

До спеціалізованої вченої ради
Д 26.007.05 Національної академії
внутрішніх справ

03035, м. Київ, площа Солом'янська, 1

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію Комарової Марти Василівни на тему:
«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 дисертації.

У системі заходів державного примусу особливе місце відведено заходам кримінального процесуального примусу, які з одного боку, є важливим елементом механізму забезпечення завдань кримінального провадження, а, з іншого, фактором найбільш відчутного вторгнення до сфери прав і свобод особистості. У цьому аспекті чи не найважливішу роль відіграє дослідження правових та організаційних засад здійснення обшуку у кримінальному провадженні та дотримання гарантій осіб під час реалізації вказаної слідчої дії.

Проте на сьогодні досить часто прогресивні норми КПК тлумачаться по-іншому з різних причин. 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.

ВРСДЗ НАВС		
Вх. №	877	
07	03	20 19 р.
кількість аркушів:		
осн. док.	9	додаток —

В КПК передбачено чимало новел, які спрямовані на захист прав громадян (в тому числі визначено вичерпний перелік суб'єктів, які мають право проводити обшук (прокурор, слідчий). Раніше, незважаючи на загрозу, що несе в собі обшук, його проведення нерідко доручалося правоохоронцям, які не мали достатньої професійної підготовки. На жаль, і сьогодні трапляються випадки проведення обшуків оперативними працівниками за дорученнями слідчих.

На відміну від КПК 1960 року, новий КПК не регламентує прав і повноважень понятих, хоча це досить необхідне в аспекті забезпечення прав людини при проведенні обшуку.

Не визначено в КПК і порядку вирішення звернень і заяв, які можуть надійти під час проведення обшуку. Так, відповідно до частини восьмої ст. 236 КПК особи, у присутності яких здійснюється обшук, мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку. Відповідно до положень ст. 104 КПК, учасники слідчої дії можуть заявляти «зауваження та доповнення». Без сумніву, норми КПК закріплюють можливість висловлювати своє бачення стосовно порядку проведення слідчих дій. Й такі «звернення» повинні вирішуватися відповідно до загальних засад кримінального провадження за аналогією з клопотаннями. У той же час зазначене не завжди здійснюється через відсутність чіткої вказівки в КПК. При цьому положення ст. ст. 7 та 9 КПК не враховуються стороною обвинувачення.

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 відшукання 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 Комарової Марти Василівни не викликає сумніву. В умовах нового кримінального процесуального законодавства дослідження дисертантом положень

теоретичного і практичного характеру, що пов'язані з визначенням правового змісту проведення обшуку у кримінальному провадженні, є перспективним напрямом наукових досліджень.

Про актуальність теми, обраної Комарової М.В., свідчить також її відповідність планам науково-дослідних робіт. Дисертація виконана у відповідності до Стратегії національної безпеки України, Плану заходів Міністерства внутрішніх справ України, спрямованих на реалізацію норм Кримінального процесуального кодексу України, Пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років тощо.

З урахуванням вищевикладеного, обрана тема дисертаційного дослідження Комарової Марти Василівни «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні» є своєчасною та важливою для вдосконалення діяльності органів розслідування, прокуратури та суду, 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:

- визначено дефініцію «понятого», яким 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;

- удосконалено 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;

- обґрунтовано доцільність правової регламентації проведення особистого обшуку шляхом доповнення КПК України статтею 234-1 «Обшук особи»;
- удосконалено 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;
- розглянуто поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час проведення обшуку у кримінальному провадженні;
- визначено систему умов належного проведення обшуку, до якої пропонується включити: територіальну юрисдикцію; відповідних суб'єктів звернення з клопотанням про дозвіл на обшук і безпосередньо проведення обшуку; за формою та змістом процесуальні документи; учасників обшуку (обов'язкових і факультативних); дотримання порядку проведення обшуку, встановленого кримінальним процесуальним законом;
- обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 234 КПК України, що має визначати наслідки неявки слідчого, прокурора для вирішення питання про надання дозволу на обшук.

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 виникають під час ініціювання та проведення обшуку у кримінальному провадженні. 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 (259 джерел). Поряд із працями з проблем кримінального процесу та криміналістики використано літературу з інших галузей 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 13 наукових публікаціях, серед яких – 6 статей 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 виникають під час ініціювання та проведення обшуку у кримінальному провадженні. Результати дослідження використано у навчально-методичній і науково-дослідній роботі.

Викладене вище може бути підставою для загальної позитивної оцінки дисертації Комарової Марти Василівни «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні» 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, щодо доповнення ч. 3 ст. 234 КПК України пунктом 6-1, який визначатиме необхідність зазначення посади, звання та ПІБ оперативного співробітника(ків), *«які будуть надавати допомогу при проведенні обшуку»*. По-перше, потребує деталізації, що саме необхідно розуміти під «наданням допомоги при проведенні обшуку», чи відносить дисертант це до процесуальних дій, як повинно процесуально оформлятися надання такої допомоги та в чому її суть. По-друге, як подібні положення співвідноситимуться із вимогами ч. 1 ст. 236 КПК, якими передбачено, що лише з метою *одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань*, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити *спеціалістів*.

2. Не у повній мірі зрозумілою є позиція дисертанта, який під час розгляду випадків для проведення особистого обшуку (ст. 176-177 дисертації), серед іншого виділяє *«обшук особи, яка знаходиться за межами житла чи іншого володіння»*. Адже на сьогодні, положеннями КПК України (на відмінну від КПК України 1960 року) не передбачено випадків та можливості проведення обшуку за межами житла чи іншого володіння (окрім як у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України). Зважаючи на викладене, дана позиція дисертанта потребує більш ґрунтовного пояснення під час прилюдного захисту.

3. Не достатньо уваги у дослідженні приділено питанням *відкриття під час обшуку закритих приміщень, сховищ, речей*, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності таких

осіб (ч. 6 ст. 236 КПК України). На сьогодні це питання є особливо актуальним, оскільки подібне «примусове відкриття» завдає прямих збитків особам, які обшуковуються. Зважаючи на викладене, цікаво було б почути думку дисертанта з даного приводу, в тому числі щодо наявності обмежень щодо примусового відкриття (а фактично – «злому») приміщень / сховищ / речей; порядку відкриття (*«хто, як та на підставі чого?»*), порядку забезпечення збереження примусово відкритих приміщень та механізму відшкодування збитків у разі закриття провадження чи непідтвердження вини в інший спосіб.

Зазначені вище зауваження стосуються окремих дискусійних положень дисертації та у своїй сукупності не впливають на загальну 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 Комарової Марти Василівни «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні» містить нові науково-обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують важливе наукове завдання.

До цих результатів, зокрема, належать такі: здійснено комплексне дослідження обшуку у кримінальному провадженні; розглянуто історико-правовий аналіз становлення та розвитку обшуку в кримінальному процесі; проаналізовано зарубіжний досвід проведення обшуку та проведено порівняльно-правове його дослідження; розкрито процесуальний порядок обшуку у кримінальному провадженні та досліджено його види; з'ясовано сутність прокурорського нагляду та судового контролю при проведенні обшуку, який має гарантувати реалізацію прав суб'єктів, які залучаються до його проведення у кримінальному провадженні й передбачати дієві процесуальні засоби.

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.

Зміст дисертації адекватно відображено в авторефераті. Форма і зміст дисертації і автореферату відповідає вимогам, що висуваються МОН України до кандидатських дисертацій зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Викладене вище дає підстави для *остаточного висновку* про те, що дисертація Комарової Марти Василівни «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні», подана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність є завершеною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують конкретну наукову задачу в сфері кримінального судочинства. Робота відповідає вимогам пп. 9, 11, 12, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її автор Комарова Марта Василівна заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук із зазначеної спеціальності.

**Офіційний опонент –
заступник начальника відділу
управління розслідування корупційних злочинів
Головного слідчого управління
Національної поліції України
кандидат юридичних наук**



Д.М. Мірковець