

*До разової Спеціалізованої вченої ради
з присудження наукового ступеня
доктора філософії в Одеському державному
університеті внутрішніх справ*

ВІДГУК

офіційного опонента, доктора юридичних наук, професора

Торбаса Олександра Олександровича на дисертацію

Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему:

**«Обрання, зміна, скасування заходів забезпечення кримінального
провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони
захисту», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081 – Право**

Актуальність обраної теми дослідження. Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Ефективність реалізації цих завдань в першу чергу залежить від уповноважених суб'єктів кримінального провадження, які мають забезпечувати правильність здійснення процесу розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Однак неправильним буде твердження про те, що інші учасники кримінального провадження не впливають на хід процесу та своїми діями не сприяють виконанню зазначених

завдань. В даному аспекті в першу чергу необхідно згадати про представників сторони захисту, які хоча і мають протилежні інтереси, проте намагаються в обсязі, який визначається кримінальним процесуальним законодавством, так само гарантувати правильність вирішення кримінального провадження.

Очевидно, що галузь кримінального процесу є однією з найбільш регульованих галузей, адже саме в ході розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень допускається суттєве обмеження прав учасників кримінального провадження. Найяскравішим прикладом в даному випадку виступають саме заходи забезпечення кримінального провадження, метою яких є забезпечення ефективності всього кримінального провадження. І хоча кримінальне процесуальне законодавство визначає рівність сторін в якості однієї із засад кримінального провадження, така рівність, як правило, гарантується саме на стадії судового розгляду. Під час досудового розслідування сторона захисту значно обмежена в своїх процесуальних можливостях, що особливо проявляється в процесі обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження. У зв'язку з цим необхідно констатувати актуальність обраної дисертанткою теми наукового дослідження.

Обґрунтованість наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації, а також їх достовірність не викликає сумнівів, адже основні положення опонованого дисертаційного дослідження ґрунтуються на значній за обсягом джерельній базі, яку становлять як доктринальні джерела, так і емпіричні матеріали.

Так, емпіричну базу дослідження складають дані судової практики ЄСПЛ та національних судів, опитування 338 респондентів, серед яких 284 адвокатів та 54 помічників адвокатів. Особливу увагу необхідно звернути на особистий практичний досвід Д.І. Гунченко в сфері адвокатської діяльності, що дозволяє якісно поєднати як теоретичні аспекти, так і практичні проблеми участі сторони захисту в процесі обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в межах одного наукового дослідження.

Методологічним підґрунтям дисертаційного дослідження виступив комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження, серед яких були застосовані діалектичний, формально-логічний, порівняльно-правовий методи, а також методи аналізу, моделювання тощо. Це забезпечило високий рівень обґрунтованості та достовірності отриманих автором результатів дисертаційного дослідження, який засвідчує, зокрема, їх достатню апробація на наукових та науково-практичних конференціях.

Автор вдало вибрав мету дисертаційного дослідження, а саме – отримання наукового результату у вигляді науково обґрунтованих теоретичних положень щодо обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту та розроблення пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети автором у дисертаційному дослідженні були поставлені такі завдання:

- проаналізувати стан наукової розробленості проблематики обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту;

- визначити поняття та зміст, процесуальні механізми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження;

- з'ясувати та охарактеризувати особливості обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування;

- дослідити порядок обрання, зміни та скасування запобіжних заходів за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування;

- визначити особливості реалізації ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Вивчення дисертаційного дослідження дозволяє дійти висновку, що його зміст відповідає сформульованій меті та завданням.

В ході свого дослідження дисертантка звертається до наукових робіт з відповідної тематики, критично їх аналізує, формулює на підставі цього власні нові та обґрунтовані висновки. Стиль викладення матеріалу дозволяє легко сприйняти зміст та характер висновків та результатів, які отримала здобувачка за результатами проведеного дослідження.

Таким чином наукові висновки, положення та рекомендації, сформульовані у дисертації, є обґрунтованими та достовірними.

Наукова новизна одержаних результатів. Зміст дисертаційної роботи, а також праць, в яких відображені основні результати дослідження, дозволяють стверджувати, що наукові висновки, результати, пропозиції сформульовані дисертантом самостійно та характеризуються науковою новизною.

Особливо важливими для доктрини є ті висновки, які здобувач сформулював вперше, а саме:

- сформульовано авторську дефініцію «ініціативність сторони захисту» у контексті обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Під цим поняттям запропоновано розуміти проактивну діяльність сторони захисту з використанням комплексу процесуальних засобів, способів реагування на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, шляхом тактичного використання відповідно до процесуальної ситуації наданих законом прав, з метою досягнення найбільш сприятливого та бажаного для підозрюваного результату та забезпечення ефективного захисту;
- обґрунтовано існування та прикладне значення трьох форм ініціативності сторони захисту під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які складають зміст вказаної правової категорії та мають загальнотеоретичне значення, що дозволяє вдосконалити здійснення захисту законних інтересів особи, щодо

якої вирішується питання про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування. До активної форми прояву ініціативності сторони захисту віднесено конкретні дії, спрямовані спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності застосування до підозрюваного обвинуваченого певного заходів забезпечення кримінального провадження. До пасивної форми - тактичні рішення сторони захисту, при яких суб'єкт умисно не використовує надане процесуальним законом право. Змішана форма ініціативності сторони захисту під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, що окремо одна від одної можуть бути віднесені до активної або пасивної форми;

- виділено особливості застосування, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану, які впливають на реалізацію ініціативності сторони захисту: 1) врахування слідчим суддею як ризиків запровадження воєнного стану та збройної агресії в Україні; 2) обмеження ініціативності сторони захисту при обранні в окремих категоріях кримінальних проваджень тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу; 3) обмеження ініціативності сторони захисту при вирішенні питання про скасування такого запобіжного заходу як тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період внаслідок неможливості відповідно до ст. 616 КПК України безпосереднього звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; 4) використання як форми прояву ініціативності сторони захисту звернення зі скаргою на бездіяльність прокурора при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; 5) виключність випадків розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів без участі підозрюваного та можливість ініціювання захисником подання клопотання до суду про такий розгляд за відсутності його підзахисного; 6) обмеження ініціативності сторони захисту внаслідок неврегульованості порядку

прийняття рішення прокурором, керівником органу прокуратури у випадку делегування йому повноважень слідчого судді; 7) непропорційність регулювання питань діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту в умовах воєнного стану на стадії досудового розслідування внаслідок відсутності механізмів залучення та зміни захисника, у випадках, коли його участь об'єктивно унеможливлена внаслідок умов воєнного стану.

Інші наукові положення, сформульовані дисертанткою за результатами свого дослідження також містять елементи наукової новизни та спрямовані на удосконалення раніше сформульованих у літературі положень.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Зміст та оформлення дисертації відповідає меті та завданням дослідження, а також відображають його актуальність та наукову новизну. Дисертація Д.І. Гунченко характеризується логічною завершеністю, комплексністю, а також системністю отриманих висновків та результатів.

Структура дисертації обумовлена завданнями та метою дослідження й складається зі вступу, 3 розділів, списку використаних джерел (192 найменування) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 244 сторінки, із них основний текст – 180 сторінки.

Основні результати дисертаційного дослідження знайшли своє повне відображення у фахових наукових статтях та публікаціях апробаційного характеру.

У Розділі I «Теоретична характеристика обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту» досліджуються загальнотеоретичні положення та нормативне регулювання обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження.

У п. 1.1. «Стан дослідження проблематики обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту» авторка слушно зазначає, що ініціативність сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження

за своєю природою стосується не лише факту подання відповідного клопотання. Вона включає в себе цілий комплекс елементів, до яких належить можливість її проявів безпосередньо у доказовій діяльності сторони захисту. Оскільки захисник підозрюваного, обвинуваченого проявляє також ініціативу і під час формування правової позиції, доказової бази на обґрунтування своїх доводів та безпосередньо під час формування вимоги до суду щодо обрання, зміни чи скасування відповідних аналізованих заходів. У зв'язку з цим було зроблено висновок, що під цим ракурсом дана тема дослідження ще не є досконало вивчена вченими та потребує більш детальної роботи з нею та уваги наукової спільноти.

У п. 1.2. *«Поняття та зміст, форми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження»* робиться висновок, що діяльність захисника неможлива без високого рівня ініціативності у його комунікативній та практичній діяльності. Для реалізації завдань кримінального провадження та завдань інституту професійного захисту особи у кримінальному провадженні, важливою є здатність адвоката приймати персональні, вольові, своєчасні та обґрунтовані рішення, що і охоплюється поняттям «ініціативності» захисту, а також вчиняти дії у відповідних її процесуальних формах. Для побудови міцної правової позиції захисту конкретної особи необхідно користуватися всім спектром методів та заходів, які кримінальне процесуальне законодавство відносить до ініціативи сторони захисту та користуватися диспозитивними положеннями закону. Однак, використання наданих прав повинно бути добросовісним та об'єктивним, без допущення у діяльності сторони захисту зловживань. Такий баланс між ініціативністю з одного боку, та відсутністю недоброчесного використання прав стороною захисту з іншого - є винятково необхідним для досягнення завдань кримінального провадження. Оскільки безпідставне подання одних і тих самих або однорідних клопотань, заяв про відвід суддям, умисне неотримання судових повісток та інші приклади таких

зловживань призводять до неможливості дотримання розумних строків, надмірного та безпідставного навантаження суду під час провадження.

У Розділі 2 «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування» авторка із використанням конкретних прикладів з практики продемонструвала особливості обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту.

У п. 2.1. «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування» зазначається, що скасування деяких заходів забезпечення кримінального провадження пов'язане із зміною обстановки та відсутністю у подальшому правових підстав їх накладення. Саме у таких випадках стороні захисту доцільно реалізовувати механізм скасування накладених раніше заходів забезпечення кримінального провадження, при наявності такого процесуального права. Ініціативу щодо оскарження в апеляційному порядку застосованих раніше заходів забезпечення кримінального провадження, сторона захисту може проявити винятково щодо ухвал про відсторонення особи від посади; про його продовження; про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; про арешт майна. Тому ініціативна та активна діяльність сторони захисту під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у практичному розумінні найчастіше проявляється у складанні клопотань про обрання деяких заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, про тимчасовий доступу до речей та документів), клопотань або апеляційних скарг про скасування деяких заходів забезпечення кримінального провадження, у встановлених законом випадках, спростовувати твердження опонента про

невиконання підозрюваним процесуальних обов'язків та навпаки доводити систематичне виконання особою взятих раніше на себе певних процесуальних зобов'язань.

У п. 2.2. *«Зміна та скасування запобіжних заходів за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування»* вказано, крім іншого, що сторона захисту не наділена повноваженнями щодо подання клопотання про обрання того чи іншого запобіжного заходу. Проте, ст. 201 КПК України надає підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику право ініціювання розгляду питання про зміну запобіжного заходу, у тому числі про скасування, зміну додаткових обов'язків, зміну способу їх виконання. Однак, такий інститут заміни обраного раніше заходу за своєю суттю не являє собою перегляд судового рішення на предмет правильності або доцільності обраного раніше запобіжного заходу, а навпаки – визначальним для сторони захисту на етапі підготовки такого клопотання є доведення перед судом наявності певних обставин, які не досліджувалися раніше в судовому засіданні.

У Розділі 3 *«Особливості реалізації ініціативності стороною захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану»* аналізується специфіка обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Авторка, крім іншого, слушно пропонує доповнити п.2 ч.1 ст.615 КПК України абзацами наступного змісту: *«Розгляд клопотань керівником органу прокуратури здійснюється із дотриманням встановленого законом порядку розгляду відповідних клопотань слідчим суддею. У випадках вирішення питання про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу підозрюваний, його захисник мають бути повідомлені заздалегідь про дату і час його прийняття в розумний строк. У випадку неявки сторони захисту або об'єктивної неможливості забезпечення її участі, у тому числі дистанційної, під час прийняття відповідної постанови керівника органу прокуратури, таке процесуальне рішення може бути прийняте за її відсутності»*.

Дисертації виконана державною мовою з дотриманням наукового стилю.

Порушень академічної доброчесності, текстових запозичень без посилання на першоджерела опонентом не виявлено.

Дисертація Д.І. Гунченко містить вагомі для науки кримінального процесу результати, які в цілому вирішують важливу наукову проблему, пов'язану зі специфікою участі сторони захисту в процесі обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Теоретичне та практичне значення основних положень та висновків дисертаційного дослідження полягає в тому, що вони можуть бути використані у науково-дослідній роботі, навчальній роботі, правозастосовній, правотворчій діяльності тощо.

Дискусійні положення та зауваження до дисертації.

Виключно позитивно оцінюючи дисертаційне дослідження Д.І. Гунченко необхідно звернути увагу на окремі положення роботи, які є дискусійними та потребують окремих пояснень авторки під час захисту:

1. Дисертантка зазначає, що ініціативність може проявлятися в трьох різних формах, в тому числі у пасивній формі («тактичні рішення сторони захисту, при яких суб'єкт умисно не використовує надане процесуальним законом право», с. 23). При цьому на с. 57 дисертаційного дослідження зазначено, що процесуальна форма ініціативності – це «нормативно закріплені процедури використання прав та вимоги до складання відповідних процесуальних документів». З такого визначення можна зробити висновок, що форми ініціативності передбачають використання конкретних прав. В той же час пасивна форма фактично передбачає їх ігнорування, що не зовсім узгоджується навіть із загальноприйнятим визначенням терміну «ініціативність». У зв'язку з цим виникають сумніви щодо доцільності виділення пасивної форми як форми ініціативності.

2. Продовжуючи аналіз саме пасивної форми ініціативності, необхідно звернути увагу на с. 52 дисертаційного дослідження, де дисертантка зазначила, що «також ця форма має місце під час допиту свідка, коли захисник підготував

низку питань, проте в залежності від відповідей особи, приймає рішення про подальший допит, незважаючи на вчинені заздалегідь активні дії щодо підготовки до такого допиту». В даному аспекті виникає наступне питання: як має діяти захисник, якщо в ході проведення процесуальної дії під час досудового розслідування за участі його підзахисного особа, яка проводить відповідну процесуальну дію, допустила процесуальне порушення? Чи має захисник одразу повідомити про це з метою захисту прав підозрюваного, чи має скористатися «пасивною формою ініціативності», дочекатися судового розгляду та повідомити про це вже суду з метою, наприклад, визнання доказів недопустимими? І як відповідна поведінка захисника відповідає обов'язку здійснювати ефективних захист протягом всього кримінального провадження?

3. Дещо спірною є позиція дисертанти, висловлена на с. 62, щодо того, що сторона захисту має проявляти ініціативу в тому, щоб відмовити у заслуховуванні думки потерпілого щодо обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів. Дійсно, можливість обрання до особи запобіжного заходу в першу чергу залежить від наявності обґрунтованої підозри та ризиків. В той же час саме потерпілий може надати важливу інформацію щодо того, що ризики дійсно є і вони є реальними, особливо якщо мова йде про те, що підозрюваний може незаконно впливати на самого потерпілого. Очевидно, що позиція потерпілого має бути аргументованою, проте категорична відмова у заслуховуванні його позиції слідчим суддею виглядає дещо передчасною.

4. Авторка в дисертаційному дослідженні досить слушно зазначає на необхідності нормативного визначення статусу майна, яке вилучається під час обшуку з метою уніфікації правозастосовчої практики. Поряд з цим позиція про те, що «вилучені речі та документи, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються майном, до яких застосовано запобіжний захід кримінального провадження у вигляді арешту майна» (с. 116) виглядає дещо передчасною. Метою обшуку в першу чергу є виявлення речей і документів, які мають значення для

кримінального провадження, а під час обшуку обмежується саме право особи на недоторканість житла чи іншого володіння. Арешт майна, в свою чергу, обмежує право власності, що виходить за межі завдань обшуку. У зв'язку з цим вбачається доцільним передбачити, що на все майно, яке вилучене під час обшуку, необхідно накладати арешт.

Водночас, наведені зауваження є дискусійними та не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційного дослідження.

ВИСНОВОК

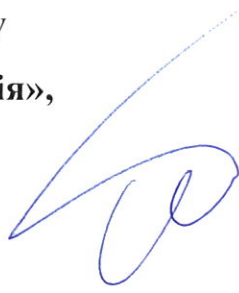
1. Дисертація Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему: «Обрання, зміна, скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» є завершеною, комплексною, кваліфікаційною науковою працею, у якій знаходить вирішення важлива наукова проблема – отримання наукового результату у вигляді науково обґрунтованих теоретичних положень щодо обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту та розроблення пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

2. Дисертація 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 (зі змінами від 03.05.2024, № 507), Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 44 від 12 січня 2022 року (зі змінами від 03.05.2023, № 507).

3. Здобувач Гунченко Дар'я Ігорівна заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент

завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
д.ю.н., професор



Олександр ТОРБАС

Підпис засвідчую:

Вчений секретар



Валентина ДУДЧЕНКО