

РЕЦЕНЗІЯ

**кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника
відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Нерсесяна Армена Сабіровича на дисертацію
МАРИНИЧ ЮЛІЇ ВОЛОДИМИРІВНИ
«Інститут тимчасового доступу до речей та документів у системі
заходів забезпечення кримінального провадження»
подану на здобуття ступеня доктора філософії (081 Право)**

Актуальність теми дослідження. Актуальність дослідженням правового регулювання заходів забезпечення кримінального провадження пов'язана головним чином із їх специфічним статусом в кримінальному судочинстві. Дійсно, саме ці заходи опосередковують надану органам кримінальної юстиції можливість часткового обмеження (в рамках судового контролю) прав і свобод людини і громадянина та/або законних інтересів юридичних осіб, в т.ч. бізнесу. Відтак, дана проблематика є актуальною як з огляду на соціально-гуманітарний аспект, так і на інвестиційну привабливість української економіки – адже не секрет що тиск правоохоронців на бізнес українські підприємці вважають одним з основних негативних чинників економічного розвитку. І хоча вказані обставини більш притаманні такій слідчій дії як обшук, варто все ж зауважити про певні загрози і під час виконання ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів.

Згадані чинники значно посилюються під час дії правового режиму воєнного стану, що з огляду на широкомасштабне вторгнення російських військ в Україну ставить перед державою завдання забезпечення належного балансу між державними інтересами та економічним розвитком України.

Відтак, варто погодитись з авторкою дисертації про те що тимчасовий доступ до речей та документів є одним із найбільш застосовуваних заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, лише у 2021 році на

розгляді у судах першої інстанції перебувало 215 478 клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, що становить 34,14% від інших клопотань, які розглядалися слідчим суддею у вказаний період. Дисертантка слушно зазначає, про те, що інститут тимчасового доступу до речей і документів має значну затребуваність у сторін кримінального провадження, що, в свою чергу, вимагає юридичної визначеності та уніфікованості процесуальної форми застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Авторка дисертації слушно зазначає, що, попри вищезгадану затребуваність, законодавча регламентація має суттєві недоліки правового регулювання, що перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження. Це підтверджується результатами проведеного анкетування адвокатів, слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів, суддів, слідчих суддів. Зокрема, лише 22,7 % опитаних практичних працівників вважають, що інститут тимчасового доступу до речей та документів є достатньо врегульованим заходом забезпечення кримінального провадження, а на думку 54,2 % респондентів потребує детального законодавчого врегулювання діяльності сторони захисту при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

Вищевказані обставини в цілому зумовлюють актуальність проведеного Ю.В. Маринич наукового дисертаційного дослідження.

Обґрунтованість, достовірність та новизна представлених результатів дослідження.

Дисертація Ю.В. Маринич є комплексним дослідженням інституту тимчасового доступу до речей та документів, його теоретичних та практичних засад, у результаті якого запропоновано низку положень, висновків та пропозицій, важливих у науковій та практичній сферах.

Зокрема, авторкою слушно обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий

доступ до речей і документів на обставини суб'єктивного та об'єктивного характеру. Варто зокрема, погодитись із тим, що невиконання ухвали з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії. Дане положення новизни у разі його запровадження матиме важливе значення для захисту бізнесу від зловживань з боку правоохоронних органів.

Варто погодитись з позицією дисертантки про те, що на речі і документи, вилучені під час тимчасового доступу, та які мають ознаки речових доказів та потребують збереження до вирішення справи по суті, необхідно накладати арешт. Реалізація запропонованого положення у правозастосовній практиці сприятиме належному захисту прав громадян та юридичних осіб від ймовірних зловживань з боку правоохоронців.

Авторка дисертації визначає тимчасовий доступ до речей та документів як передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом строк, сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали;

Дисертанткою слушно охарактеризовано критерії розмежування процесуальних дій, якими залучаються речі чи документи як докази кримінального провадження (тимчасовий доступ, витребування, обшук). Фактичними підставами застосування тимчасового доступу до речей та документів є наявність відомостей про: місцезнаходження речей чи документів; ймовірне невиконання запиту щодо видачі речей чи документів; ризику знищення або пошкодження речей і документів, наявність інформації, яка містить охоронювану законом таємницю;

Корисними та обґрунтованими, на думку рецензента, є пропозиції дисертантки щодо законодавчого визначення строку розгляду клопотання про

тимчасовий доступ до речей із застосуванням диференційованого підходу (за загальним правилом не повинен перевищувати семи днів, за наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів – розглядається невідкладно) та вимоги до змісту ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (доведена необхідність зазначення місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів);

Варто погодитись із авторською пропозицією щодо розширення переліку речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, доповнивши його такими видами інформації: таємниця усиновлення (удочеріння); відомості про заходи безпеки; таємниця нарадчої кімнати; інформація, яка стала відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні; таємниця страхування.

Варто звернути увагу також на авторські тлумачення термінів «виїмка», «вилучення», «ознайомлення», «копіювання», зокрема встановлення неузгодженості у розумінні та ототожненні термінів «виїмка» та «вилучення»;

Цікавою і правильною є також пропозиція щодо необхідності забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження усіх ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів;

Оцінка змісту дисертації, рівня виконання поставлених завдань та оволодіння методологією наукової діяльності. Дисертація відповідає вимогам що встановлені для наукових робіт відповідного рівня.

З аналізу плану дисертації можна зробити висновок про його відповідність змісту дисертації та поставленим автором науковим завданням.

У Розділі I дисертаційного дослідження дисертантка досліджує теоретико-правові основи дослідження інституту тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, авторка визначає, систематизуючи напрацювання вітчизняних вчених дозволяє стверджувати, що науковці

приділяли увагу дослідженню таких аспектів тимчасового доступу до речей та документів:

- генезис тимчасового доступу до речей та документів;
- поняття тимчасового доступу до речей та документів та визначення його місця серед інших заходів забезпечення кримінального провадження;
- порівняльно-правове дослідження регламентації тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн та відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ;
- прокурорський нагляд та судовий контроль під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів;
- процесуальна форма застосування тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання електронних документів у кримінальному провадженні;
- співмірність обмеження права власності чи права на приватність при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

Визначено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів містить обмеження темпоральної дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів (термін якої 2 місяці) та обмеження, що стосуються речей та документів, доступ до яких обмежено та заборонено.

Обґрунтовано, що кримінальний процесуальний інститут тимчасового доступу до речей та документів характеризується такою системою ознак: примус в особливій його формі, обмеження прав та свобод людини й громадянина, суб'єктом прийняття рішення про застосування є слідчий суддя, суд. Примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на кримінальному процесуальному примусі та передбачає його застосування незалежно від поведінки особи.

Визначено, що додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів є здійснення попереджувальних дій, що надають можливість

ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії та вилучити їх, тим самим попередити знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність. Обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує наступні функції: забезпечувальну, інформаційну, прогностичну, охоронну, допоміжну, регулятивну, попереджувальну.

Дисертанткою доведено, що одним із головних принципів застосування тимчасового доступу до речей та документів є пропорційність (співмірність), яка забезпечує відповідний баланс між засобами правового впливу та наслідками, які очікуються. Принцип пропорційності (співмірності) у кримінальному процесуальному праві слід тлумачити як встановлення розумного співвідношення між засобами впливу або примусу та кінцевою метою їх застосування; інструменти досягнення поставленої мети мають бути обґрунтованими та найменш обтяжливими для особи, чії права та свободи обмежуються. Завдана шкода не має превалювати над потенційним результатом, що буде отриманий внаслідок втручання.

У розрізі розуміння принципу пропорційності (співмірності) при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів можна резюмувати, що ті обмеження прав, що зазнає особа під час застосування вказаного заходу забезпечення, мають бути відповідними до кінцевого результату застосування тимчасового доступу, тобто обмеження прав та свобод людини при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів має бути виправданим отриманими результатами його застосування

Встановлено, що КПК України не містить законодавчого тлумачення поняття заходів забезпечення кримінального провадження та проведено порівняльний аналіз тверджень науковців щодо тлумачення цього терміну. Обґрунтовано, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи процесуального примусу, які застосовуються під час досудового розслідування й судового розгляду до учасників кримінального провадження, мають за мету забезпечення дієвості кримінального провадження, створюють належні умови для його здійснення.

Обґрунтована доцільність віднесення тимчасового доступу до речей та документів також до превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які попереджують протидію розслідуванню кримінальних правопорушень, шляхом приховування чи знищення доказів.

Положення Розділу II присвячені питанням належної правової процедури прийняття рішення та здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, авторкою визначено такі етапи здійснення тимчасового доступу до речей та документів:

- підготовчий етап, що пов'язується з виконанням ряду вимог, недотримання яких унеможлиблює отримання позитивного рішення слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів;

- етап отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів;

- судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;

- безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

Також у другому розділі дисертації обґрунтовано необхідність законодавчого визначення строку розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Доведена доцільність диференційованого підходу до визначення такого строку. За загальним правилом клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має розглядатися не пізніше 7 днів з моменту надходження клопотання до суду. При доведенні наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється невідкладно.

Слушно зазначається, що у разі неявки без поважних причин слідчого чи дізнавача, які звернулися з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя має прийняти

рішення за аналогією із положенням ч. 1 ст. 324 КПК України – відкласти судовий розгляд.

Дисертанткою доведено, що встановлена у ч. 2 ст. 163 КПК України вимога про доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів є складною в доказуванні, адже має прогностичний характер. Визначено, що ні норми КПК України, ні узагальнення судової практики не містять вказівок щодо процесу доказування ризиків знищення речей чи документів. Обґрунтовано, що підставами обґрунтування наявності таких ризиків можуть бути: відмова на витребування речей та документів, негативна попередня поведінка володільця речей та документів, небажання йти на контакт зі сторонами кримінального провадження, погрози володільця знищити/пошкодити речі й документи. Невиклик володільця речей та документів на судовий розгляд клопотання може здійснюватися виключно при наявності для того реальних підстав.

Доведено необхідність доповнення КПК України нормою, яка передбачатиме продовження процесуального строку дії ухвали слідчого судді, суду в межах строку досудового розслідування та запропоновано наступне положення: «за клопотанням сторони кримінального провадження, поданим до закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий суддя, суд продовжує строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів при наявності поважних об'єктивних причин її невиконання».

Досліджено питання причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Запропоновано встановити законодавчу вимогу обґрунтування причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів під час звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку.

Обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів на обставини об'єктивного характеру (воєнний стан, окупація територій,

обставини непереборної сили) та суб'єктивного характеру (переховування володільця, відмова у видачі, затягування строків видачі). Невиконання ухвали слідчого судді суду про тимчасовий доступ до речей чи документів з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії.

У Розділі III дисертації авторкою проаналізовано правовий статус учасників тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема суб'єктний склад тимчасового доступу до речей і документів а також особливості такого статусу у сторони обвинувачення, сторони захисту та потерпілого.

У третьому розділі зокрема, обґрунтовано, що самостійним учасником тимчасового доступу до речей та документів є володільць речей та документів, але в законодавстві не визначено його правової природи та місця у системі учасників кримінального провадження.

Дисертанткою встановлено відсутність доктринального та законодавчого (закріпленого в КПК України) визначення поняття «володільць речей та документів». Запропоновано наступне визначення володільця речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені. Обґрунтована доцільність закріпити відповідне положення у п. 16-3 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Визначено, що кримінальне процесуальне законодавство не містить переліку прав та обов'язків володільця речей та документів. Висновок про його процесуальний статус можна зробити лише на підставі системного аналізу положень Глави 15 КПК України. Зокрема, до обов'язками володільця речей чи документів є: збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК

України); надання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 165 КПК України); прибути до суду за судовим викликом для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 163 КПК України).

Авторка обґрунтовує, що з метою забезпечення принципу процесуальної економії обґрунтована доцільність доповнення ст. 160 КПК України положенням такого змісту: «3. До звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий з'ясовує можливість застосування витребування цих речей і документів».

Дисертанткою встановлено відсутність єдності правозастосовної практики щодо визначення суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Обґрунтована доцільність надання оперативним підрозділам доручення щодо виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів та запропоновано відповідні доповнення до положень п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 1 ст. 41 КПК України.

Наукове та практичне значення результатів дослідження полягає в тому, що відповідні положення можуть бути використані у законотворчому процесі для подальшого удосконалення кримінального процесуального законодавства України; у процесі практичної правозастосованої діяльності під час удосконалення методів та способів досудового розслідування у кримінальному провадженні; у подальших наукових дослідженнях цієї проблематики та в освітньому процесі закладів вищої освіти під час викладання дисциплін кримінально-процесуального циклу.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій в опублікованих наукових працях. Наукові положення, висновки, які містяться у дисертації достатньою мірою опубліковані у фахових публікаціях та апробовані здобувачем. Кількість та науковий рівень підготовлених наукових праць відповідає вимогам, встановленим для оприлюднення

результатів дисертацій. Зокрема, результати дослідження, сформульовані в дисертації, відображено в дванадцяти наукових публікаціях, серед яких три наукові статті – у вітчизняних виданнях, включених МОН України до переліку фахових видань України, дві наукові статті – у зарубіжних наукових виданнях юридичного напрямку, а також сім тез доповідей – у збірниках матеріалів науково-теоретичних та науково-практичних конференцій.

Дані про відсутність текстових запозичень та порушення академічної доброчесності. Під час ретельного вивчення змісту дисертації фактів порушення академічної доброчесності не виявлено.

Дискусійні положення та зауваження. Численні позитивні аспекти роботи не виключають наявності дискусійних положень та зауважень, які варто розглянути для удосконалення аргументації позиції здобувача та врахування у подальшій роботі над окресленою проблематикою.

1. Дисертанткою обґрунтовується доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей і документів шляхом огляду та копіювання, яка має проводитися на підставі постанови прокурора. Варто зауважити, що запровадження вказаної форми нівелюватиме судовий контроль над відповідним заходом забезпечення кримінального провадження, а відтак – дасть змогу зловживання стороною обвинувачення своїми правами. Також вказана обставина може призвести до диспаритету із стороною захисту, що порушуватиме запропонований авторкою принцип пропорційності (співмірності) застосування тимчасового доступу до речей та документів

2. Авторка пропонує визначення поняття та процесуального статусу володільця речей та документів як учасника кримінального провадження, яким є суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або

вилучені. Незрозуміла підстава застосування складного терміну «суб'єкт публічного чи приватного права» замість більш сталого «фізична або юридична особа».

3. Авторка удосконалює розуміння гарантій зберігання стороною захисту речей та документів, вилучених під час тимчасового доступу: за місцем реєстрації адвокатської діяльності захисника, застосування заходів відповідальності у разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів. Варто при цьому зауважити що місце реєстрації організаційно-правової форми адвокатської діяльності (зокрема, адвокатського об'єднання або бюро) може не співпадати із робочим місцем адвоката, відтак вказане положення варто додати у дефініцію.

4. З удосконаленим авторкою змістом нової редакції ч. 1 ст. 159 КПК України важко не погодитись. Втім, надаючи стороні кримінального провадження (та за логікою дисертації – ще й потерпілому) особою можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх, слід все ж конкретизувати що вилучення можливе лише за обґрунтованої процесуальної необхідності.

Викладені вище думки мають дискусійний характер і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи.

Висновок щодо відповідності дисертації встановленим вимогам.
Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що дисертаційна робота Юлії Маринич є самостійним, оригінальним, актуальним науковим дослідженням, в якому отримано нові науково обґрунтовані результати, що мають важливе теоретичне та практичне значення та вирішують важливу наукову проблему – створення фундаментального наукового підґрунтя для належної кримінально-правової протидії підкупу в Україні.

За актуальністю, новизною, достовірністю та обґрунтованістю, науково-теоретичною та практичною значущістю результатів, кількістю та обсягом публікацій, оформленням дисертація відповідає вимогам, передбаченим наказом Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 р.

№ 40 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства освіти і науки від 31.05.2019 р. № 759) та 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 від 12.01.2022 р. №44.

Відповідно автор дисертації – Юлія Володимирівна Маринич – заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 - Право.

Рецензент:

**кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,**

Армен Нерсесян