

В І Д Г У К

офіційного опонента на дисертаційне дослідження Макарова Марка Анатолійовича на тему «Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи», подане на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Актуальність теми. Маючи на меті створення сучасної європейської системи гарантування охорони прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні, а відтак, і реалізацію його завдань в цілому, як дієвої складової в протидії злочинності, слід віддати належне головному чиннику у забезпеченні її ефективності – впливу процесуальної діяльності слідчого судді на хід та результати досудового розслідування.

Важливість подальшого дослідження проблем судового контролю, пов'язана з необхідністю наукового забезпечення нормативно-правового регулювання порядку здійснення слідчими суддями наданих їм відповідних контрольних повноважень.

Актуальність обраної теми також обумовлена відсутністю опублікованих наукових праць, у яких комплексно досліджуються теоретичні та правові основи судового контролю, а існуючи окремі розробки, що в різних аспектах висвітлюють зазначені питання, потребують наукового узагальнення, а саме дослідження з урахуванням сучасних тенденцій розвитку вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального права теоретико-правових основ та проблемних питань здійснення судового контролю у кримінальному процесі.

ВДЗР НАВС			
Вх. №	994		
" 05 "	03	20	18 р.
кількість аркушів:		1	
осн. док.	25	додаток	-

Відповідність дисертаційної роботи сучасним вимогам науки і практики. Робота Макарова М.А. відповідає основним напрямам наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 роки та Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років (наказ МВС України від 16 березня 2015 р. № 275), а також положенням Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р, Плану дій щодо реалізації положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленого Радою з питань судової реформи 17 березня 2015 р.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність. Структура дослідження, запропонована Макаровим М.А, достатньо обґрунтована та логічно побудована, а його результати є аргументованими і переконливими.

Дисертант використав достатню кількість наукової літератури, в тому числі зарубіжної, з питань визначення та обґрунтування теоретичних і правових положень щодо здійснення слідчим суддею судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб на стадії досудового розслідування та під час видачі особи (екстрадиції).

У своїй роботі автор критично ставиться до деяких положень публікацій, на сторінках дисертаційного дослідження веде коректну полеміку з іншими вченими-процесуалістами.

Необхідно зазначити, що методологія дослідження побудована правильно та передбачає використання апробованої системи методів (серед яких: філософські, загальнонаукові, міждисциплінарні та спеціально-наукові).

Постановка завдань, визначення об'єкта, предмета та мети наукового пошуку має чіткий і зрозумілий вигляд та цілком відповідає загальним вимогам. Завдання та мета наукової праці автором в цілому досягнуті.

Дисертаційне дослідження має належну емпіричну базу, яка включає статистичні й аналітичні матеріали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за 2013–2017 роки, рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, результати вивчення 457 матеріалів кримінальних проваджень, дані опитування 364 слідчих, 125 прокурорів, 96 слідчих суддів протягом 2015–2017 років.

Дисертаційна робота ґрунтується на нормативно-правовій базі, яку складають міжнародно-правові норми, законодавство України та зарубіжних країн, відомчі нормативно-правові акти, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Таким чином, обґрунтованість і достовірність отриманих дисертантом результатів, висновків та пропозицій забезпечена завдяки використанню широкого кола наукових джерел, емпіричної бази, різноманітних методів наукового і практичного дослідження поставлених завдань.

Наукова новизна положень та висновків, які виносяться на захист. Дисертація М.А. Макарова є одним із перших в Україні комплексних досліджень теоретичних і практичних аспектів діяльності слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному провадженні.

У дисертації сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, які, на наш погляд, характеризуються новизною та сукупно допомагають вирішити ряд важливих теоретичних і практичних проблем.

1. На думку офіційного опонента, правильною є запропонована у дисертації пропозиція доповнити КПК України окремою главою «Судовий контроль у кримінальному провадженні», у якій мають визначатися усі повноваження слідчого судді;

2. Заслужовує на увагу позиція здобувача, що крім попереджувального

(дозвільного) та подальшого є третій вид судового контролю у кримінальному процесі – це повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази;

3. Потребує внесення відповідних законодавчих змін, доведена автором позиція, що директора Національного антикорупційного бюро України необхідно позбавити повноваження за погодженням з прокурором приймати рішення про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних і юридичних осіб;

4. Важливим для науки кримінального процесу є визначення класифікації повноважень слідчого судді, яка проведена за критерієм предмета правового регулювання;

5. Необхідно віддати належне та підтримати позицію автора, що слідчому судді доцільно надати право продовжувати строк затримання не більше ніж на 48 годин, якщо для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно додатково вивчити дані про особу підозрюваного чи з'ясувати інші обставини. Слід доповнити ч. 3 ст. 29 Конституції України положенням, що на підставах та у порядку, встановлених законом, строк затримання особи може бути продовжений за рішенням суду;

6. Цікавою є пропозиція автора, що визначений у ст. 247 КПК України слідчий суддя має надавати дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Слідчий суддя місцевого суду повинен приймати рішення про надання дозволу на проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій.

Дисертація містить і інші положення, які за рівнем наукової новизни є такими, що належним чином відображаються вирішення автором важливої наукової проблеми.

Оцінка змісту дисертації та автореферату. Дисертація має чітку структуру: композиційно складається із анотації, вступу, п'яти розділів, які містять двадцять три підрозділи, висновків, списку використаних джерел (549 найменувань на 71 сторінці) та семи додатків на 31 сторінці. Повний обсяг дисертації становить 495 сторінок, з них основний текст – 372 сторінки. Дисертант виконав вимоги, що висуваються МОН України до цього виду наукових праць.

У вступі обґрунтовано актуальність теми дослідження, ступінь наукової розробки проблеми, вказано на зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, визначено мету і задачі дослідження, його об'єкт і предмет, використані методи, висвітлено наукову новизну, практичне значення одержаних результатів у законотворчій, правозастосовній діяльності та освітньому процесі, наведено дані про апробацію і публікації результатів дослідження.

Розділ 1 «Теоретичні основи судового контролю у кримінальному процесі» складається з чотирьох підрозділів. У них дисертантом послідовно досліджується розвиток кримінального процесуального законодавства щодо здійснення судового контролю, розглядається діяльність слідчого судді як суб'єкта здійснення судового контролю, поняття та види судового контролю у кримінальному процесі, а також межі судового контролю у кримінальному процесі. Досліджуються наукові підходи вчених до розуміння поняття, сутності судового контролю, та здійснюється аналіз існуючих наукових позицій.

Зазначається, що відповідно до чинного КПК України судовий контроль здійснює слідчий суддя, який приймає рішення про застосування більшості із заходів забезпечення кримінального провадження; надає дозвіл на проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; має інші контрольні повноваження.

Пропонується класифікація повноважень слідчого судді та його рішень за приводами виникнення.

Аргументується думка, що під повноваженнями слідчого судді слід розуміти сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків, установлених для виконання ним процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Наголошується на тому, що аналіз положень КПК України дозволяє виокремити повноваження слідчого судді зі збирання та перевірки доказів при здійсненні ним судового контролю та відповідно стверджувати, що законодавець припустився помилки, не включивши його у статті 92, 93 КПК України до кола суб'єктів, які здійснюють кримінальне процесуальне доказування.

Посилаючись на кримінальне процесуальне законодавство деяких країн (глава 52 КПК Азербайджанської Республіки, глава 39 КПК Республіки Вірменія), пропонується доповнити чинний КПК України главою, у якій слід визначити усі повноваження слідчого судді зі здійснення судового контролю.

Здійснюється термінологічне визначення поняття «судовий контроль у кримінальному процесі» (що не знайшло свого визначення у ст. 3 КПК України та інших нормах цього Кодексу), як діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування та під час екстрадиційної процедури зі здійснення у порядку, передбаченому КПК України, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Зроблено висновок, що крім попереджувального (дозвільного) та подальшого є третій вид судового контролю, до якого слід віднести повноваження слідчого судді, що не пов'язані з прийняттям рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволів на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого

або прокурора. Це повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази.

Зазначається, що слід розширити перелік слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які мають проводитися за дозволом слідчого судді в частині прийняття рішення про ексгумацію трупа, якщо родичі покійного проти цього заперечують.

Констатовано, що примусове освідування особи повинно проводитись за дозволом слідчого судді.

Доведено, що КПК України слід доповнити статтею яка б визначала порядок прийняття слідчим суддею рішення про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні, якщо він зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню обставин кримінального провадження, затягує досудове розслідування, якщо він є свідком і в зв'язку з цим допитувався або підлягає допиту.

Обґрунтовано, що за ухвалою слідчого судді мають застосовуватись тільки запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застави. До компетенції слідчого, прокурора слід віднести прийняття рішення про обрання таких заходів як особисте зобов'язання та особиста порука.

Розділ 2 «Рішення слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» складається з восьми підрозділів, а саме: загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, рішення про привід, рішення про накладення грошового стягнення, рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, рішення про відсторонення від посади, рішення про тимчасовий доступ до речей і документів, рішення про накладення арешту на майно, рішення про застосування запобіжних заходів.

Визначено, що за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, слідчий суддя приймає рішення про застосування більшості

заходів забезпечення кримінального провадження, а саме: привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна; запобіжні заходи. Окремі із цих заходів можуть застосовуватись за ініціативою учасників кримінального провадження та слідчого судді.

Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 132 КПК України положенням, що при здійсненні досудового розслідування в особливий період, при проведенні антитерористичної операції, введенні надзвичайного та воєнного стану, клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження може бути подано до будь-якого місцевого суду.

Зазначено, що слідчому судді слід надати право за клопотанням сторін заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування приводу. Доцільно встановити спеціальні вимоги до ухвали слідчого судді про здійснення приводу.

Доведено, що ч. 1 ст. 146 КПК України слід доповнити нормою про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотання про накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження для усунення недоліків, якщо воно подано без додержання вимог, встановлених ст. 145 цього Кодексу. З цієї норми необхідно виключити положення, що неприбуття службової особи, яка внесла клопотання про накладення грошового стягнення, не перешкоджає його розгляду.

Встановлено, що слідчому судді слід надати право за клопотанням сторін заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування грошового стягнення. Потрібно визначити спеціальні вимоги до ухвали слідчого судді про накладення цього стягнення.

Запропоновано доповнити ст. 147 КПК України низкою положень щодо строку та порядку розгляду клопотання особи, на яку було накладено грошове

стягнення, про скасування ухвали слідчого судді про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Доведено, що слід виключити з ч. 4 ст. 151 КПК України положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Аргументовано, що необхідно заборонити застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо реалізація цього права забезпечує підозрюваному та членам його сім'ї єдине джерело отримання доходів та можливість відшкодування шкоди, завданої особі кримінальним правопорушенням.

Зазначається, що ст. 153 КПК України слід доповнити положеннями про обов'язок слідчого не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії ухвали слідчого судді про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження подати на розгляд прокурора матеріали кримінального провадження, які свідчать про необхідність продовження цього строку; вимоги до клопотання прокурора про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; обов'язок прокурора звернутися до слідчого судді з цим клопотанням не пізніше як за три дні до закінчення строку досудового розслідування.

Констатовано, що на слідчого, прокурора необхідно покласти обов'язок звернутися до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади, якщо посадова особа підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Встановлено, якщо підозрюваний та його захисник не з'явились у визначений час у судові засідання, це не повинно тягти за собою прийняття слідчим суддею рішення про відкладення розгляду клопотання про відсторонення від посади. Доцільно доповнити ч. 1 ст. 156 КПК України положенням, що їх неприбуття не перешкоджає розгляду цього клопотання.

Доведено, що клопотання про тимчасовий доступ до речей чи документів має розглядатися слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, при розумній підозрі про можливість зміни або знищення речей чи документів.

Запропоновано доповнити ч. 4 ст. 163 КПК України нормою, що слідчий суддя має розглянути клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтовує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно його розглянути.

Аргументовано, що в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя має вказати про надання дозволу на проведення обшуку, якщо особа, зазначена в ухвалі, відмовиться її виконати.

Зазначається, що на підставі ухвали слідчого судді повинен здійснюватися лише тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Цю пропозицію підтримали 94 % опитаних слідчих, 87 % прокурорів, 82 % суддів. Тимчасовий доступ до інших речей та документів має застосовуватись за постановою слідчого, прокурора. Особам, у яких вилучені речі та документи, слід надати право оскаржити дане рішення слідчому судді.

Встановлено, що не відповідає принципу процесуальної економії порядок, згідно з яким необхідно накладати арешт на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України, тобто, є речовим доказом. Потреба у накладенні арешту на речові докази відсутня, оскільки вони вже вилучені і тому немає небезпеки їх відчуження до постановлення вироку.

Доведено, що необхідно позбавити Директора Національного антикорупційного бюро України повноваження за погодженням з прокурором накладати попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або

юридичних осіб у фінансових установах. Прийняття ним цього рішення протирічить такій засаді кримінального провадження, як недоторканність права власності, відповідно до якої позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України.

Обґрунтовано, що ч. 5 ст. 171 КПК України необхідно доповнити положенням про строк подання слідчим, прокурором на судовий розгляд клопотання про арешт майна, яке не було тимчасово вилученим. Запропоновано визначити у ч. 1 ст. 172 цього Кодексу, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею за обов'язковою участю слідчого або прокурора, а також цивільного позивача, якщо клопотання подано ним. Неприбуття підозрюваного, його захисника, іншого власника майна у судові засідання не перешкоджає його розгляду.

Доведено, що доцільно виключити з ч. 4 ст. 193 КПК України положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, які мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Необхідно деталізувати порядок розгляду клопотання про його обрання.

Констатовано, що слідчому судді слід надати право приймати рішення про продовження строку затримання не більше ніж на 48 годин, якщо для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно додатково вивчити дані про особу підозрюваного чи з'ясувати інші обставини. Доцільно доповнити ч. 3 ст. 29 Конституції України положенням, що на підставах та в порядку, встановлених законом, строк затримання особи може бути продовжений за рішенням суду. Цю пропозицію поділяють 72 % опитаних слідчих, 66 % прокурорів, 68 % суддів.

Визначено, що рішення про продовження строку застосовування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до шести місяців повинен

приймати суддя апеляційного суду, а до дванадцяти місяців – суддя Верховного Суду.

Обґрунтовано, що необхідно позбавити прокурора повноваження обирати відповідно до ст. 615 КПК України запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України.

Розділ 3 «Прийняття слідчим суддею рішення про проведення процесуальних дій» складається з п'яти підрозділів: дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, допит свідка та потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні, прийняття рішення про проведення експертизи, прийняття рішення про проведення інших процесуальних дій.

Запропоновано ч. 2 ст. 234 КПК України викласти у такій редакції: «Обшук житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді». Також у цій нормі доцільно визначити, що обшук інших приміщень проводиться за постановою слідчого з санкції прокурора.

Констатовано, що надання прокурору повноваження приймати рішення про обшук житла чи іншого володіння особи у випадку, передбаченому ст. 615 КПК України, суперечить ч. 2 ст. 30 Конституції України.

Визначено, що слід змінити порядок здійснення судового контролю за проведенням обшуку у невідкладних випадках. Протягом 24 годин з моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя має перевірити наявність підстав для обшуку та постановити ухвалу про законність чи незаконність його проведення.

Вказується, що слід змінити порядок надання слідчим суддею дозволу на проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи.

Слідчий повинен отримати такий дозвіл до з'ясування питання, чи надає їх володілець згоду на проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Визначено, що КПК України, а не Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», має визначати порядок розгляду прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Констатовано, що слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя повинен надавати дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Слідчий суддя місцевого суду має приймати рішення про надання дозволу на проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій. Цю пропозицію підтримали 89 % опитаних слідчих, 75 % прокурорів, 84 % суддів.

Встановлено, що у виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК України, до постановлення слідчим суддею ухвали можуть розпочинатись лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем.

Доведено, що слід визначити: вимоги до клопотання сторін про проведення допиту свідка та потерпілого у судовому засіданні; строк, протягом якого слідчий суддя має розглянути це клопотання; рішення, що приймаються слідчим суддею за результатами його розгляду. Вказано, які є винятки із правила про присутність сторін кримінального провадження під час проведення допиту свідка чи потерпілого.

Обґрунтовано доцільність виключити з ч. 3 ст. 244 КПК України положення, що «неприбуття особи, яка подала клопотання про залучення експерта, не перешкоджає його розгляду». Необхідно визнати обов'язковою

участь у судовому засіданні слідчого або прокурора, який виніс постанову про відмову в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта.

Запропоновано закріпити у ч. 3 ст. 242 КПК України положення, що слідчий суддя за клопотанням сторін приймає рішення про примусове залучення підозрюваного, потерпілого, свідка до проведення медичної або психіатричної експертиз, якщо вони відмовляється від їх проведення. Також дану норму потрібно доповнити положенням про порядок його прийняття.

Визначено, що слідчому судді слід надати право під час розгляду заяви про відвід заслухати за клопотанням сторін будь-якого свідка, витребувати та дослідити будь-які документи, які мають значення для вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для відводу.

Констатовано, що у ст. 117 КПК України слід визначити, які процесуальні строки підлягають поновленню; конкретизувати, хто з учасників кримінального провадження вправі вносити клопотання про поновлення строку; встановити вимоги до цього клопотання та строк його подання на судовий розгляд; навести перелік поважних причин пропуску строків; передбачити строк, протягом якого слідчий суддя має розглянути та вирішити клопотання про поновлення строку.

Аргументовано, що повноваження приймати рішення про відібрання зразків для проведення експертизи необхідно надати слідчому. Цю пропозицію підтримали 97 % опитаних слідчих, 84 % прокурорів, 81 % суддів. За ухвалою слідчого судді має здійснюватися лише примусове відбирання біологічних зразків у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 245 КПК України, коли особа відмовляється добровільно їх надати.

Запропоновано додати до переліку осіб, які можуть бути за рішенням слідчого судді обмежені у часі при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, цивільного позивача, його представника чи законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника потерпілого та його законного представника.

Розділ 4 «Оскарження слідчому судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора» складається з трьох підрозділів: предмет оскарження, суб'єкти, строки та порядок оскарження, розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора.

Доведено, що слід: визначити у п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України, що можуть бути оскаржені рішення слідчого, прокурора про відмову у застосуванні заходів безпеки або про їх скасування; доповнити п. 7 цієї норми положенням про оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій, які здійснюються з метою збирання доказів; виключити пункт 8 з ч. 1 ст. 303 КПК України.

Обґрунтовано, що КПК слід доповнити нормами про: проведення перевірки заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; прийняття за її результатами рішень про початок досудового розслідування або про відмову у цьому; оскарження цих рішень слідчому судді. Цю пропозицію поділяють 92 % слідчих (335), 85 % прокурорів (106), 79 % суддів (76).

Визначено, що у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України необхідно конкретизувати, яку саме бездіяльність слідчого та прокурора має право оскаржити той чи інший учасник кримінального провадження. У цьому пункті слід передбачити, що може бути оскаржена бездіяльність, яка полягає у: невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником; неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, – володільцем тимчасово вилученого майна; нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним

представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Доведено, що у главі 26 КПК України необхідно визначити права та обов'язки учасників кримінального провадження під час розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора.

Запропоновано визначити у ч. 1 ст. 306 КПК України, що скарги подаються до суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Вказано, що відсутність у законі спеціальних вимог щодо змісту скарги гарантує свободу оскарження.

Дисертант погоджується з науковцями, які критично оцінюють правило ч. 1 ст. 306 КПК України, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 цього Кодексу. Запропоновано доповнити главу 26 КПК України статтями, які мають визначати особливості судового розгляду скарг на те чи інше рішення слідчого, прокурора, дію чи бездіяльність.

Розділ 5 «Прийняття слідчим суддею рішень при здійсненні видачі особи (екстрадиції)» складається з трьох підрозділів: рішення про застосування тимчасового та екстрадиційного арештів, розгляд скарг на рішення про затримання та видачу особи (екстрадицію), затвердження згоди особи на застосування спрощеного порядку її видачі з України.

Обґрунтовано висновок про необхідність доповнення цієї статті положенням, що слідчий суддя постановляє ухвалу про тимчасовий арешт затриманої особи до надходження запиту про її видачу, але не більше як на 18 діб, якщо інше не визначено міжнародним договором. У подальшому цей строк підлягає продовженню до 40 діб за клопотанням прокурора.

Запропоновано передбачити у ст. 584 КПК України вимоги до клопотання прокурора про екстрадиційний арешт особи, щодо якої надійшов запит компетентного органу іноземної держави про її видачу.

Також, запропоновано доповнити ст. 591 КПК України положеннями, що слідчий суддя має постановити ухвалу про повернення скарги особі, якщо вона подана після закінчення строку, передбаченого ч. 3 ст. 590 цього Кодексу; постановити ухвалу про відкриття провадження та призначення скарги до розгляду, якщо вона відповідає вимогам закону; на початку засідання перевірити явку учасників судового розгляду, роз'яснити їм права та обов'язки, оголосити, яка скарга розглядатиметься; перевірити, чи дотримані умови видачі особи та вимоги закону під час проведення екстрадиційної перевірки, чи немає обставин, які перешкоджають її видачі; заслухати пояснення особи, яка подала скаргу, її захисника, законного представника та думку прокурора.

Запропоновано доповнити ст. 588 КПК України положенням, що клопотання про затвердження згоди особи на спрощену видачу подається прокурором протягом доби після одержання письмової заяви особи про її згоду на видачу до суду, в межах територіальної юрисдикції якої така особа тримається під вартою. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, це клопотання подається до суду, в межах територіальної юрисдикції якого розташований центральний орган України.

Доведено, що у ст. 588 КПК України необхідно регламентувати строк, протягом якого слідчий суддя має розглянути клопотання прокурора про затвердження згоди особи на застосування спрощеного порядку видачі, а також конкретизувати порядок проведення судового розгляду.

Загалом, зроблені Макаровим М.А. наукові **висновки** мають вагому аргументацію, належним чином обґрунтовані, характеризуються високим рівнем достовірності. Крім розглянутих вище, в роботі містяться й інші положення, висновки, рекомендації, які сукупно забезпечують цілісність проведеного дослідження, надають змогу вирішити важливу наукову проблему, а саме: розроблення та обґрунтування концептуальних теоретичних

засад та практичних рекомендацій здійснення судового контролю у кримінальному процесі.

Автореферат дисертації ідентичний за змістом основним положенням самої дисертації і відповідає зазначеній спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Практичне значення одержаних результатів дослідження. Одержані автором результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у різних аспектах правової діяльності. Вся сукупність теоретичних і практичних висновків дослідження Макарова М.А. свідчить про те, що вони є певним внеском не лише у науку кримінального процесу, а й практичну діяльність.

Сформульовані в дисертації положення, висновки й пропозиції впроваджено та можуть бути використані в:

- законотворчій діяльності – для удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо порядку реалізації слідчим суддею контрольних повноважень (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 29 листопада 2016 р. № 46/78 ВР);

- правозастосовній діяльності органів досудового розслідування – під час розроблення та вдосконалення відомчих нормативно-правових актів, методичних рекомендацій та опрацювання узагальнень судової практики з питань здійснення судового контролю (акти впровадження Головного слідчого управління МВС України від 01 жовтня 2015 р., Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2016 р.);

- освітньому процесі – для підготовки лекцій, методичних рекомендацій, навчальних програм, тестових завдань, а також під час проведення різних видів занять із таких дисциплін: «Кримінальний процес», «Теорія судових доказів», «Судова влада в Україні», «Актуальні проблеми застосування кримінального та кримінального процесуального законодавства» (акти впровадження Одеського державного університету внутрішніх справ МВС

України від 10 вересня 2015 р., Національної академії внутрішніх справ від 30 вересня 2015 р., Донецького юридичного інституту МВС України від 21 жовтня 2015 р., Львівського державного університету внутрішніх справ від 16 червня 2017 р.).

Повнота викладення основних результатів дисертації в опублікованих наукових працях. Результати дослідження повною мірою відображені в наукових фахових виданнях, зміст і характер яких відповідають вимогам, встановленим МОН України, а також виступах дисертанта з доповідями основних положень дисертації на науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень апробації.

Основні теоретичні висновки і практичні пропозиції, що містяться у дисертації, сформульовано в 41 науковій публікації, серед яких дві одноосібні монографії, шістнадцять наукових статей – у збірниках, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, п'ять статей – у зарубіжних наукових виданнях та вісімнадцять тез – у збірниках матеріалів міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференцій.

Попри усі позитивні риси роботи, є певні положення, аргументи, висновки, які викликають зауваження і потребують уточнення на публічному захисті. Зокрема:

1. Автор на с. 23 дисертації вірно звертає увагу, що після прийняття КПК України 2012 р. різні аспекти порядку реалізації слідчим суддею наданих йому повноважень розглядали О.В. Білоус, Д.М. Валігура, С.В. Єськов, С.В. Завада, Т.Г. Ільєва, Н.С. Карпов, О.Б. Комарницька, О.М. Коріняк, Є.Д. Лук'янчиков, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, О.І. Полухович, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Р.І. Тракало, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та ін. Разом з тим, автору для більшої репрезентативності теоретичної бази дослідження слід було б указати і інших дослідників, які на дисертаційному та монографічному рівні досліджувати проблематику судового контролю, а саме: В.Т. Нора, І.В.

Гловюк, В.В. Косова, С.О. Пшенічка, Д.І. Клепку, О.Н. Агакерімова, Д.О. Шингарьова, А.В. Чуба, Ю.Д. Москалюк, О.О. Нагорнюк-Данилюка, І.В. Канфуї, М.В. Лепея, А.Е. Руденко, О.В. Сівак, К.Д. Волкова, Д.Є. Крикливця, А.М. Мартинціва, А.Ф. Бондюка.

2. На с. 26 дисертації пропонується потрібно позбавити слідчого суддю права за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проте, ця пропозиція, навіть без оцінки її відповідності засадам кримінального провадження, виписана у дисертації непослідовно. Адже, наприклад, на с. 164-165 автор зазначає, що у ч. 4 ст. 172 КПК вказано, що під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна. Уявляється, що вказану активність слідчого судді необхідно обмежити. Відповідно до ч. 1 ст. 173 КПК, на слідчого, прокурора покладено обов'язок доводити наявність підстав для арешту майна. Тому з ч. 4 ст. 172 цього Кодексу слід виключити положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування арешту майна. Лише у випадку, якщо учасники судового розгляду заявляють клопотання про заслуховування свідків, дослідження тих чи інших матеріалів, слідчий суддя має їх задовольнити за наявності підстав. Проте, протилежну думку висловлено щодо інших заходів забезпечення кримінального провадження на с. 91, 115, 122-123, 153 дисертації. Більше того, на с. 68-69 дисертації автор наявністю саме цих повноважень обґрунтовує статус слідчого судді як суб'єкта доказування: «Слідчий суддя не вказаний у ст. 92 КПК як суб'єкт, на якого покладається обов'язок доказування, а ст. 93 цього Кодексу не

передбачає для нього засоби збирання та перевірки доказів. Незважаючи на це, аналіз інших положень КПК дозволяє виокремити повноваження слідчого судді зі збирання та перевірки доказів при здійсненні ним судового контролю. До них можна віднести повноваження за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст. ст. 151, 156, 172, 193 КПК (при розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна, застосування запобіжного заходу)». Таким чином, автору при публічному захисті слід чітко пояснити: 1) чому він не розглядає повноваження слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження як універсальне правило для розгляду усіх клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) у разі позбавлення слідчого судді таких повноважень, чи залишиться він суб'єктом доказування; 3) якими мають бути межі активності слідчого судді щодо доказування у досудовому розслідуванні; 4) чи покладається на слідчого суддю обов'язок доказування.

3. На с. 217 дисертації зазначається: «Нам уявляється дещо іншою регламентація процедури здійснення слідчим суддею контролю за проведенням слідчим, прокурором обшуку без судового рішення, ніж та, що наведена у ч. 3 ст. 233 КПК. У цій нормі доцільно вказати, що протягом 24 годин з моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя перевіряє наявність підстав для обшуку та постановляє ухвалу про законність чи незаконність його проведення. У випадку, якщо слідчий

суддя приймає останнє рішення, отримані докази визнаються недопустимими.» Проте, у такому формулюванні дещо не уточнено, які ключові відмінності (крім 24годинного строку) від чинної процедури розгляду слідчим суддею такого клопотання запропоновані. Відповідно, не можна погодитися із тим, що дисертантом запропоновано «змінити порядок здійснення судового контролю за проведенням у невідкладних випадках обшуку у житлі чи іншому володінні особи» (с. 27 дисертації).

4. Автором запропоновано процедуру усунення захисника від участі у кримінальному провадженні, якщо він зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню обставин кримінального провадження, затягує досудове розслідування. Зокрема, пропонується наступний порядок прийняття цього рішення: слідчий повинен скласти мотивоване клопотання про усунення захисника та погодити його з прокурором; розглядаючи клопотання, слідчий суддя зобов'язаний з'ясувати, чи є у слідчого дані про те, що захисник, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини; підозрюваному, захиснику слід надати право оскаржувати ухвалу слідчого судді про усунення захисника від участі у досудовому розслідуванні, а прокурору – ухвалу про відмову у цьому; при прийнятті слідчим суддею рішення про усунення захисника слідчий повинен роз'яснити підозрюваному право запросити іншого захисника та надати для цього час, а коли залучення захисника є обов'язковим, винести постанову про його призначення; хід розгляду слідчим суддею клопотання про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні має фіксуватися у журналі судового засідання (с. 90). У відповідній статті КПК пропонується передбачити такі положення: - клопотання прокурора або слідчого, погоджене з прокурором, про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування; - у клопотанні зазначаються: короткий виклад обставин кримінального

правопорушення, у зв'язку з яким воно подається; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті КК; відомості про захисника; дані про те, що захисник зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні, затулює досудове розслідування; - клопотання розглядається слідчим суддею не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду за участю слідчого або прокурора, а також захисника, щодо якого вирішується питання про усунення від участі у кримінальному провадженні; - під час його розгляду слідчий суддя має право за їх клопотанням заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення зазначеного питання; - слідчий суддя за результатами розгляду клопотання постановляє ухвалу про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні, якщо слідчий або прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що він, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні, затулює досудове розслідування (с. 90-91). Такі пропозиції викликають наступні зауваження: по-перше, КПК України не покладає на захисника обов'язок сприяти встановленню істини у кримінальному провадженні; по-друге, у КПК не сформульований перелік дій захисника, які могли б свідчити про зловживання правом, що залишає стороні обвинувачення практично необмежений розсуд при оцінці правомірної діяльності захисника; по-третє, не передбачена участь у розгляді клопотання підозрюваного, хоча фактично вирішується питання про обмеження його права на захист у частині вільного вибору захисника, що може поставити під сумнів справедливість судового розгляду у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; по-четверте, ці пропозиції автора не співвіднесено із правовими позиціями Європейського суду з прав людини щодо захисту у кримінальному провадженні.

5. На с. 274-281 дисертації автор розглядає питання судового контролю при проведенні такої процесуальної дії, як відкриття матеріалів іншій стороні у порядку ст. 290 КПК. Вважаємо, що при дослідженні цього питання слід було б на основі вибірки із судової практики показати наявні підходи щодо судового тлумачення зловживання правом на оскарження. Крім того, це питання мало б бути розкрито у контексті практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення п. 3(b) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
6. Більша частина висновків до дисертаційного дослідження мають практичний характер, а не відображають вирішення наукової проблеми. Віддаючи належне обґрунтованості більшої частини цих пропозицій, відмітимо, що у висновках слід було б більше уваги приділити теоретичному підґрунтю проблематики судового контролю у кримінальному провадженні.

Разом з тим, наведені зауваження та рекомендації, які стосуються дискусійних положень дисертаційного дослідження, не ставлять під сумнів його високий науковий рівень, та можуть бути основою для наукового обговорення на публічному захисті.

Висновки. Дисертаційне дослідження Макарова Марка Анатолійовича є самостійною, оригінальною, завершеною науковою працею. Актуальність, наукова новизна, науковий рівень здобутих наукових результатів, кількість публікацій, практичне значення доводять, що дослідження відповідає вимогам, які пред'являються до дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора наук. Воно є науковою працею, у якій автором розв'язане конкретне наукове завдання, важлива науково-прикладна проблема, що має істотне значення для галузі науки, отримані нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності є суттєвими для розвитку науки кримінального процесу.

Дисертаційне дослідження Макарова Марка Анатолійовича «Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи» відповідає вимогам п.п. 9, 10 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. №567.

Макаров Марк Анатолійович на основі публічного захисту заслуговує присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент:

професор кафедри кримінального процесу

Національного університету

«Одеська юридична академія»

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії

правових наук України,

заслужений юрист України

Ю.П. Аленін

Підпис Ю.П. Аленіна засвідчую:

Віце-президент, проректор з наукової роботи

Національного університету

"Одеська юридична академія"

Д.Ю.Н.



Г.О. Ульянова