуку в період часу, коли буде завдано найменшої шкоди звичайним заняттям особи. Введено вимогу вручення копії ухвали суду особі, у якої проводиться обшук до початку його проведення.

Важливим є і скасування вимоги присутності замість власника уповноважених-представників житлово-експлуатаційної комісії або органів місцевого самоврядування. КПК України вимагає залишити копію ухвали на видному місці та забезпечити збереження майна.

Позитивним в цілому є закріплення в КПК вимоги щодо проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення його мети та віднесення речей та документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі суду, до тимчасово вилученого майна.

Проте закріплення зазначених норм в КПК не забезпечило в повній мірі ефективного дотримання прав громадян.

Останні події в країні засвідчують, що виключне право держави на примус не в усіх випадках застосовується відповідно до вимог КПК України. На сьогодні досить часто прогресивні норми КПК тлумачаться по-іншому з різних причин. Це зокрема стосується й проведення обшуку на стадії досудового розслідування.

Практика свідчить, що іноді обшук використовується для здійснення психологічного тиску на осіб, які володіють чи розпоряджаються майном, що знаходиться в місці проведення обшуку. При цьому зовсім необов'язково, щоб ці особи мали безпосереднє відношення до кримінального правопорушення.

Нерідко в клопотанні підставами для обшуку «абстрактно» зазначається необхідність виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. І, в разі позитивного його вирішення, сторона обвинувачення може вилучати практично все, а потім вже тривалий час розбиратися, чи мають вилучені предмети чи документи відношення до кримінального правопорушення.

На відміну від КПК 1960 року, новий КПК не регламентує прав і повноважень понять, хоча це досить необхідне в аспекті забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку.

Законодавством гарантовано проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення його мети. Зокрема, в ухвалі слідчого судді серед інших відомостей зазначаються речі, документи або розшукувані особи, для виявлення яких проводиться обшук. Тобто, кожен документ, кожна річ перед її вилученням та упакуванням повинна бути оглянута, перевірена та чітко

зафіксована. Проте, набули поширення випадки, коли під час обшуку вилучаються речі та документи, які не мають відношення до кримінального провадження. В протоколі слідчої дії лише зазначається, наприклад, що: «...вилучено документи в зеленій папці», або «...вилучено документи фінансово-господарської діяльності, які упаковано в ...» без конкретизації, які саме речі та документи вилучаються. Аналогічним чином іноді здійснюється й вилучення документів з офісних приміщень кількох організацій, якщо дозвіл надано на вилучення документів лише однієї з них. Тобто, існує ризик, по-перше, що будуть вилучені матеріали, які не мають відношення до справи, а, по-друге, можливість доведення в подальшому, що вони взагалі вилучалися, адже в протоколі обшуку не буде чіткого переліку. До того ж закон не зобов'язує в подальшому здійснювати розпаковування вилученого майна та його огляд за участю понятих, що може спричинити фальсифікації.

Проблемним питанням є невизначеність строку перебування вилучених речей у сторони обвинувачення, що інколи призводить до необґрунтованого маніпулювання владними повноваженнями. Крім того, обшук, як слідча дія, може бути проведений у будь-якої особи. Як наслідок, речі, вилучені, наприклад, у свідка, можуть тривалий час не повертатись володільцю, а якщо у провадженні немає осіб, яким повідомлено про підозру, то взагалі «довічно». Відповідно, це є нічим іншим як порушенням недоторканності права власності (ст. 41 Конституції України, ст. 16 КПК). Особливо це стосується вилучення майна, яке входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відноситься до предметів, які вилучені законом з обігу.

Слід звернути увагу й на порушення прав громадян у випадках, коли під час обшуку вилучаються засоби зв'язку особи (телефон, комп'ютерна техніка тощо) й з ними проводяться процесуальні дії, адже в даному випадку, крім обмеження права володіти, порушуються конституційні права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо.

Таким чином, актуальність теми дисертаційного дослідження Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни не викликає сумніву. В умовах нового кримінального процесуального законодавства дослідження дисертантом положень теоретичного і практичного характеру, що пов'язані забезпеченням прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку, є перспективним напрямом наукових досліджень.

Про актуальність теми, обраної Перцової-Тодорової Л.М., свідчить також її відповідність планам науково-дослідних робіт. Дисертація виконана у відповідності Стратегії національної безпеки України (Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015); Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015) та Стратегії розвитку органів системи МВС на період до 2020 року (розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р.).

З урахуванням вищевикладеного, обрана тема дисертаційного дослідження Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни на тему: «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» є своєчасною та важливою для вдосконалення діяльності органів досудового розслідування розслідування, прокуратури, суду та адвокатури, актуальною у теоретичному та практичному плані.

Наукова новизна положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Низка сформульованих у дисертації положень, висновків і рекомендацій характеризуються ознаками новизни і є внеском у наукове забезпечення, зокрема:

- аргументовано необхідність регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві України поняття «достатньої підстави» для проведення обшуку;
- запропоновано механізми удосконалення процедури внесення проведення обшуку стосовно окремої категорії осіб;

– запропоновано унормувати механізм проведення у невідкладних випадках огляду житла чи іншого володінні особи – за наявності письмової згоди власника даного житла чи іншого володіння або у зв'язку із повідомленням про вчинене щодо неї кримінальне правопорушення;

- визначено основні види істотних порушень прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування та правові наслідки таких порушень;

– обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення процедури оскарження бездіяльності слідчого, прокурора протягом всього строку досудового розслідування, яка полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна;

- визначено основні категорії процесуальних повноважень особи, у житлі або іншому володінні якої проводиться обшук та розкрито їх суть;

– визначено особливості та види судового контролю за дотриманням прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування.

Ступінь достовірності та обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Структура дисертаційного дослідження є логічно побудованою та ґрунтується на комплексному підході до вирішення проблем регламентації кримінальних процесуальних відносин, що у ході забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку. Зміст дисертаційного дослідження свідчить про те, що автор у цілому успішно вирішив поставлені завдання.

Предмет дослідження свідчить про комплексний характер наукового пошуку, що надало автору можливість дійти певних результатів й обґрунтувати низку нових наукових положень.

Дисертант опрацював значний масив літератури та нормативних актів (220 джерел). Поряд із працями з проблем кримінального процесу та

криміналістики використано літературу з інших галузей права (кримінального права, філософії права, теорії держави та права). Обґрунтованість наукових результатів підтверджується і тим, що автор робить висновки на підставі аналізу й зіставлення поглядів і концепцій інших науковців. Висновки до розділів і загальні висновки відповідають сутності розглянутих питань і відзначаються чіткістю викладених думок.

Повнота викладення основних результатів дисертації в опублікованих наукових працях.

Результати дослідження повною мірою відображені в наукових фахових виданнях автора, зміст і характер яких відповідають вимогам МОН України, а також виступах автора з доповідями основних положень дисертації на науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень її апробації. Основні результати дослідження знайшли повне відображення у 9 наукових публікаціях, серед яких – 3 статті опубліковано у виданнях, включених до переліку фахових з юридичних наук та 1 – за кордоном.

Значимість результатів дисертаційного дослідження для практики діяльності органів досудового розслідування.

Практична значимість роботи полягає у тому, що рекомендації та пропозиції, сформульовані автором дослідження, безпосередньо спрямовані на вдосконалення законодавства України, що регламентує кримінальні процесуальні відносини, що пов'язані забезпеченням прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку. Результати дослідження використано у навчально-методичній і науково-дослідній роботі.

Викладене вище може бути підставою для загальної позитивної оцінки дисертації Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» як наукового дослідження з актуальної й важливої для науки та практики проблеми.

Не зупиняючись більш детально на загальній позитивній оцінці роботи в цілому, дисертація містить окремі дискусійні питання, які потребують додаткової аргументації чи роз'яснення здобувачем під час прилюдного захисту, зокрема:

1. Потребує деталізації позиція дисертанта стосовно доповнення ст. 237 КПК України положенням що «рішення слідчого судді не потребується у разі проведення ... у невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи при відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події» (ст. 20, 75 дисертаційного дослідження).

Як наголошує сам дисертант, «якщо особа погоджується на проникнення у своє житло чи інше володіння слідчому, прокурору не потрібен для цього дозвіл слідчого судді, необхідність у такому дозволі виникає тоді, коли ця особа не дає такої згоди» (ст. 75 дисертаційного дослідження).

І якщо з положеннями щодо «добровільної згоди особи на проведення огляду» ми повністю погоджуємося, то доцільність судового контролю у випадку відсутності власника (володільця) житла або неможливості отримати від нього згоду є вкрай необхідними, у зв'язку з чим така позиція дисертанта потребує більш ґрунтовного пояснення.

2. Не у повній мірі зрозумілою є позиція дисертанта, який під час розгляду вимог КПК України щодо процесуального порядку проведення обшуку (ст. 157-158 дисертації), серед іншого зазначає, що у випадку «невідповідності проведеного обшуку хоча б одній з перелічених вище вимог закону, він буде вважатися *незаконним*». Адже на сьогодні, статтею 162 КК України передбачено кримінальну відповідальність за *незаконне проведення огляду чи обшуку* житла або іншого володіння особи.

На нашу думку, у даному випадку варто говорити в першу чергу про недопустимість доказів, що були отримані в результаті порушення умов проведення обшуку, а не констатувати його незаконність. При чому

дисертантом однією з умов навіть визначається «проведення обшуку в обсязі необхідному для досягнення його мети», що є занадто суб'єктивною умовою, яка на нашу думку, не повинна призводити до визнання обшуку незаконним і, відповідно, до притягнення до кримінальної відповідальності слідчого чи прокурора за його проведення.

3. Серед істотних порушень прав та свобод людини під час проведення обшуку відносяться дисертантом виділяється «порушення строків звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, у разі здійснення вказаної слідчої (розшукової) дії як невідкладної» (ст. 161-162 дисертації).

Дійсно, відповідно до ст. 233 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, та у такому невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Водночас, який це саме термін (24 години, не пізніше наступного робочого дня, 72 години після завершення тощо?) нормами КПК України не визначено. Дане питання дуже дискусійне, не вирішено воно однозначно і на практиці. Адже варто врахувати, що інколи невідкладні обшуки проводяться за тисячу кілометрів від місця знаходження органу досудового розслідування і, відповідно, місцезнаходження слідчого судді, що фізично унеможлиблює подачу такого клопотання у надзвичайно короткий часовий проміжок.

Саме тому дисертанту формулюючи істотні порушення прав та свобод людини під час проведення обшуку, варто було б зосередити увагу й на визначенні та обґрунтуванні відповідного часового проміжку, у зв'язку з чим вказане положення потребує додаткового пояснення під час прилюдного захисту.

4. Дослідження проблем забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування видається не досить повним та комплексним без аналізу міжнародного досвіду у даній сфері. Й хоча

автор неодноразово використовує позитивну зарубіжну практику для формулювання пропозицій по удосконаленню окремих аспектів забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку у вітчизняному кримінальному процесі, було б доцільним у дисертації приділити увагу цим питанням принаймні в окремому підрозділі.

Зазначені вище зауваження стосуються окремих дискусійних положень дисертації та у своїй сукупності не впливають на загалом позитивну її оцінку. Дисертація є втіленням практично і теоретично корисного напрямку у галузі кримінального процесу та є цілісним, завершеним монографічним науковим дослідженням.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення.

Виходячи з викладеного вище, можна стверджувати, що дисертація Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» містить нові науково-обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують важливе наукове завдання.

До цих результатів, зокрема, належать такі: розглянуто окремі види істотних порушень прав людини та основоположних свобод, передбачених ст. 87 КПК України в контексті проведення обшуку; виокремлено діяння, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод та визначено, що докази здобуті під час проведення обшуку вважатимуться такими, що отриманим в результаті істотного порушення прав і свобод людини визнаються недопустимими; розкрито особливості процесуального керівництва досудовим розслідуванням як окремої, самостійної функції прокурорської діяльності щодо ефективної форми участі у доказуванні під час провадження обшуку; визначено правову природу судового контролю на стадії досудового розслідування, яка полягає у необхідності врегулювати та вирішувати конфлікт, що виник через питання обмеження основних конституційних прав та законних інтересів осіб під час проведення

обшуку на стадії досудового розслідування або стосовно оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчих, прокурорів учасниками обшуку; розроблено теоретичні положення та практичні рекомендації щодо забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування.

Зміст дисертації цілком відповідає заявленій дисертантом науковій спеціальності, робота пройшла належну апробацію. Дисертація є самостійною, завершеною роботою. Дисертація написана науковим стилем, українською мовою. Наукові положення, висновки та рекомендації викладені стисло, точно, ясно та просто, що забезпечує легкість і доступність їх сприйняття.

Форма і зміст дисертації відповідає вимогам, що висуваються МОН України до на здобуття наукового ступеня доктора філософії (081 – Право).

Викладене вище дає підстави для *остаточного висновку* про те, що дисертаційна робота Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» є завершеною, самостійно підготовленою кваліфікаційною науковою працею, в якій отримані нові науково обґрунтовані та практично цінні результати, що вирішують важливе наукове завдання. Актуальність обраної теми дисертації, ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, новизна та повнота викладу в опублікованих працях повністю відповідають вимогам МОН України.

За своєю актуальністю, рівнем наукового вирішення досліджених питань, практичним значенням отриманих висновків та пропозицій, їх науковою обґрунтованістю і достовірністю наукове дослідження Перцової-Тодорової Лілії Миколаївни відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (у редакції

Постанови Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2019 року № 283), Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії (зокрема, пунктам 10 та 11), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 року № 167 (у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 року № 979), Вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 року № 40 (у редакції Наказу Міністерства освіти і науки України від 31 травня 2019 року № 759), а Перцова-Тодорова Лілія Миколаївна – заслуговує на присудження їй ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент –

**Заступник керівника
Головного слідчого управління
Державного бюро розслідувань
доктор юридичних наук, доцент**



Дмитро МІРКОВЕЦЬ