

ВІДГУК

офіційного опонента кандидата юридичних наук Старенького Олександра Сергійовича на дисертацію Бігунець Ірини Миколаївни на тему: «Повноваження захисника на досудовому розслідуванні», підготовлену на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Актуальність теми. Відповідно до частини другої ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення в державі діє адвокатура. Реалізація цього конституційного положення має пріоритетне значення для кримінального провадження, особливо у досудовому розслідуванні, одним із завдань якого є захист прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, забезпечення яких покладається, у тому числі, і на захисника. Ефективність виконання захисником цих завдань безумовно залежить від належного процесуального інструментарію (повноваженнями), яким він наділений у кримінальному провадженні, у тому числі й під час досудового розслідування.

Водночас, результати проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства України свідчать про те, що законодавчо закріплений процесуальний інструментарій (повноваження) захисника у чинному КПК України є недосконалими, що негативно позначається на реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, у тому числі й під час досудового розслідування. Окрім того, неефективність виконання захисником завдань щодо захисту прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, виходячи з результатів аналізу матеріалів правозастосовної практики, а також досвіду зарубіжних країн, пов'язана також й з відсутністю окремих повноважень захисника на стадії досудового розслідування.

В умовах дії чинного КПК України проблемні питання діяльності захисника у кримінальному провадженні досліджували А. А. Ахундова («Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні», 2013); Н. В. Хмелевська («Теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні», 2013); О. В. Малахова («Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні»,

2015); М. Г. Моторигіна («Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції», 2015); О. Ю. Лань («Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх», 2016); Гловюк І. В. («Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації», 2016); О. В. Маслюк («Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)», 2017); Є. В. Смирнов («Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) в кримінальному провадженні», 2016); А. В. Біцай («Участь адвоката у медіації», 2017); І. В. Дубівка («Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування», 2017); В. В. Заборовський («Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні», 2018); Винокуров О. В. («Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою», 2018) та інші науковці.

У зв'язку з цим, звернення Бігунець Ірини Миколаївни та її наукового керівника до обраної теми, а також поставлення за мету дисертаційного дослідження вирішення наукового завдання щодо розроблення теоретичних засад, правових положень та практичних рекомендацій, спрямованих на ефективну реалізацію захисником своїх процесуальних повноважень на стадії досудового розслідування, слід визнати своєчасним та актуальним.

Про актуальність теми дисертації Бігунець Ірини Миколаївни свідчить також її зв'язок з науковими програмами, планами, темами, адже дисертація ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Плану дій з реалізації стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р.), Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015); узгоджується з Переліком пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015–2019 роки (наказ МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, підпункти 5.1, 5.11); Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11), Пріоритетних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 рр. (рішення Вченої ради НАВС від 26 грудня 2017 р., протокол № 28). Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 22 грудня 2015 р. (протокол № 23) та схвалено

Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 1076, 2015 р.).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанкою, у своїй більшості є аргументованими та переконливими. При їх обґрунтуванні використано широке коло вітчизняних і зарубіжних наукових джерел із кримінального процесуального права, адвокатури, вітчизняне та зарубіжне законодавство та інші правові акти, перелік яких складає 210 найменувань.

При цьому слід зазначити, що наукові джерела використані здобувачем переважно критично – із глибоким аналізом, коректною полемікою та аргументацією власного підходу до тих чи інших положень, висновків чи пропозицій, що свідчить про зрілість дослідниці та її високу загально-наукову культуру.

Репрезентативним є емпіричний матеріал дослідження, що складають результати узагальнення слідчої та судової практики, дані офіційної звітності Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції за 2016–2020 роки; зведені результати опитування 63 адвокатів, 36 слідчих суддів, 51 слідчого, 39 прокурорів у Волинській, Дніпропетровській, Київській, Рівненській, Харківській, Хмельницькій, Чернівецькій областях та м. Києві; аналітичні матеріали та узагальнення Верховного Суду, Європейського суду з прав людини, а також власний досвід адвокатської діяльності здобувача.

Вміле використання широкого спектру сучасних методів наукового пошуку також позитивно вплинули на ступінь обґрунтованості сформульованих дисертанкою наукових положень, висновків і рекомендацій.

Достовірність і новизна наукових положень, висновків і рекомендацій. Комплексне опрацювання та системний аналіз наукових джерел і процесуальних норм, а також матеріалів практики дало можливість Бігунець Ірині Миколаївні сформулювати власні наукові положення, висновки та рекомендації, що відзначаються достовірністю та характеризуються науковою новизною.

До найбільш вагомих наукових положень, що характеризуються новизною або її елементами, слід віднести такі:

вперше:

– обґрунтовано доцільність наділення підозрюваного та його захисника правом на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, відмови у його застосуванні,

а також рішення про продовження строку зазначеного запобіжного заходу на стадії досудового розслідування;

- з урахуванням зарубіжного досвіду науково підтверджено доцільність закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві можливості сторін кримінального провадження, а також інших його учасників, інтересів яких стосується проведення експертизи, бути повідомленими про місце та час розгляду відповідного клопотання (ч. 3 ст. 244 КПК України);

- аргументовано необхідність нормативної регламентації обов'язку слідчого, прокурора здійснювати безперервний технічний запис проведення обшуку, що вважатиметься додатковою процесуальною гарантією реалізації прав учасників кримінального провадження, інтереси яких представляє захисник;

- доведено, що однією із засад міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є участь у ньому адвоката (захисника) згідно вимог міжнародних договорів та угод, у порядку і на умовах, які визначаються такими документами, що легалізує право сторони захисту в одержанні доказів у межах провадження на території іноземної держави (з доповненням відповідними положеннями ст. 541 КПК України);

удосконалено:

- наукове розуміння гарантій професійної діяльності захисника у кримінальному провадженні як внутрішньо узгодженої системи правових засобів і умов, що сприяють повноцінній та безперешкодній реалізації захисником своїх професійних прав та обов'язків в обсязі та порядку, визначених міжнародними договорами України, законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність і КПК України;

- обґрунтування нормативного зазначення капітана судна, керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначеної ним службової особи суб'єктами відповідальності за порушення прав і законних інтересів підзахисного;

- наукове бачення права адвоката звертатися за межами України з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (із закріпленням відповідних положень у п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

- аргументи стосовно можливості оскарження в апеляційному порядку під час досудового розслідування ухвали слідчого судді про визнання, відмову у визнанні затримання незаконним (з доповненням ч. 1 ст. 309 КПК України);

- наукове бачення ризиків істотного порушення права особи на захист в разі повідомлення про підозру на підставі доручення;

- наукові пропозиції стосовно визначення у КПК України процедури допиту підозрюваного за активної участі захисника шляхом проведення відеоконференції з приміщення, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України (посольства, консульства тощо), як альтернативи отриманню показань від підозрюваного, який перебуває за межами України;

дістало подальший розвиток:

- розуміння мети здійснення захисником своїх повноважень на стадії досудового розслідування – захисту прав та законних інтересів підозрюваного, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

- наукове бачення перспектив законодавчого розширення процесуальних можливостей сторони захисту щодо одержання доказів на території іноземної держави в межах міжнародного співробітництва шляхом внесення відповідних змін і доповнень до п. 1. ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

- теоретичні підходи щодо можливості спростування чи підтвердження певних значущих для розслідування обставин шляхом звернення захисника у порядку, визначеному ч. 3 ст. 93 КПК України, з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора;

- аргументація доцільності унормування обсягу гарантій адвокатської діяльності, передбачивши у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що положення профільного Закону в частині реалізації прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності мають пріоритет перед нормами КПК України;

- наукові ідеї про доцільність внесення змін до ч. 2 ст. 52 КПК України щодо обов'язкового залучення захисника до проведення дистанційного досудового розслідування в режимі відеоконференції.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації наукові положення, висновки і рекомендації впроваджені та мають перспективи використання в: *правозастосовній діяльності* – щодо удосконалення положень КПК України та профільного законодавства, які пов'язані з реалізацією захисником своїх повноважень під час досудового розслідування (акт Інституту законодавства Верховної Ради України від 16 травня 2020 р. № 22/649–1–15); *практичній діяльності* – для розроблення й удосконалення відомчих і міжвідомчих нормативно-правових

актів, підготовки рекомендацій з питань організації розгляду клопотань і скарг захисника на стадії досудового розслідування (акт Головного слідчого управління Національної поліції України від 20 січня 2020 року); *освітньому процесі* – при підготовці навчальних та науково-методичних програм, лекцій, тестових завдань з навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні питання кримінального процесуального права», «Теорія судових доказів» (акт Національної академії внутрішніх справ від 17 лютого 2020 р.).

Достатньою є *апробація результатів дослідження*. Основні положення і висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 13 наукових публікаціях, серед яких шість статей – у наукових фахових виданнях України, дві – у міжнародних наукових періодичних виданнях, п'ять тез виступів на науково-практичних конференціях і круглих столах.

Оцінка змісту дисертації та автореферату. Науково обґрунтованою є архітектоніка дисертаційної роботи, яка дозволила автору, в основному, повно та всебічно розкрити предмет дослідження. Структура дисертації логічно витікає із поставлених задач, об'єкта та предмета дослідження й охоплює як теоретичний, так і практичний аспект досліджуваної проблематики.

Дисертація складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (328 найменувань на 35 сторінках) і п'яти додатків на 19 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 236 сторінок, з яких основний текст дисертації – 168 сторінок.

Перший розділ «Теоретико-правові засади дослідження повноважень захисника на досудовому розслідуванні» складається із 2-х підрозділів.

Автором робиться висновок, що захисником є професійним учасником у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування і, здійснюючи реалізацію наданих законом повноважень (реалізуючи свій процесуально-правовий статус – права та обов'язки, гарантії забезпечення діяльності), захисник виступає від імені та в інтересах особи, яку він захищає з метою недопущення будь-яких порушень чи обмежень її прав та свобод.

Доводиться, що пізнавальна діяльність захисника у кримінальному провадженні – це його активна діяльність з отримання необхідних відомостей про обставини конкретного кримінального правопорушення. Змістом такої діяльності є пошук сприятливої для підзахисного юридично значимої інформації. Повноваження захисника характеризуються відповідними ознаками: є складовою статусу адвоката; їх виникнення зумовлено конкретним юридичним фактом – залученням слідчим, прокурором, слідчим суддею до участі у кримінальному провадженні.

Вказується, що гарантіями професійної діяльності захисника у кримінальному провадженні є внутрішньо узгоджена система правових засобів і умов, покликаних забезпечувати повноцінну та безперешкодну реалізацію захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні в обсязі та порядку, визначених міжнародними договорами України, законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність та КПК України.

Другий розділ «Повноваження захисника як суб'єкта доказування на досудовому розслідуванні» складається із 3-х підрозділів.

Автором встановлено, що сторона захисту бере активну участь у доказуванні, а її право на самостійне збирання доказів на досудовому розслідуванні має сприяти об'єктивному з'ясуванню фактичних обставин провадження, захищати права й інтереси підозрюваного, особи, стосовно якої здійснюються провадження щодо застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Вказується, що витребування та отримання сторонами кримінального провадження речей, документів та їхніх копій, інформації, що передбачено положеннями ст. 93 КПК України, схоже на тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, визначений ст. 159 КПК України. При цьому слушно відмічається, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить чіткого порядку, умов, механізмів реалізації захисниками повноважень у процесі витребування та отримання речей і документів.

Робиться висновок, що процес збирання та перевірки доказів захисником під час досудового розслідування шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій є формою його участі як представника сторони захисту в кримінальному провадженні за допомогою відповідних процедур звернення до уповноважених суб'єктів досудового розслідування чи слідчого судді з офіційним проханням (клопотанням), унаслідок яких можливо отримати важливі докази, необхідні для виправдання підозрюваного, зменшення обсягу та/або характеру підозри, зміни кваліфікації статті.

Акцентується увага, що збирання доказів адвокатом на території іноземної держави є значно складнішою процедурою, що, на думку автора, пов'язано насамперед з тим, що хоча законодавчо адвокат наділений правом збирати докази, однак у площині міжнародного співробітництва та здійснення міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження сторона захисту не визначена ні як самостійний учасник, ні в комплексі з іншими суб'єктами.

Вказується на необхідність доповнення п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України положенням про те, що міжнародна правова допомога, яка надається в межах

міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, також проводиться за участю адвокатів (захисників) з огляду на вимоги міжнародних договорів й угод та в порядку і на умовах, що визначаються такими документами.

Третій розділ «Повноваження захисника під час проведення інших процесуальних дій на досудовому розслідуванні» складається із 3-х підрозділів.

Робиться висновок, що неможливість оскарження ухвали слідчого судді за результатами перевірки обґрунтованості затримання значно звужує права підозрюваного на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні (ст. 12 КПК України) та на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді (ст. 24 КПК України), а також обмежує процесуальні можливості його захисника. Тому частину 1 статті 309 КПК України слід доповнити положенням, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про визнання, відмову у визнанні затримання незаконним.

Задля забезпечення унеможливлення настання ситуація, пов'язаних визнання доказів, отриманих під час проведення процесуальних дій, недопустимими, скасування відповідних процесуальних рішень на підставі того, що учасники кримінального провадження, визначені у ст. 480 КПК України, повідомляються про підозру слідчим, який діє на підставі доручення прокурора вищого рівня в порядку ст. 36, 40 КПК України, здобувачем обґрунтовано доцільність доповнення ст. 276 КПК України положенням щодо заборони повідомлення про підозру на підставі доручення.

Вказується про необхідність наділення підозрюваного та його захисника правом на апеляційне оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, відмови в його застосуванні, а також рішення про продовження строку зазначеного запобіжного заходу.

Дисертація написана грамотною юридичною науковою мовою. Робота оформлена у відповідності з вимогами, які ставляться до такого роду праць. Зміст автореферату повністю відповідає змісту дисертаційного дослідження. Комплексні дослідження криміналістичних питань відповідають науковій спеціальності, за якою здійснено дослідження.

Дискусійні положення та зауваження щодо дисертації.

1. На стор. 43 дисертації здобувачкою вказується на те, що «пізнавальна діяльність захисника в кримінальному провадженні – це діяльність з отримання необхідних відомостей про досліджуваний предмет,

тобто про обставини конкретного кримінального провадження». Видається дискусійною така позиція здобувачки з огляду на те, діяльність захисника під час досудового розслідування пов'язана не з отриманням необхідних відомостей про обставини конкретного кримінального провадження, а – конкретних відомостей про обставини вчиненого кримінального правопорушення, що можуть бути використані як докази, на підставі яких встановлюються або спростовуються обставини, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. На стор. 75 дисертації авторка пропонує доповнити статтю 66 КПК України («Права та обов'язки свідка») пунктом 10, виклавши його в такій редакції: «1. Свідок має право: ...10) клопотати про збирання слідчим, прокурором доказів у порядку, визначеному ч. 2 ст. 93 КПК України». Не зважаючи на те, що такі пропозиції виходять за рамки дисертаційного дослідження, адже захисник не здійснює захист свідка у кримінальному провадженні, не зрозуміло в чому необхідність законодавчого закріплення за свідком такого права й як це узгоджуватиметься з його процесуальним статусом свідка.

3. На думку офіційного опонента, пункт 6 висновків, у якому зазначено, що «повноваження захисника під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження на досудовому розслідуванні реалізуються: в ході розгляду відповідного клопотання, перевірки його законності та обґрунтованості; шляхом звернення з клопотанням про зміну заходу забезпечення кримінального провадження; завдяки механізму оскарження ухвал слідчого судді» є недоцільним з огляду на те, що відповідні положення є загальновизнаними й чітко впливають зі змісту норм чинного КПК України, які визначають правову регламентацію відповідної процесуальної дії.

4. Під час підготовки дисертації, як вбачається зі змісту Додатку А (стор. 216-219 дисертації), використано результати опитування адвокатів, слідчих суддів, слідчих і прокурорів з метою визначення ефективності реалізації повноважень захисника на досудовому розслідуванні. У підсумку одержані цікаві емпіричні дані з питань предмета дослідження, широко і доречно використані по тексту дисертації. Водночас, слід уточнити, що окремі з отриманих узагальнених результатів, а саме п. п. 9, 12, 14 анкети не знайшли свого логічного відображення у роботі.

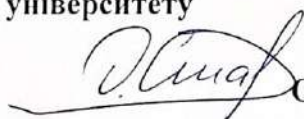
5. Значно б підвищило всебічність, повноту і репрезентативність проведеного дисертаційного дослідження, як би авторкою були розглянуті проблемні питання реалізації повноважень захисника під час здійснення спеціального досудового розслідування.

Зазначені офіційним опонентом позиції носять, головним чином, дискусійний характер, відображають власну наукову позицію, яка може не співпадати ані з позицією здобувача та його науковим керівником, ані з позицією членів спецради, й можуть слугувати підставою для наукової дискусії під час прилюдного захисту дисертації. При цьому, зазначені офіційним опонентом позиції не впливають на високу позитивну оцінку дисертації.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК:

Дисертація Бігунець Ірини Миколаївни на тему: «Повноваження захисника на досудовому розслідуванні», подана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність), безумовно є завершеним комплексним монографічним дослідженням, яке відповідає вимогам пунктів 9, 11, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (зі змінами та доповненнями), а її авторка Бігунець Ірина Миколаївна заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Кандидат юридичних наук,
асистент Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,

 Олександр СТАРЕНЬКИЙ

Підпис засідуючого
Вченого секретаря НДЧ
КАРАУЛЬНА Н.В.
02.10.2020р.

