

ВІДГУК

**офіційного опонента доктора юридичних наук, професора
Погорецького Миколи Анатолійовича на дисертацію
Ковальчука Сергія Олександровича на тему: «Вчення про
речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та
практичні основи», подану на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 –
кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність**

Актуальність теми дослідження. Доказування є фундаментальною науковою та правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування усіх його інститутів та впливає на організацію і діяльність правоохоронних і судових органів, правозахисних організацій, а також на організацію і діяльність усіх інституцій, які забезпечують здійснення кримінального провадження.

Впродовж існування кримінального процесу в кожній країні світу, незалежно від приналежності її до тієї чи іншої правової системи, доказування викликало та продовжує викликати найбільше труднощів у правозастосовній діяльності практикуючих юристів. В усі часи існування кримінального процесу доказування було в основі судово-слідчих помилок, необґрунтованих і несправедливих кримінальних процесуальних рішень, а також одним із головних процесуальних інструментів державних репресивних органів, діяльність яких мала трагічні наслідки. Водночас, кримінальне процесуальне доказування може бути й основною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень для досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження, що підтверджується

практикою правоохоронних органів, правозахисних інституцій і судів цивілізованих, правових, демократичних країн світу.

Зважаючи на значення доказування у кримінальному процесі, протягом всього становлення та розвитку кримінального процесу питанням теорії кримінального процесуального доказування, у тому числі й речовим доказам, були присвячені десятки робіт, низка з яких мали класичний характер і які не втратили своєї актуальності й до цього часу.

У дореволюційний період цими питаннями займалися *В. Д. Спасович* (О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1861. 112 с.), *Л. Є. Владіміров* (Учение об уголовных доказательствах. Части: Общая и Особенная. С.-Пб.: Кн. маг. «Законоведение», 1910. 440 с.) та ін.

У радянський період ці питання активно розглядали *Р. С. Белкін* (Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М, 1966. 295 с.), *А. І. Вінберг, В. Я. Дорохов, М. В. Жогін, Г. М. Міньковський та ін.* (Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная. Редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. А. Злобин, В. И. Каминская и др. М.: Юрид. лит., 1967. 415 с.; Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. Редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. А. Злобин, В. И. Каминская и др. М.: Юрид. лит., 1966. 584 с.; Теория доказательств в советском уголовном процессе. Редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. 736 с.), *Ф. Н. Фаткулін* (Общие проблемы процессуального доказывания. Изд-во Казан.ун-та. Казань. 1976. 206 с.), *Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев та П. С. Елькінд* (Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1978. 303 с.), *С. А. Шейфер* (Собирание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1986. 171 с.) та ін.

Вагомий внесок у розвиток теорії кримінального процесуального доказування цього періоду, у тому числі й щодо розробки вчення про речові

докази, зробили й українські науковці. Серед них, насамперед, необхідно назвати **Нора В. Т.** (Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : Вид-во ЛДУ, 1978. 112 с.), **Т. В. Варфоломееву** (Производные вещественные доказательства. М.: Юридическая литература, 1980. 48 с.), **М. М. Михеєнка** (Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 1984. 47 с.; Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К.: «Вища школа», 1984. 132 с.), **В. М. Тертишника** (Проблемы собирания, исследования и хранения вещественных доказательств на первоначальном этапе расследования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1986. 24 с.) та ін.

Після виходу у світ класичних праць, присвячених проблемам теорії кримінального процесуального доказування, відбулись глобальні геополітичні зміни (розпад Союзу РСР і створення незалежних держав), соціально-економічні, політичні і правові. Ці зміни обумовили фактичну зміну формацій. На цей час ми живемо зовсім в іншій епосі, де істотно трансформувалися соціальні цінності, підходи до їх розвитку і захисту. Прийняття Основного закону – Конституції України (1996 р.) поклало початок радикальних змін у правовій системі нашої держави, становища у ній особи (людини), співвідношення суспільних і особистих інтересів. Ці зміни торкнулися фактично всіх галузей права, у тому числі й кримінального процесуального. Завдяки цим змінам (особливо в ході т. зв. «малої судової реформи», проведеної в червні-липні 2001 року) кримінальний процес України трансформувався зі змішаної моделі у змагальну. У той же час, діючий у цей період КПК України 1960 р. не в повній мірі регламентував норми доказового права, у тому числі й щодо речових доказів, що своєю чергою призводило до виникнення низки проблемних питань у практичній діяльності. Це спонукало науковців спрямовувати свої дослідження на розвиток теорії кримінального процесуального доказування. Цими питаннями під час дії КПК України 1960 р. займалися **В. С. Зеленецький** (Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. Харьков: Восточно-регион. центр

гуманитарно–образовательных инициатив, 2004. 108 с.), **С. М. Стахівський** (Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. К., 2005. 272 с.; Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2005. 414 с.), **Є. Г. Коваленко** (Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.; Наукові засади кримінально-процесуального доказування: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2011. 448 с.), **Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський** (Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. 2-е вид., стереотип. К.: КНТ: Фурса С.Я., 2007. 269 с.), **В. П. Гмирко** (Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.), **В. Т. Нор і М. В. Багрій** (Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Т.: Пол-Інвест, 2011. 205 с.), **М. Є. Шумило та О. К. Тугарова** (Непрямі докази в кримінальному процесі: монографія. Х. СПДФО Боровін О.В., 2012. 206 с.) та ін.

Безперечно наукові здобутки цих вчених продовжують зберігати свою актуальність та вагомість й до цього часу, незважаючи на прийнятий у 2012 р. новий Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), який концептуально змінив та удосконалив норми доказового права, запровадивши низку нових, раніше невідомих інститутів вітчизняному кримінальному процесу.

В умовах чинності КПК України питанням кримінального процесуального доказування, у тому числі й речових доказів, присвятили свої дослідження **Н. М. Басай** (Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 264 с.), **В. Г. Гончаренко** (Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник. К.: Прецедент, 2014. 42 с.), **В. В. Тютюнник** (Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2015. 220 с.), **Д. В. Давидова** (Джерела доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донец. юрид. ін-т МВС

України. Кривий Ріг, 2015. 19 с.), **Д. Б. Сергєєва** (Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні: Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2015. 556 с.), **І. Л. Чупрікова** (Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 186 с.), **О. В. Малахова** (Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад». Одеса, 2016. 20 с.), **О. С. Осетрова** (Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2016. 216 с.), **А. В. Панова** (Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2016. 226 с.; *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. 254 с.*), **І. Ю. Кайло** (Допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 20 с.), **О. С. Старенький** (Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2016. 295 с.; *Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. □ За загал. ред. д. □ ю. н., проф. М. □ А. □ Погорецького. К.: Алерта, 2016. □ 336 с.*), **В. В. Ваняярчук** (Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.), **С. А. Крушинський** (Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельниц. ун-т упр. та права, 2017. 246 с.), **І. О. Крицька** (Речові докази у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2018. 249 с.) та ін.

Незважаючи на істотний внесок вищевказаних дослідників у розробку проблематики речових доказів, значна кількість її теоретичних і практичних аспектів на сьогодні не досліджувалася, розкривалася фрагментарно, недостатньо повно або не отримала однозначного вирішення.

Потрібно зазначити, що дисертація Сергія Олександровича Ковальчука є першою в Україні, після набрання чинності КПК України 2012 року, кваліфікаційною науковою працею, в якій на основі комплексного аналізу проблем нормативно-правового та правозастосовного характеру розроблено й обґрунтовано концепцію речових доказів у кримінальному процесі з урахуванням європейських правових стандартів справедливого правосуддя та забезпечення прав учасників кримінального провадження. Тому, беззаперечно, ця фундаментальна наукова праця сприяє удосконаленню теорії кримінального процесуального доказування та відіграє вагомий роль у побудові ефективного кримінального процесу України.

Про актуальність теми дисертації Сергія Олександровича Ковальчука свідчить також її зв'язок з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана на кафедрі кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» в межах плану науково-дослідної роботи «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671) та плану науково-дослідної роботи «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

З цих міркувань є підстави для твердження, що обрана дисертантом тема для дослідження докторського рівня має комплексний і пріоритетний характер, важливе теоретичне та прикладне значення, а отже, й, безперечно, високий рівень актуальності.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертантом, у своїй більшості є обґрунтованими та переконливими. При їх обґрунтуванні використано широке коло вітчизняних та зарубіжних наукових джерел з філософії, логіки, теорії держави і права, кримінального, кримінального процесуального, криміналістики, оперативно-

розшукової діяльності, законодавство й інші правові акти, перелік яких складає 1228 найменувань.

При цьому слід зазначити, що наукові джерела використані здобувачем переважно критично – з глибоким аналізом, коректною полемікою та аргументацією власного підходу до тих або інших положень, висновків чи пропозицій їх авторів, що свідчить про зрілість дослідника та його високу загальну наукову культуру.

Репрезентативним є емпіричний матеріал дослідження, що складають рішення ЄСПЛ, рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та інших судів, матеріали понад 250 кримінальних проваджень, результати проведеного узагальнення судової практики, у ході якого опрацьовано понад 1000 судових рішень, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, результати анкетування 118 суддів місцевих та апеляційних судів, 105 слідчих, 64 прокурорів, 155 адвокатів і 78 науково-педагогічних працівників усіх регіонів України (усього 520 респондентів).

Репрезентативність цього емпіричного матеріалу вплинула на обґрунтованість і достовірність наукових положень, рекомендацій та висновків проведеного Сергієм Олександровичем Ковальчуком дослідження.

Вміле використання широкого спектру сучасних методів наукового пошуку також позитивно вплинуло на ступінь обґрунтованості сформульованих дисертантом наукових положень, висновків і рекомендацій.

Достовірність і новизна наукових положень, висновків і рекомендацій. Комплексне опрацювання та системний аналіз наукових джерел і процесуальних норм в їх генезисному та порівняльно-правовому аспектах, а також матеріалів практики, дало можливість здобувачеві сформулювати власні наукові положення висновки та рекомендації, що відзначаються достовірністю.

До найбільш вагомих наукових положень, що характеризуються новизною або її елементами, потрібно віднести такі:

вперше:

- визначено основні етапи еволюції наукового знання про речові докази, виокремлення яких дозволило розкрити притаманні його розвитку тенденції та встановити емпіричні і теоретичні передумови для формування вчення про речові докази;

- з позицій системного підходу обґрунтовано самостійність кримінального процесуального вчення про речові докази, визначено його об'єкт, предмет, мету, завдання, значення та систему, сформульовано поняття вказаного вчення й охарактеризовано методологічну основу;

- на основі комплексного підходу запропоновано характеризувати сутність речових доказів як за допомогою розкриття їх сутнісних елементів, що дозволяють визначити онтологічні основи речових доказів як об'єкта пізнання та розкрити їх структуру як правового явища, так і шляхом окреслення притаманних речовим доказам ознак, що дозволяють охарактеризувати їх логічні основи, визначити поняття речових доказів і відмежувати їх від документів та інших матеріальних об'єктів, що використовуються у кримінальному провадженні;

- розроблено доктринальну модель депонування речових доказів у кримінальному процесі, яка включає в себе підстави проведення огляду речових доказів під час досудового розслідування у судовому засіданні, процесуальний порядок депонування речових доказів, процесуальний порядок дослідження депонованих речових доказів під час судового провадження та особливості їх оцінки судом, а також запропоновано на її основі законодавчу модель депонування речових доказів як нового субінституту кримінального процесуального права;

- узагальнено способи використання речових доказів, до яких запропоновано відносити їх використання слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом для обґрунтування процесуальних рішень, їх використання для

перевірки наявних та отримання нових доказів, їх використання сторонами кримінального провадження для обґрунтування своїх правових позицій;

- розроблено механізм передачі речових доказів на зберігання (відповідальне зберігання), визначено коло умов, необхідних для їх передачі на зберігання (відповідальне зберігання), і запропоновано порядок її процесуального оформлення;

- обґрунтовано недоцільність повернення речових доказів власнику (законному володільцю) до моменту фактичного виконання процесуального рішення, яким закінчується кримінальне провадження та в якому вирішено питання про спеціальну конфіскацію або долю речових доказів, а у разі існування спору про належність речей, що підлягають поверненню, – до моменту фактичного виконання рішення суду, постановленого за результатами його розгляду у порядку цивільного судочинства;

- аргументовано необхідність забезпечення пріоритету повернення речових доказів як способу вирішення долі речових доказів, що посилить приватний інтерес потерпілого у поновленні його майнових прав на гроші, цінності та інше майно, яке було неправомірно відчужене внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а також обґрунтовано доцільність застосування спеціальної конфіскації до вказаних речових доказів за умови, що вони не підлягають поверненню власнику (законному володільцю);

- доведено зумовленість способів вирішення долі речових доказів їх видами, що виділяються за критерієм зв'язку речових доказів із подією кримінального правопорушення (за винятком указаних у ч. 6 ст. 100 КПК України речових доказів, способи вирішення долі яких залежать від особливих властивостей самих речових доказів та їх вартості);

- узагальнено європейські правові стандарти відшкодування шкоди, завданої втратою та пошкодженням речових доказів, до яких запропоновано віднести: включення до розміру майнової шкоди неотриманих доходів, можливість відшкодування моральної шкоди юридичним особам, можливість здійснення загальної оцінки завданої шкоди на засадах справедливості;

— охарактеризовано європейські правові стандарти формування та використання речових доказів: законність способів їх збирання (належність використовуваних для збирання процесуальних дій, дотримання порядку проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання речових доказів, достатність проведених процесуальних дій для формування необхідних речових доказів) і дотримання порядку подання речових доказів національним судам, їх дослідження, оцінки і використання останніми в аспекті дотримання закріплених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. гарантій справедливого судового розгляду: права мовчати і не свідчити проти себе, права подавати докази, права ознайомитися з доказами, поданими стороною обвинувачення, та оспорювати їх;

— узагальнено європейські правові стандарти забезпечення права власності на речі, вилучені в якості речових доказів, до яких запропоновано віднести: встановлення кола матеріальних об'єктів, які у даній справі охоплюються поняттям «майно», встановлення наявності у заявника права власності на конкретне майно, порушення якого може призвести до порушення ст. 1 Першого протоколу від 20.03.1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, встановлення факту втручання у право власності заявника на конкретне майно, порушення якого може призвести до порушення ст. 1 Першого протоколу, надання правової оцінки допущеному порушенню права власності шляхом визначення норми ст. 1 Першого протоколу, яка підлягає застосуванню, надання правової оцінки дотриманню умов правомірності втручання у право власності (вимоги законності, наявності загального (суспільного) інтересу, якому слугувало втручання у право власності під час кримінального провадження, забезпеченню справедливого балансу між вимогами загального (суспільного) інтересу та захисту права власності);

вдосконалено:

- доктринальне визначення поняття «речові докази» шляхом відмови від наведення відкритого переліку їх видів та узагальнення кола матеріальних об'єктів за їх зв'язком з подією кримінального правопорушення;

- систему ознак речових доказів, до числа яких віднесено предметність (яка відображає матеріальний характер речових доказів), об'єктивність (що передбачає їх утворення у зв'язку з подією кримінального правопорушення), інформативність (яка вказує на зміст речових доказів) і процесуальну визначеність (що характеризує їх процесуальну форму);

- критерії розмежування речових доказів із документами як самостійним видом доказів і зразками для експертизи, зокрема обґрунтовано, що єдиним та достатнім критерієм для їх розмежування виступає невідповідність документів і зразків для експертизи ознакам речових доказів;

- теоретичні напрацювання щодо допустимості речових доказів, зокрема визначено умови допустимості матеріальних об'єктів, отриманих у порядку міжнародного співробітництва, під час здійснення адміністративної діяльності та у результаті здійснення ОРД, які необхідні для визнання їх речовими доказами і використання у кримінальному процесуальному доказуванні, а також узагальнено підстави визнання речових доказів недопустимими;

- обґрунтування необхідності розширення способів збирання речових доказів стороною обвинувачення шляхом вилучення речей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, та речей, вилучених законом з обігу, під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, й освідування;

- визначення особливостей формування речових доказів під час судового провадження, зокрема обґрунтовано необхідність здійснення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням з повідомленням учасників кримінального провадження про дату, час та місце його проведення, надання їм права звертати увагу суду на обставини, які, на їхню думку, можуть мати доказове значення, та процесуальною фіксацією ходу та результатів проведення

такого огляду у протоколі з обов'язковим застосуванням технічних засобів фіксування;

– доктринальне визначення змісту зберігання речових доказів, яким запропоновано охоплювати сукупність нормативно-закріплених і загальноприйнятих заходів, що зумовлені видом речового доказу, його фізичними властивостями і виступають достатніми для його збереження у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні;

дістало подальшого розвитку:

– доктринальні підходи до визначення сутнісних елементів речових доказів, до числа яких запропоновано віднести: 1) зміст, який становлять отримані у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості та зв'язок із подією кримінального правопорушення, на підставі яких можуть бути встановлені факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню; 2) процесуальну форму, яку складають матеріальний об'єкт, що виступає носієм фактичних даних, і відображення шляхом опису відомостей про нього, його фізичні властивості та зв'язок із подією кримінального правопорушення у протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, під час проведення яких матеріальний об'єкт був отриманий та оглянутий (протоколі огляду предмета, огляду місця події, обшуку, затримання тощо);

– наукові положення щодо структури кримінального процесуального доказування, в якій запропоновано виділяти два елементи (етапи): формування доказів, що включає в себе їх збирання (отримання за допомогою способів, передбачених КПК України, і процесуальне закріплення), перевірку й оцінку, та використання доказів, що включає в себе процесуальну діяльність з оперування ними;

– наукова позиція щодо доцільності покладення на сторону обвинувачення обов'язку здійснити вилучення речей і документів у разі постановлення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до них за

клопотанням сторони захисту, зокрема розроблено відповідні доповнення до норм КПК України, що передбачають проведення у таких випадках тимчасового доступу до речей і документів стороною обвинувачення за дорученням слідчого судді, суду з обов'язковим залученням до його проведення сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які ініціювали проведення тимчасового доступу;

- теоретичні положення стосовно здійснення перевірки речових доказів, зокрема обґрунтовано її здійснення стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, шляхом аналізу та синтезу кожного речового доказу, його співставлення з іншими наявними доказами і збирання нових доказів за допомогою способів, визначених ч. 3 ст. 93 КПК України;

- наукові погляди щодо строків зберігання речових доказів, зокрема в якості моменту початку перебігу строку їх зберігання визначено момент отримання речових доказів суб'єктом доказування, а в якості моменту закінчення перебігу вказаного строку – момент їх фактичної передачі для виконання судового рішення, яким вирішено питання про долю речових доказів;

- наукові положення щодо вирішення питання про долю речових доказів під час апеляційного провадження та виконання вироку у разі його невирішення судом першої інстанції, зокрема аргументовано, що у ході апеляційного провадження суд апеляційної інстанції повинен рекомендувати суду першої інстанції внести зміни у резолютивну частину вироку у частині вирішення питання про долю речових доказів, а під час виконання вироку суд першої інстанції, який ухвалив кінцеве судове рішення, повинен вирішити вказане питання у десятиденний строк з дня надходження до суду клопотання учасника кримінального провадження;

- теоретичні положення стосовно необхідності вдосконалення нормативного закріплення підстав відшкодування шкоди, завданої втратою або

пошкодженням речових доказів, зокрема обґрунтовано доцільність виокремлення двох підстав відшкодування такої шкоди (втрата речових доказів та їх пошкодження) і диференціації способів відшкодування завданої майнової шкоди залежно від його підстави: у разі втрати речового доказу – шляхом відшкодування його вартості у повному обсязі, а у разі пошкодження речового доказу – шляхом відшкодування понесених власником (законним володільцем) витрат у повному обсязі.

Чимало положень дисертації характеризуються елементами оригінальності та в цілому є вагомим внеском до науки кримінального процесуального права взагалі і зокрема теорії кримінального процесуального доказування.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у: *науково-дослідній діяльності* – для подальшої розробки теоретичних і практичних проблем кримінального процесуального доказування (Акт Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ від 27.12.2017 р.); *правотворчій діяльності* – для удосконалення КПК України в частині формування, використання, зберігання речових доказів і вирішення питання про них (Лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 22.02.2018 р. № 04-18/11-305); *правозастосовній діяльності судів, органів досудового розслідування й адвокатури* – при вивченні судової практики та підготовці рекомендаційних роз'яснень судам нижчого рівня (Акт Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27.03.2018 р. № 101/0/158-18), при здійсненні правосуддя у кримінальних справах і наданні місцевим судам методичної допомоги у застосуванні кримінального процесуального законодавства (Акт Апеляційного суду Івано-Франківської області від 30.01.2018 р., Акт Апеляційного суду Чернівецької області від 16.04.2018 р.), при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні (Акт Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України від 04.12.2017 р.), при організації

та проведенні кваліфікаційних іспитів для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та здійсненні дисциплінарного провадження щодо адвокатів у дисциплінарних справах про дисциплінарні проступки, допущені ними під час участі у кримінальному провадженні (Акт Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Івано-Франківської області від 17.01.2018 р.); *навчальному процесі* – при підготовці навчальних програм і лекцій, проведенні різних видів занять з відповідних навчальних дисциплін (Акт Інституту кримінально-виконавчої служби України від 06.02.2018 р., Акт Національного університету «Одеська юридична академія» від 22.12.2017 р., Акт Приватного вищого навчального закладу «Університет Короля Данила» від 15.12.2017 р.), а також під час проведення підготовки суддів, періодичного навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації та підготовки працівників апаратів місцевих судів (Акт Чернівецького регіонального відділення Національної школи суддів України від 12.02.2018 р.).

Особистий внесок здобувача в опублікованих у співавторстві працях становлять власні теоретичні розробки дисертанта стосовно видів і порядку зберігання під час кримінального провадження матеріальних носіїв секретної інформації, авторська частка яких складає 50 %. Наукові ідеї, що належать співавторам опублікованих праць, у дисертації не використовувалися.

Достатньою є **апробація результатів дослідження**. Основні положення дисертації відображені у 65 публікаціях, у тому числі монографії, на яку наявні опубліковані позитивні рецензії фахівців, 27 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 5 наукових статтях, опублікованих у зарубіжних періодичних виданнях з юридичного напрямку, 26 наукових працях, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації, та 6 наукових працях, які додатково відображають наукові результати дисертації.

Оцінка змісту дисертації та автореферату. Науково обґрунтованою є архітектоніка дисертаційної роботи, яка дозволила автору в основному повно та всебічно розкрити предмет дослідження. Структура дисертації логічно витікає з

поставлених задач, об'єкта та предмета дослідження й охоплює як теоретичний, так і практичний аспект досліджуваної проблематики.

Дисертація складається зі вступу, п'яти розділів, що включають п'ятнадцять підрозділів, які містять вісім пунктів, висновків, списку використаних джерел (1228 найменувань) і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 626 сторінок, з яких основний текст – 398 сторінок.

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації, визначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, мету, завдання, об'єкт, предмет і методи дослідження, сформульовано наукову новизну отриманих результатів, охарактеризовано їх практичне значення, наведено дані про апробацію результатів дисертації, публікації за темою дослідження, структуру й обсяг дисертації.

Перший розділ «Теоретико-методологічні основи вчення про речові докази у кримінальному процесі» складається з трьох підрозділів і присвячений дослідженню еволюції вчення про речові докази, визначенню його поняття, загальній характеристиці та розкриттю методологічної основи.

Автором обґрунтовано доцільність виокремлення у процесі формування вчення про речові докази чотирьох відносно самостійних і послідовно змінюваних етапів та розкрито основні тенденції розвитку наукового знання про речові докази протягом кожного з них, указано на безперервність процесу формування вчення про речові докази і його зумовленість комплексом історично сформованих об'єктивних передумов емпіричного та теоретичного характеру, а також вказано на потребу виділення у системі теорії кримінального процесуального доказування відносно відокремленого та систематизованого вчення про речові докази.

Визначено об'єкт, предмет, мету, завдання, значення та систему вчення про речові докази, з урахуванням яких останнє доречно запропоновано розуміти як систему наукових положень про речові докази як правове явище та закономірності їх формування (збирання, перевірки та оцінки) і використання під час кримінального провадження, зберігання речових доказів, вирішення

питання про них і відшкодування шкоди, завданої їх втратою або пошкодженням, а також заснованих на пізнанні цих закономірностей практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення кримінального процесуального інституту речових доказів і практики його застосування.

Дисертантом обґрунтовано притаманність вченню вчення про речові докази власної методології, структуру якої складають загальні філософсько-світоглядні підходи, загальні принципи, загальнонаукові та конкретно-наукові методи. Заслуговує на підтримку думка про те, що основним загальним філософсько-світоглядним підходом, на якому ґрунтується методологія вчення про речові докази, виступає діалектичний, поряд з яким широкого використання набули системний, аксіологічний, герменевтичний, інформаційний, семіотичний, діяльнісний та інші підходи, пізнавальні можливості яких дозволять розкрити ті або інші теоретичні і практичні аспекти проблематики речових доказів, а застосування яких повинно відбуватися з деякими застереженнями.

Другий розділ «Теоретико-правові основи визначення правової природи речових доказів у кримінальному процесі» складається з двох підрозділів, один з яких містить чотири пункти, і присвячений дослідженню наукових підходів до поняття, сутності та класифікації речових доказів.

Автором охарактеризовано еволюцію законодавчого визначення поняття речових доказів і виокремлено основні тенденції його вдосконалення на різних етапах розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства. За допомогою звернення до компаративно-правового аналізу поняття речових доказів вказано на напрями врахування у процесі подальшого вдосконалення поняття речових доказів у КПК України позитивного досвіду кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн континентальної (романо-германської) правової системи щодо нормативного визначення їх поняття.

Дисертантом обґрунтовано доцільність визначення сутності речових доказів за допомогою виокремлення та розкриття їх сутнісних елементів (змісту

та процесуальної форми) і притаманних їм ознак (предметності, об'єктивності, інформативності та процесуальної визначеності). Наведене розуміння сутності речових доказів дозволило визначити їх як отримані у передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальні об'єкти, що містять відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а також обґрунтувати необхідність внесення відповідних змін до ст. 98 КПК України шляхом її викладення у новій редакції.

Визначено поняття процесуальних властивостей речових доказів і розкрито їх систему, зокрема належність, допустимість і достовірність доречно охарактеризовано як індивідуальні процесуальні властивості речових доказів, а достатність – як системну процесуальну властивість, притаманну сукупності наявних на конкретний момент кримінального провадження доказів, яка дозволяє узагальнити їх, виклавши у логічній послідовності, та визначити наявність взаємозв'язку доказів для прийняття відповідного процесуального рішення.

Дисертантом доведено, що у процесуальному аспекті обґрунтованою виступає класифікація речових доказів за: відношенням до предмета обвинувачення; відношенням джерела відомостей про доказуваний факт до самого цього факту; відношенням до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; етапом процесуального провадження, на якому вони зібрані і використовуються; зв'язком із подією кримінального правопорушення; можливостями процесуальної індивідуалізації; суб'єктом збирання.

Третій розділ «Формування та використання речових доказів під час кримінального провадження» складається з п'яти підрозділів, один з яких містить чотири пункти, у яких характеризується структура кримінального процесуального доказування, досліджується механізм формування речових доказів під час досудового розслідування і судового провадження, пропонуються доктринальна та нормативна моделі їх депонування і

визначаються способи використання речових доказів у кримінальному провадженні.

Обґрунтовано доцільність позначення структурних компонентів кримінального процесуального доказування за допомогою термінів «елементи» (структурний підхід) та «етапи» (функціональний підхід), а також сформовано авторський підхід до визначення структури кримінального процесуального доказування, в якій запропоновано виокремлювати два елементи (етапи): формування доказів та їх використання.

Автором охарактеризовано способи збирання речових доказів стороною обвинувачення під час досудового розслідування та запропоновано напрями їх удосконалення. Розкрито способи участі сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у збиранні речових доказів у вказаній стадії кримінального провадження, відзначено законодавчу тенденцію до розширення системи способів збирання речових доказів стороною захисту та одночасно вказано на її неспівмірність із системою нормативно закріплених способів їх збирання стороною обвинувачення, а також вказано на напрями удосконалення системи способів збирання речових доказів стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Дисертантом доведено визначеність системи використовуваних суб'єктами доказування способів перевірки речових доказів залежно від її етапів (розумового та практичного), обґрунтовано можливість здійснення перевірки речових доказів як слідчим, прокурором, слідчим суддею, так і стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Розкрито способи і механізм перевірки речових доказів у ході досудового розслідування стороною обвинувачення, а також охарактеризовано особливості її здійснення у вказаній стадії кримінального провадження стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Розкрито механізм оцінки речових доказів під час досудового розслідування та визначено особливості оцінки: 1) належності низки речових доказів, що зумовлено їх видом (зокрема, непрямих речових доказів) або способом збирання (зокрема, речових доказів, одержаних у порядку міжнародного співробітництва); 2) допустимості значної кількості речових доказів, що зумовлено можливістю конкретизації обставин, які характеризують вказану процесуальну властивість з позиції дотримання встановленого законом порядку отримання, з урахуванням виду речових доказів (зокрема, заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, похідних речових доказів) або способу їх отримання (зокрема, речових доказів, одержаних у порядку міжнародного співробітництва, речових доказів, вилучених під час здійснення адміністративної діяльності, речових доказів, отриманих під час здійснення ОРД); 3) достовірності низки речових доказів, що зумовлено їх видом (зокрема, непрямих речових доказів).

Охарактеризовано механізм формування речових доказів під час судового провадження за умов реалізації засад змагальності та безпосередності, які зумовлюють особливості їх отримання судом, дослідження, перевірки та оцінки, а також досліджено специфіку, притаманну формуванню речових доказів під час судового провадження з перегляду судових рішень.

Автором визначено поняття депонування речових доказів, під яким запропоновано розуміти процес їх формування під час досудового розслідування слідчим суддею за участі сторін кримінального провадження у випадках, які внаслідок існування об'єктивних причин можуть унеможливити дослідження речових доказів у ході судового провадження. Розроблено доктринальну модель депонування речових доказів у кримінальному процесі та на її основі запропоновано законодавчу модель їх депонування як нового субінституту кримінального процесуального права.

Дисертантом визначено поняття використання речових доказів як зовнішнього вираження результатів їх оцінки у сукупності з іншими доказами, наявними на момент прийняття конкретного процесуального рішення, на

момент проведення конкретної процесуальної дії (пред'явлення речей для впізнання, слідчого експерименту, допиту) або на момент обґрунтування стороною кримінального провадження своєї правової позиції. Узагальнено способи використання речових доказів під час досудового розслідування та судового провадження і розкрито зміст них.

Четвертий розділ «Забезпечення недоторканності права власності на матеріальні об'єкти, вилучені в якості речових доказів у кримінальному провадженні» складається з трьох підрозділів, у яких визначено механізм зберігання речових доказів, вирішення питання про них і відшкодування шкоди, завданої втратою або пошкодженням речових доказів.

Розкрито зміст зберігання речових доказів, під яким запропоновано розуміти напрям діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у межах їх компетенції і залучених ними учасників кримінального провадження та інших осіб, що спрямовується на забезпечення схоронності речових доказів, їх ознак і властивостей та здійснюється шляхом вжиття сукупності нормативно-закріплених і загальноприйнятих заходів, які зумовлені видом речового доказу, його фізичними властивостями і виступають достатніми для його збереження у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Охарактеризовано способи зберігання речових доказів під час досудового розслідування та судового провадження, розроблено механізм їх передачі на зберігання (відповідальне зберігання) та уточнено строки зберігання речових доказів.

Автором досліджено способи вирішення питання про долю речових доказів, до яких віднесено спеціальну конфіскацію, повернення власнику (законному володільцю), повернення запитуваній стороні, знищення, передачу відповідним установам, передачу до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам, залишення у матеріалах кримінального провадження. Визначено особливості вирішення долі речових доказів під час досудового розслідування, судового провадження у першій інстанції, апеляційного провадження і виконання вироку.

Дисертантом розкрито підстави і порядок відшкодування шкоди, завданої втратою або пошкодженням речових доказів у кримінальному провадженні. Вказано на потребу диференціації способів відшкодування завданої майнової шкоди залежно від його підстави (втрати речового доказу або його пошкодження). Обґрунтовано доцільність урахування в ході вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої втратою та пошкодженням речових доказів, напрацьованих ЄСПЛ правових стандартів: включення до розміру майнової шкоди неотриманих доходів; можливості відшкодування моральної шкоди юридичним особам; можливості здійснення загальної оцінки завданої шкоди на засадах справедливості.

П'ятий розділ «Європейські правові стандарти формування та використання речових доказів під час кримінального провадження і забезпечення права власності на них» складається з двох підрозділів, присвячених виокремленню, з урахуванням практики ЄСПЛ, та характеристиці відповідних правових стандартів.

Автором доведено, що під час дослідження способів формування речових доказів ЄСПЛ використовує два підходи: 1) статичний, за допомогою якого надає оцінку законності способів збирання речових доказів (належності використовуваних для цього процесуальних дій, дотримання порядку їх проведення, достатності проведених процесуальних дій для формування необхідних речових доказів) у контексті встановлення порушень фундаментальних вимог Конвенції та вказує в окремих справах на недопустимість речових доказів і неможливість їх використання у зв'язку з отриманням внаслідок застосування актів насильства, жорстокості або інших форм поводження, які можна характеризувати як тортури, а також погроз їх застосування або отриманням за обставин, які свідчать про очевидну недопустимість речових доказів; 2) динамічний, за допомогою якого оцінює порядок подання речових доказів національним судам, їх дослідження, оцінки і використання в аспекті дотримання закріплених ст. 6 Конвенції гарантій справедливого судового розгляду, дещо уточнюючи і розширюючи їх зміст:

права мовчати і не свідчити проти себе, права подавати докази, права ознайомитися з доказами, поданими стороною обвинувачення, та оспорювати їх.

Дисертантом встановлено, що у ході надання оцінки законності обмеження або позбавлення права власності на матеріальні об'єкти, вилучені під час кримінального провадження, ЄСПЛ: 1) вирішує питання про наявність порушення ст. 1 Першого протоколу шляхом встановлення кола матеріальних об'єктів, які у даній справі охоплюються поняттям «майно», та наявності у заявника права власності на них, встановлення факту втручання у право власності заявника на конкретне майно та надання правової оцінки допущеному порушенню права власності шляхом визначення норми ст. 1 Першого протоколу, яка підлягає застосуванню; 2) надає оцінку дотриманню умов правомірності втручання у право власності: а) вимоги законності; б) наявності загального (суспільного) інтересу, якому слугувало втручання у право власності під час кримінального провадження; в) забезпечення справедливого балансу між вимогами загального (суспільного) інтересу та захисту права власності.

Аналіз дисертації дає підставу констатувати, що вона є самостійним, цілісним і завершеним дослідженням актуальної для науки кримінального процесуального права проблеми теоретико-правових і практичних основ вчення про речові докази. Мета та завдання дослідження сформульовані чітко та послідовно, що дозволило авторові достатньо повно розкрити основний зміст теми, висвітлити найбільш актуальні її проблеми і зробити наукові висновки, що мають теоретичне й практичне значення.

Оцінюючи зміст дисертації та автореферату, потрібно відзначити, що основні положення, висновки і пропозиції, сформульовані у дисертації, ідентично викладені в авторефераті. Вони переважно знайшли свій ідентичний виклад у публікаціях з теми дисертації і також відображають актуальність обраної теми дослідження, належний ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і пропозицій, сформульованих у дисертації, та є вагомим

внеском дисертанта у розвиток кримінально-процесуальної науки, а також цінним радником для правників у сфері кримінального процесу.

Дисертація написана грамотною юридичною науковою мовою та оформлена у відповідності до вимог, які ставляться МОН України до такого роду робіт. Комплексні дослідження кримінальних процесуальних питань відповідають науковій спеціальності, за якою здійснено дослідження. Повнота викладу Сергієм Олександровичем Ковальчуком основних результатів дослідження у дисертації, авторефераті та публікаціях відповідає вимогам МОН України.

Дискусійні положення та зауваження до дисертації. Позитивно оцінюючи дисертацію Сергія Олександровича Ковальчука в цілому та вказуючи на її високий загальний науковий і практичний рівень, разом з тим потрібно зазначити, що автору у цій роботі, на думку офіційного опонента, не вдалося уникнути й певних дискусійних питань і повно розкрити предмет дослідження. Тому вважаємо за доцільне висловити наступні зауваження та побажання:

1. На думку офіційного опонента, визначений дисертантом об'єкт дослідження – «правовідносини, що виникають у процесі формування (збирання, перевірки, оцінки) і використання речових доказів у ході досудового розслідування та судового провадження, а також у процесі їх зберігання, вирішення питання про них і відшкодування шкоди, завданої їх втратою або пошкодженням» (стор. 11 дис.), не відповідає повною мірою дійсному об'єкту дослідження. Потрібно звернути увагу на те, що у дисертації досліджувалися не лише вказані правовідносини, але й власне процесуальний інститут речових доказів та його норми, особливості оцінки речових доказів, яка являє собою суто розумову діяльність суб'єктів доказування та включає в себе психолого-фізіологічні, логічні та інші питання. Ця діяльність, хоча і може породжувати відповідні процесуальні правовідносини, проте на момент її здійснення вона не є правовідносинами.

2. На стор. 150 дисертації дисертант вказує, що «системний аналіз норм кримінального процесуального закону, присвячених врегулюванню

кримінального процесуального доказування, дозволяє стверджувати, що на різних його етапах під суб'єктами доказування потрібно розуміти різне коло учасників кримінального провадження: під час збирання доказів – сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а під час перевірки, оцінки і використання доказів – поряд із ними до числа суб'єктів доказування необхідно включити також слідчого суддю та суд». Не можна в повній мірі погодитися з такою позицією дослідника, оскільки віднесення слідчого судді до суб'єктів кримінального процесуального доказування суперечить самій ідеології змагального кримінального судочинства, де суб'єктами кримінального процесуального доказування є виключно сторони кримінального провадження. Слідчий суддя, виходячи з концепції змагального кримінального судочинства, є суб'єктом забезпечення здійснення процесу доказування сторонами кримінального провадження, який перевіряє законність і обґрунтованість поданих сторонами кримінального провадження клопотань про проведення відповідних процесуальних дій; перевіряє та оцінює подані сторонами докази з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності, яким обґрунтовуються відповідні клопотання; використовує подані сторонами кримінального провадження докази для прийняття відповідних процесуальних рішень.

3. У пункті 2.1.3 дослідник розкриває сутність речових доказів у кримінальному процесі через виокремлення сутнісних елементів речових доказів і притаманних їм ознак. Сутнісними елементами речових доказів автор визначає: 1) зміст; 2) процесуальну форму (стор. 105-114). А до притаманних ознак речових доказів він відносить: 1) предметність; б) об'єктивність; в) інформативність; г) процесуальна визначеність (стор. 115-116). На підставі чого, визначено поняття речових доказів як отримані у передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальні об'єкти, що містять відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (стор. 116 дис.). При

цьому, у пункті 2.1.4 ним розкриваються процесуальні властивості речових доказів: допустимість, належність, достовірність і достатність (стор. 124-136 дис.). Здобувачу необхідно було б звернути увагу на те, що така категорія як **“зміст”** з етимологічної точки зору являє собою суть, внутрішня особливість чого-небудь; певні **властивості, характерні риси**, які відрізняють дане явище, предмет від подібних явищ, предметів і т. ін. (докл. див.: Словник української мови: в 11 томах. 1972. Том 3. С. 624: URL: <http://sum.in.ua/s/zmist>). У свою чергу, термін **“властивість”** визначається як **якість, ознака**, характерні для кого-, чого-небудь (докл. див.: Словник української мови: в 11 томах. 1970. Том 1. С. 703: URL: <http://sum.in.ua/s/vlastyvistj>). Таким чином, такі категорії як ознаки та властивості є синонімами між собою. Водночас, дослідник окремо виокремлює як ознаки речових доказів, так і властивості речових доказів, що не зовсім є правильним. До того ж, враховуючи етимологічне значення терміну **“зміст”**, властивості (ознаки) речових доказів повинні бути логічно відображені у змісті речових доказів, як один із його структурних елементів.

Звертає на себе увагу й те, що одним із структурних елементів змісту речових доказів автор визначає процесуальну форму. У той же час, на стор. 133 дис. ним робиться висновок, що допустимість речових доказів доцільно розглядати як процесуальну властивість, що відображає їх відповідність визначеним нормами кримінального процесуального закону вимогам щодо отримання речових доказів із належного джерела, належним суб'єктом із дотриманням встановленого законом порядку їх отримання. У зв'язку з цим, під час прилюдного захисту хотілося б почути думку здобувача щодо співвідношення процесуальної форми речових доказів і допустимості речових доказів.

4. Досліджуючи структуру кримінального процесуального доказування, здобувач обґрунтовує доцільність використання для позначення його початкового етапу терміну «формування доказів» (стор. 155-156 дис.), змістовними елементами якого, на його думку, є збирання (отримання за допомогою способів, передбачених КПК України, і процесуальне закріплення),

перевірка й оцінка (стор. 391 дисертації). Дисертанту доцільно було б звернути увагу на те, що термін «формування» в українській та російській мовах тлумачиться як надання чому-небудь певної форми, завершеності, визначеності, а й як складання цілого з частин, виникнення, створення, породження чого-небудь. У зв'язку з цим, результатом використання цього терміна для позначення початкового етапу кримінального процесуального доказування може стати враження, ніби то докази створюються з нічого, породжуються суб'єктом доказування, що не відповідає сутності цієї діяльності (Докладно див.: Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. Право України. 2014. № 10. С. 20-21; Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс ЛТД, 2007. С. 505 та ін.).

При цьому, на думку здобувача, першим елементом (етапом) формування доказів потрібно охоплювати процесуальну діяльність зі збирання (отримання та процесуального закріплення), перевірки та оцінки доказів. Якщо йти логікою здобувача, то в процесі доказування збираються (отримуються та процесуально закріплюються), перевіряються та оцінюються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані (зібрані), перевірені та оцінені з точки зору належності, допустимості, достовірності. Розуміння під початковим етапом доказування «формування доказів», у тому числі «збирання доказів», на практиці призводить до того, що окремі слідчі, працівники оперативних підрозділів помилково вважають, що отримані ними певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація вже є доказом. Зауважимо, діяльність сторін кримінального провадження як суб'єктів кримінального процесуального доказування, насамперед, направлена на пошук, розшук, виявлення, вилучення, витребування фактичних даних і їх джерел, які в подальшому перевіряються, оцінюються, процесуально оформлюються (закріплюються) й лише після цього вони можуть набути значення певного доказу у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим, на думку офіційного опонента, для позначення початкового етапу кримінального процесуального доказування, доцільно було б говорити не про “формування доказів”, а про “отримання доказів” як активної цілеспрямованої пізнавально-практичної та розумової діяльності суб'єктів кримінального процесуального доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку, розшуку, виявлення (встановлення), а при необхідності, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним та їх джерелам значення певного доказу у кримінальному провадженні.

Зауважимо, що пізнавально-практичний характер цієї діяльності охоплює також правовий та посвідчувальний. Тому процесуальне закріплення (фіксація) фактичних даних та їх джерел не можна відокремлювати від визначеної кримінальним процесуальним законом процедури проведення слідчих (розшукових) дій чи витребування предметів та документів, спрямованих на пошук, розшук, виявлення, вилучення та витребування фактичних даних та їх джерел, яка забезпечує достовірність доказів і можливість контролю суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності за процесом їх отримання на початковому етапі (у ході їх пошуку, розшуку, виявленню, вилученню та витребуванню). Тому процесуальне закріплення (фіксація), що має посвідчувальний характер, є обов'язковим елементом отримання доказів.

5. У пункті 3.2.4 здобувачем розглядаються проблеми оцінки речових доказів під час досудового розслідування, а у підрозділі 3.3 – особливості їх оцінки у ході судового провадження. Щодо оцінки речових доказів доцільно зазначити, що позиція офіційного опонента була з цього питання озвучена в низці його наукових праць, в яких зазначалося, що процесуальній оцінці підлягають як фактичні дані та їх джерела, так і конкретний отриманий доказ та їх сукупність. Їх оцінка – це розумова діяльність усіх суб'єктів доказування зі встановлення належності, допустимості, достовірності й достатності фактичних даних та їх джерел для визначення можливості надання їм статусу певного

доказу, а також отриманих доказів. Оцінка фактичних даних для визнання їх доказами у справі має місце на всіх етапах (стадіях) доказування. На наш погляд, традиційне ставлення до оцінки доказів потребує уточнення, оскільки навряд чи логічно говорити про належність або допустимість доказів, як це має місце в сучасній теорії доказового права. Вказані категорії можуть скоріше стосуватися фактичних даних та їх джерел, оскільки, якщо вони є недопустимими чи неналежними, то не можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Таким чином, перевіряються й оцінюються не докази. Останні – підсумок аналізу фактичних даних та їх джерел. Тому доцільно вести мову про перевірку й оцінку фактичних даних у процесі отримання доказів у кримінальному провадженні. Докази підлягають оцінці виключно у тих випадках, коли вони перевіряються іншими отриманими доказами (Докл. див.: Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс ЛТД, 2007. С. 516-517 та ін.).

6. На стор. 189 дис. дослідник, поділяючи позицію О. Ю. Татарова, В. І. Фаринника та С. С. Чернявського, які пропонують визначити порядок, за яким слідчий суддя, у разі постановлення ухвали про вилучення речей і документів під час тимчасового доступу до них за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору зі здійсненням їх вилучення за участю сторони захисту, наданням їм копій відповідних документів і подальшим зберіганням речових доказів і документів у порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України, вказує, що з однієї сторони, її практична реалізація, не суперечитиме реалізації права сторони захисту на вилучення речових доказів і документів під час здійснення тимчасового доступу до них, оскільки таке вилучення відбуватиметься за її присутності із наданням їй передбачених КПК України прав, пов'язаних з участю у проведенні процесуальних дій. З іншої сторони, вона дозволить забезпечити належне вилучення та процесуальне оформлення речових доказів і документів, а також їх подальше зберігання під час кримінального провадження. На підставі чого, автор вказує на доцільність доповнення ст. 165 КПК України частиною

п'ятою, яка б визначала порядок проведення у таких випадках тимчасового доступу до речей і документів стороною обвинувачення із забезпеченням обов'язкової участі сторони захисту. З такою позицією дисертанта не можна в повній мірі погодитися, не зважаючи на те, що, на сьогодні, практика фактично йде запропонованим автором шляхом. Зауважимо, що у сучасній правозастосовчій діяльності випадки звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів є поодинокими, що обумовлено, перш за все, недосконалістю процесуального механізму вилучення речей і документів стороною захисту під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів, а це, своє чергою, призводить до виникнення на практиці низки проблемних питань: 1) захисники не мають повноважень процесуально закріплювати вилучені речі і документи під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Тому для їх вилучення залучаються уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення, які реалізують функцію обвинувачення й які не мають будь-якого процесуального інтересу для отримання доказів, на підставі яких би захисник міг спростувати винуватість підозрюваного (обвинуваченого); 2) в подальшому виникають проблеми щодо можливості своєчасного використання захисником вилучених речей і документів, які зберігаються у слідчого чи іншої уповноваженої службової особи. У більшості випадків слідчі створюють захисникам перешкоди для неможливості використання вилучених речей і документів: необґрунтовано не надають для ознайомлення; вказують, що вилучені речі чи документи не мають значення для кримінального провадження або містять охоронювану законом таємницю тощо. У зв'язку з цим, на думку офіційного опонента, висловлені пропозиції здобувача не зможуть забезпечити належний рівень реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів захисником.

Дисертанту доцільно б було врахувати позицію О. С. Старенького, викладену у монографії (Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика. За загал. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. К.: Алерта, 2016. 336 с.) щодо механізму

вилучення речей і документів захисником у ході здійснення тимчасового доступу до речей і документів, їх фіксації захисником, порядком зберігання речових доказів захисником.

7. На думку офіційного опонента, в межах пункту 3.2.2, який присвячений участі сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у збиранні речових доказів, дисертанту потрібно було б розглянути питання щодо розширення меж реалізації засади змагальності під час отримання відповідними суб'єктами кримінального процесуального доказування речових доказів у кримінальному провадженні. Наприклад, щодо запровадження інституту приватних детективів, який на протязі тривалого часу ефективного функціонує в окремих західних країнах (США, Великобританія, Республіка Казахстан, Російська Федерація, Киргизька Республіка тощо). На сьогодні, в Україні вже є приватні детективи, проте до цього часу їх діяльність невинуватливо неухвалено, хоча за роки незалежності України вже було розроблено декілька проектів законів України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», водночас жодних із них до цього часу не прийнятий.

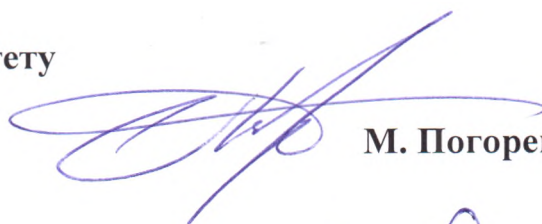
8. Автор вказує умови передачі речових доказів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів на зберігання (стор. 283) та для реалізації (стор. 301-302). Водночас, у підрозділі 4.1 поза увагою дисертанта залишилося дослідження порядку передачі речових доказів на зберігання вказаному Агентству й особливостей їх зберігання, а у підрозділі 4.2 – порядку реалізації, технологічної переробки або знищення переданих Агентству речових доказів.

Разом із тим, вищевикладені положення здебільшого мають дискусійний характер. Вони є висловленням власного бачення офіційним опонентом розкриття предмету дисертаційної роботи та її окремих питань, окремі з яких, очевидно, можуть і не збігатися з позицією дисертанта та його наукового консультанта. Проте, ці положення у цілому не впливають на високу позитивну оцінку дисертації Сергія Олександровича Ковальчука, а свідчать лише про її актуальність, комплексність та багатогранність досліджуваних автором проблем.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК:

Дисертація Ковальчука Сергія Олександровича на тему: «Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи», подана на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, відповідає вимогам п. п. 9, 10, 12 і 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, зі змінами і доповненнями від 19 серпня 2015 року, від 30 грудня 2015 року та від 27 липня 2016 року, а її автор – Сергій Олександрович Ковальчук заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент:
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор



М. Погорецький