



Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Одеська юридична академія»

Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009, Тел. (048) 719-88-01, факс (0482) 63-97-64
E-mail: chancellery@onua.edu.ua, код ЄДРПОУ 20933314

Від 28.09.2023 № 1216-34
На № _____ від _____

До разової спеціалізованої вченої ради
у Донецькому державному університеті
внутрішніх справ

25000, м. Кропивницький, вул. Велика перспективна, 1

ВІДГУК
офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора
Цехана Дмитра Миколайовича на дисертаційну роботу Смірнова
Олександра Сергійовича «Обшук у кримінальному провадженні» на
здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Прагнення України до європейської інтеграції та впровадження у суспільне життя кращих міжнародних та зарубіжних практик, вимагає приведення у відповідність системи державних інституцій та процедур, зокрема і тих, які здійснюють забезпечення кримінального переслідування у встановленому законом порядку. Значним здобутком у вирішенні цього завдання стало прийняття у 2012 році КПК України, який інтегрував міжнародні стандарти у правозастосовну практику України. Водночас, практика застосування КПК України виявила значну кількість неузгодженностей та проблемних питань під час застосування окремих норм, що у свою чергу, призвело до внесення значної кількості змін та доповнень до вказаного нормативно-правового акта. Необхідно наголосити, що незважаючи на це значна кількість проблемних та суперечливих питань досі не знайшла свого вирішення. Наведене, перш за все, стосується правового

регулювання та визначення чітких правових процедур проведення слідчих (розшукових) дій, які передбачають втручання у приватне спілкування чи або обмежують конституційні права людини і громадянина. Саме тому, перед наукою кримінального процесуального права постійно постають нові завдання щодо наукових досліджень окремих питань та формування рекомендацій щодо їх вирішення з метою удосконалення практики кримінального переслідування.

Однією із таких слідчих (розшукових) дій є обшук, який з одного боку можна віднести до традиційних слідчих (розшукових) дій, які давно відомі науці кримінального процесуального права та криміналістиці, а з іншого до тих, що викликають жваві дискусії серед теоретиків та практиків стосовно забезпечення чіткої процедури та підстав для її проведення.

Наведене й зумовлює *своєчасність* та *актуальність* представленого дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021), Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 року № 756-р), пріоритетного напряму «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини», «Фундаментальні та прикладні проблеми наукового забезпечення боротьби зі злочинністю в Україні» Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021-2025 роки, затвердженої постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 року №12-21.

Структура і зміст роботи. Робота складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

У **вступі** розкрито суть наукової проблеми, обґрунтовується актуальність

теми дисертаційної роботи, формулюються її мета та основні задачі дослідження, відзначається новизна одержаних результатів, їх наукове і практичне значення. Також характеризується зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Наведено дані про публікації та апробацію результатів роботи.

В першому розділі дослідження автор цілком закономірно приділив увагу аналізу сучасного стану наукового дослідження інституту обшуку у кримінальному провадженні. Цікавим є науковий підхід автора щодо вибірки наукових джерел для аналізу (с.29). Позитивної оцінки заслуговує підхід автора щодо використання міждисциплінарних підходів, оскільки автор не обмежився науковими роботами у галузі кримінального процесуального права, а й приділив увагу дослідженням з інших галузей знань, зокрема криміналістики (с.32-33). Про комплексних підхід до дослідження свідчить і звернення автора до наукових робіт, які стосуються речових доказів, як частини об'єктів на вилучення яких і спрямовується вказана слідча (розшукова) дія (с.34-35). Про наукову зрілість дисертанта свідчить і те, що ним не просто охарактеризовані наявні наукові дослідження, а також запропонована їх типізація на відповідні групи (с.36-37).

Продовжуючи аналіз, автор цілком логічно звернувся до вивчення питань правової характеристики та видів обшуку, а дослідження цих питань здійснено із використанням методології компаративістики, що підтверджує високий рівень наукової підготовки дисертанта (с.38-39). Цілковитої підтримки заслуговує також підхід автора щодо обраної моделі аналізу правової природи обшуку, оскільки він відійшов від традиційного аналізу норм КПК України, а зосередив увагу на вивчені судової практики, що дозволило виокремити реальний спектр проблем, які стосуються правового регулювання такої слідчої (розшукової) дії. Не менш ґрунтовно досліджено і класифікації обшуків, які запропоновані у науковій доктрині.

В другому розділі автором досліджено підстави проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. У межах такого аналізу дисерант системно проаналізував наукові підходи щодо сутності правових та фактичних підстав для проведення обшуку (с.57-58). Заслуговує на увагу й сформульована автором

позиція щодо сутності фактичної підстави для проведення обшуку. Про високий рівень дослідження додатково свідчить і те, що автором для обґрунтування своїх теоретичних позицій використовується практика ЄСПЛ (с.62). Крім того, аналізуючи теоретичні моделі запропоновані відомими вченими, дисертант веде толерантну та виважену дискусію відстоюючи свої власні погляди (с.65), спираючись при цьому на судову практику. Доволі значна увага приділена і проблемам виокремлення індивідуальних та родових ознак об'єктів, які планується відшукати, а такий аналіз здійснено крізь призму практики ЄСПЛ (с.67-69). Крім того, автором на підставі опитування встановлено та виокремлено окремі проблемні питання, які виникають під час отримання дозволу на обшук (с.73-74), що також підтверджується аналізом відповідних ухвал судів. Логічно продовжуючи дослідження автор звернув увагу на процесуальний порядок виконання ухвали про обшук житла чи іншого володіння особи. Так, цілком обґрунтовано, звернута увага на недосконалість законодавчої техніки під час визначення суб'єктів, які мають право на виконання такої ухвали (с.83). У контексті оптимізації досудового розслідування, автором слушно підтримано окрему думку судді Н.О. Антонюк щодо можливості виконання такої ухвали оперативними підрозділами за дорученням слідчого чи прокурора. Оскільки, на нашу думку, недосконалість таких законодавчих норм ускладнює проведення необхідних та критично важливих криміналістичних комплексів під час розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема одночасного проведення обшуку за декількома адресами. Цілком закономірно, автором підняті питання щодо необхідності узгодження норм з метою визначення кола прав осіб, які запрошенні для проведення обшуку (с.96), а також проблемні питання, які стосуються понятих.

Окремий підрозділ роботи присвячено фіксації ходу та результатів обшуку, у якому автором досліджено: неузгодженості правових норм щодо використання технічних засобів під час проведення обшуку (С.112-113); характеристики повноти та безперервності фіксації обшуку.

В третьому розділі автором приділена увага аналізу окремих видів

общуків. Так, доволі детально проаналізовано невідкладний обшук із акцентуванням особливої уваги на підставах невідкладного проведення обшуку, які викладені у доктрині (с.132-142). Цікавим та корисним є проведений автором аналіз судових рішень із виокремленням типових помилок та позицій судів щодо підстав проведення обшуку (с.146-149). Не менш важливим є й питання особистого обшуку особи у кримінальному провадженні, у контексті суперечливості повноважень осіб, які проводять такий обшук (с.154). Доволі слушним є звернення до досвіду інших держав стосовно процедури проведення обшуку особи під час кримінального переслідування.

Також у цьому розділі досліджено особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану та запропоновані слушні зміни до законодавства, які спрямовано на оптимізацію обшуку з урахуванням слідчої практики, яка склалась в умовах збройного конфлікту.

Наукова новизна отриманих результатів. Наукова новизна отриманих результатів визначається тим, що дисертація є однією з перших в українській кримінальній процесуальній науці після прийняття КПК України 2012 року кваліфікаційних наукових праць, в якій отримано нові результати у вигляді комплексу наукових висновків щодо обшуку у кримінальному провадженні та шляхів його вдосконалення. До найбільш вагомих результатів, що містять наукову новизну, слід віднести такі:

упереди:

- визначено процесуальні особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану: розширення дискреційних повноважень керівника органу прокуратури в частині делегування йому повноважень слідчого судді щодо надання дозволу на обшук в житлі чи іншому володінні особи; забезпечення відомчого та судового контролю, специфічний порядок оскарження правомірності передіняття повноважень слідчого судді керівником органу прокуратури щодо надання дозволу на обшук в житлі чи іншому володінні особи; диференціація процесуальної форми проведення та фіксування обшуку; можливість проведення обшуку у нічний час;

- виділено основні та додаткові обставини локального предмета доказування при наданні дозволу на проведення обшуку. До основних обставин локального предмета доказування відносяться ті, які доводять законність мети, пропорційність втручання в права особи у порівнянні із завданнями, які стоять перед правоохоронними органами, та використання обшуку як найбільш доцільного та ефективного способу відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. До додаткових відносяться інші обставини, визначені у ч. ч. 3, 5 ст. 234 КПК України;

- запропоновано введення у кримінальний процес порядку невідкладного особистого обшуку, який передбачає у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, можливість проведення слідчої (розшукової) дії без заличення понятих із здійсненням фіксування доступними технічними засобами шляхом безперервного відеозапису;

- обґрунтовано доцільність визначення порядку особистого обшуку під час затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання;

удосконалено:

- класифікацію обшуків: за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця СРД, виділяється обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це обшук в умовах воєнного стану); у зв'язку зі специфікою відшукання, виявлення та фіксації електронних доказів за критерієм об'єкта пошуку виділено обшук з метою відшукання осіб, обшук з метою відшукання речових доказів та документів, обшук з метою відшукання електронних доказів;

- поняття фактичних підстав обшуку житла чи іншого володіння особи, як розумного припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтуються на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї СРД та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення та

фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення;

- регламентацію порядку фіксування ходу і результатів обшуку шляхом доповнення КПК України статтею 236-1 «Фіксування обшуку», приведення у відповідність інших норм КПК України, які регламентують питання фіксування, розробки Інструкції про порядок використання в органах досудового розслідування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку;

- визначеність процесуального порядку обшуку особи шляхом доповнення КПК України статтею 236-1 «Обшук особи (особистий обшук)» в авторській редакції;

- теоретичне положення про поєднання концепцій «достатності підстав» та використання доказів як основних аргументів прийняття рішення про проведення обшуку з урахуванням того, що достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, які їх обґрунтують, сама оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням уповноваженого суб'єкта, а рішення приймається за розсудом слідчого судді;

дістали подальшого розвитку:

- наукові підходи щодо правової природи різних видів обшуку, гарантій прав інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час обшуку, процесуального порядку проведення обшуку;

- пропозиції щодо вдосконалення порядку здійснення судового контролю при вирішенні питання про проведення обшуку та «легалізації» результатів невідкладного обшуку;

- доктринальне обґрунтування дискреції при прийнятті рішення про проведення невідкладного обшуку. Така дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави прийняття рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу, що обумовлює необхідність уточнення дефініцій «врятування майна», ознак такого майна; цілей безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні

кrimінального правопорушення, до яких відносяться затримання особи, припинення кrimінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищенню, спотворення чи переховування доказів;

- пропозиції з удосконалення чинного кrimінального процесуального законодавства.

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення, висновки та пропозиції, сформульовані у дисертації, використовуються у:

- у *науково-дослідній діяльності* – під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 09.06.2023 б/н.);

- у *навчальному процесі* – викладені основні положення та результати дисертаційного дослідження сприяють якісному опануванню тематичного плану при викладання освітніх компонентів освітньо-професійної програми 081 «Право (поліцейські)»: «Кrimінальний процес», «Досудове розслідування» (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 09.06.2023 б/н.);

- у *практичній діяльності* підрозділів Національної поліції України, органів прокуратури та адвокатури, судів;

- у *законотворчому процесі* - при удосконаленні норм кrimінального процесуального закону у частині правової регламентації обшуку.

Ступінь обґрутованості та достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Викладені у дисертації положення та отримані автором теоретичні і практичні результати роботи є достатньо обґрутованими. Достовірність отриманих результатів і висновків підтверджується ґрутовним аналізом стану проблематики, використанням сучасних методів досліджень.

Повнота викладення основних результатів у наукових працях та апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації відображені у 7-ми публікаціях, з яких 4 – у наукових журналах, визначених МОН України як фахові видання з юридичних наук, у 3-х тезах доповідей, оприлюднених на

міжнародних конференціях та науково-практичному семінарі.

Позитивно та високо оцінюючи проведене дисертантом дослідження, необхідно звернути увагу на наявність окремих положень, які можуть бути предметом наукової дискусії під час публічного захисту дисертації, зокрема:

по-перше, у підрозділі 1.1. автором проаналізовано дослідження, які складають теоретичне підґрунтя дисертації. Водночас, автором обрано підхід щодо аналізу досліджень виконаних у межах чинного КПК України. На нашу думку, автору слушно було б звернути увагу й на доктринальні наукові праці виконанні у період чинності інших КПК, оскільки витоки дослідження цієї наукової проблеми було закладено саме у цей період;

по-друге, у дослідженні автор цілком обґрунтовано та доволі часто аналізує досвід інших країн. На нашу думку, дослідження значно б виграло, якби автор пропонував чіткі моделі апробації такого досвіду у вітчизняній практиці роботи правоохоронних органів;

по-третє, сучасні практики протидії злочинності характеризуються інтенсифікацією протидії злочинній діяльності в установах виконання покарань. У контексті цього, хотілось би почути позицію автора щодо співвідношення під час розслідування таких злочинів обшуку як слідчої (розшукової) дії та засобу забезпечення режиму, а також можливість використання останнього для отримання доказів;

по-четверте, значну частину роботи автор присвятив особливостям проведення обшуку в умовах воєнного стану. Хотилось би почути позицію автора щодо доцільності визначення окремої правової процедури проведення обшуку на об'єктах із особливими режимами функціонування (військові частини, підприємства військово-промислового комплексу тощо);

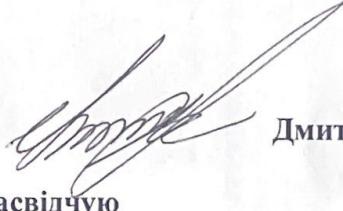
Зазначені зауваження мають дискусійний характер і суттєво не впливають на оцінку дисертації як актуального, якісного, послідовного завершеного наукового дослідження, у якому вирішено окрему наукову проблему.

Загальний висновок щодо відповідності дисертації встановленим вимогам.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити узагальнюючий висновок, що дисертація «Общук у кримінальному провадженні» відповідає вимогам, які висуваються до такого рівня досліджень, вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затверженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 261, пунктам 6, 7, 8 Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затверженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 (зі змінами), а ї автор Смірнов Олександр Сергійович заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 - Право спеціальності 081 Право.

Офіційний опонент

Професор кафедри криміналістики, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор



Дмитро ЦЕХАН

Підпис професора Дмитра ЦЕХАНА засвідчує

Проректор з навчальної роботи
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор



Галина УЛЬЯНОВА

