

ВІДГУК

опонента за результатами вивчення докторської дисертації Стоматова Едуарда Григоровича на тему: «Кримінально-правова охорона приватного та сімейного життя людини в Україні», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, та наукових публікацій авторки, зарахованих за темою докторської дисертації

Проблема кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя є важливою та такою, що потребує вирішення як в Україні, так і за кордоном, а її доктринальний аналіз є важливим та перспективним напрямком наукових досліджень. Вивчення поданих Е. Г. Стоматовим матеріалів докторської дисертації, анотації, реферату дисертації, а також ознайомлення з науковими публікаціями за обраною темою, зарахованих за темою докторської дисертації, дає підстави стверджувати, що дисертантом здійснено ґрунтовний науковий аналіз обраної теми, виявлено новизну опрацьованих питань, сформульовано наукові положення, узагальнення та висновки, що виносяться на захист. Констатую, що дисертант досягнув поставлених перед завдань, докторську дисертацію виконав на високому науковому та методологічному рівнях. Такий загальний попередній висновок підтверджується за основними параметрами, які висуваються до докторських дисертацій наукової спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Ступінь актуальності обраної теми докторської дисертації. Обрана автором тема докторської дисертації «Кримінально-правова охорона приватного та сімейного життя людини в Україні» є безперечно актуальною як з наукової, так і з практичної точки зору. Актуальність зумовлена тим, що право на повагу до приватного та сімейного життя є одним із фундаментальних прав людини, гарантованих як Конституцією України, так і міжнародно-правовими актами, зокрема Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас сучасні реалії, пов'язані з розвитком цифрових технологій, зростанням

кількості кримінальних правопорушень, що посягають на приватність людини, а також суспільними трансформаціями у сфері сімейних відносин, актуалізують потребу в належному кримінально-правовому захисті цих прав.

Особливої ваги тема набуває в умовах реформування кримінального законодавства України та гармонізації його з європейськими стандартами. Питання охорони приватного та сімейного життя безпосередньо пов'язане з принципом верховенства права, необхідністю дотримання балансу між інтересами особи, суспільства і держави, а також із забезпеченням належного рівня недоторканності особистого простору громадян. Не менш важливою є і практична значущість обраної проблематики – сьогодні значна кількість правопорушень, що посягають на приватне чи сімейне життя, залишаються поза належною кримінально-правовою оцінкою або ж викликають труднощі під час правозастосування. Саме тому наукове осмислення та пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України в цій сфері мають важливе значення як для теорії кримінального права, так і для підвищення ефективності правозастосовної практики.

Особливої актуальності тема «Кримінально-правова охорона приватного та сімейного життя людини в Україні» набуває в умовах воєнного стану, спричиненого збройною агресією Російської Федерації проти України. Воєнні дії призводять до масових порушень прав людини, зокрема до втручання у приватне життя (незаконні обшуки, прослуховування, розповсюдження персональних даних, відеофіксація без згоди особи тощо), руйнування сімейних зв'язків, примусового розлучення родин, депортації дітей та інших форм порушення сімейних прав.

У таких умовах держава має не лише протидіяти зовнішній агресії, а й забезпечувати дотримання основоположних прав людини всередині країни, навіть з урахуванням обмежень, допустимих за міжнародними стандартами в умовах воєнного стану. Наявність кримінально-правових механізмів захисту приватної та сімейної сфери життя людини стає запорукою збереження людської

гідності, недоторканності особистості та довіри громадян до правової системи в критичних обставинах.

Таким чином, дослідження механізмів кримінально-правової охорони зазначених благ в умовах війни є не лише науково значущим, а й украй необхідним для зміцнення гуманітарних засад правопорядку в Україні. Сама ж обрана тема докторської дисертації є актуальною, своєчасною та має суттєве значення для розвитку науки кримінального права та вдосконалення законодавчого регулювання у сфері захисту прав людини.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у докторській дисертації Е. Г. Стоматова.

Високий рівень обґрунтованості наукових положень, висновків, рекомендацій, сформульованих у докторській дисертації Е. Г. Стоматова, їх вірогідність забезпечені наступним:

- професійним вирішенням низки наукових завдань, що сприяло реалізації поставленої мети дослідження, та адекватністю структурно-логічної схеми дослідження визначеній меті: кожен наступний розділ чи підрозділ органічно пов'язаний з попереднім і доповнює його;

- використанням широкої джерельної бази за темою дисертації і достатнім масивом аналітичних даних. У своїх міркуваннях дисертанта спирається на надбання кримінально-правової доктрини, нормативно-правові акти;

- відповідністю предметної спрямованості дисертаційної роботи сучасним уявленням про зміст та призначення кримінально-правових досліджень;

- коректною полемікою з іншими науковцями, які досліджували означену проблематику, на сторінках дисертаційної роботи;

- використанням низки різноманітних методів пізнання, вдало підібраних з урахуванням предмета дисертаційної роботи, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила автору виконати поставлені перед собою завдання;

- чітким зв'язком висновків до кожного розділу дисертаційної роботи з аналізом теоретичних джерел, нормативного матеріалу, судової практики;

- широким використанням практики ЄСПЛ, що підвищує якість і релевантність сформульованих пропозицій;

- наявністю підтверджень того, що результати дисертаційної роботи впроваджено в різноманітних інституціях та в різних сферах (листи ТУ ДБР у м. Мелітополі від 12.08.2024, Шевченківської окружної прокуратури м. Запоріжжя Запорізької області від 20.08.2024, Адвокатського об'єднання «ЛЕГЕС» від 09.09.2024, акт впровадження результатів дисертації в освітній діяльності Класичного приватного університету від 03.02.2025).

Новизна і загальнонаціональне значення здобутих Е. Г. Стоматовим результатів полягає у розробленні цілісної моделі кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини в Україні, що ґрунтується на комплексному дослідженні основних теоретичних, нормативних і правозастосовних проблем забезпечення кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини в Україні та враховує системне формування підходів, спрямованих на їх вирішення.

Вважаю, що є добре продуманими і належним чином аргументованими, а тому заслуговують на підтримку положення про:

- кримінально–правову охорону як частину (елемент) правової охорони поваги до приватного та сімейного життя, яка здійснюється як публічно–правовими (конституційно–правові гарантії, адміністративно–правова охорона), так і приватно–правовими засобами (цивільно–правовий захист) та визначено особливості кримінально–правової охорони в аспекті *ultima ratio*;

- визнання презумпції доцільності криміналізації суспільно небезпечного діяння, яка ґрунтується на підтвердженій ефективній дії попереднього кримінального закону, за умови відсутності суттєвих змін в структурі суспільних відносин у відповідній сфері, визначення змісту та обсягу конституційних прав людини тощо, доцільним кроком при з'ясування передумов криміналізації діянь в процесі розробки нового кодифікованого акта;

- презумпцію відсутності згоди, тобто «презумпції незгоди» особи на будь–які дії з такою інформацією (відомостями), яку вона вільно, на власний

розсуд, попередньо не оприлюднила (поширила, повідомила тощо) в будь-який спосіб (не повідомила при особистому спілкуванні або визначила її як таку, яку вона бажає зберегти в таємниці і не бажає доведення до третіх осіб, не розмістила в соціальних сітках, не повідомила при самопрезентації тощо) за якого вона би стала доступною іншим особам;

– диференціацію кримінальної відповідальності за порушення недоторканності приватного життя, вчинене за наступних обставин: щодо інформації, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних (чутливих даних); з дискримінаційних мотивів (або з метою дискримінації); призвело до тяжких наслідків;

– доцільність переформатування структури розділу V Особливої частини КК України шляхом включення до нього кримінальних правопорушень, передбачених ст. 132 та 145 КК України;

– коло службових осіб, які визнаються належними уповноваженими суб'єктами проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи, а саме: прокурор в кримінальному провадженні, який здійснює процесуальне керівництво, слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування, у тому числі слідчий, який входить до групи слідчих в кримінальному провадженні, а також співробітники оперативних підрозділів, які можуть залучатися вказаними вище уповноваженими особами до проведення таких дій;

– про необхідність уточнення назви Розділу V КК України та її формулювання максимально наближено до приписів Конституції України, зокрема як «Кримінальні правопорушення проти конституційних прав і свобод людини і громадянина».

У докторській дисертації Е. Г. Стоматова є й чимало інших наукових положень, висновків і рекомендацій, які заслуговують схвальної оцінки.

У поданих для оцінювання матеріалах (дисертації, анотації дисертації та рефераті дисертації) **не виявлено ознак академічного плагіату, фабрикації, фальсифікації.**

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані у дисертації, **повно відображено** у 29 наукових публікаціях, з яких: 18 – статті в наукових фахових виданнях України, 3 – статті, опубліковані в міжнародних рецензованих виданнях, 8 – матеріали конференцій.

Всі наукові статті, зараховані за темою дисертації, предметно стосуються тематики дисертаційного дослідження.

Водночас ознайомлення з дисертаційним дослідженням Е. Г. Стоматова дозволяє виокремити у ньому **окремі дискусійні положення**.

1. Першим положенням новизни дисертаційною роботи Е. Г. Стоматова є те, що ним уперше «визначено поняття кримінально–правової охорони приватного та сімейного життя людини як імперативної владної діяльності, здійснюваної з метою забезпечення належної реалізації цього особистого немайнового права та убезпечення його від протиправного впливу, що полягає у встановленні кримінально–правових заборон Верховною Радою (нормативний рівень кримінально–правового регулювання) та застосуванні забороняючих кримінально–правових норм, що передбачають відповідальність за конкретні посягання на приватне та сімейне життя людини, у разі вчинення відповідного кримінального правопорушення, передбаченого КК України, судом (індивідуальний рівень нормативно–правового регулювання)» (с. 30 дисертації та інші).

У цілому схвально ставлячись до підходу дисертанта стосовно розуміння кримінально–правової охорони приватного та сімейного життя людини, все ж висловимо окремі зауваження до ознак указанного поняття, які мають дискусійний характер.

По-перше, Е. Г. Стоматов зазначає, що кримінально-правова охорона приватного та сімейного життя людини є імперативною владною діяльністю. Вочевидь, ця ознака, яку виокремлює дисертант, має змішаний, кримінальний правовий та кримінально-процесуальний характер. Імперативність в цьому випадку можна констатувати лише шляхом системного тлумачення кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм. Адже сама по собі

владна діяльність передбачає реалізації певними уповноваженими суб'єктами своїх повноважень, передбачених законодавством України, передусім КПК.

Однією з засад кримінального процесу КПК називає засаду диспозитивності (п. 19 ч. 1 ст. 7), зміст якої розкрито у ст. 26 цього Кодексу. Зокрема, диспозитивність кримінального провадження у цій статті розуміється так: «сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом» (ч. 1); «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» (ч. 4). Аналіз цієї норми дозволяє зробити висновок, що ключовим для визначення засади диспозитивності є те, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України.

Таким чином, диспозитивність можна розглядати як одну із загальних засад кримінального провадження, яка передбачає можливість учасників кримінального провадження у визначених законом межах та спосіб вільно і на власний розсуд використовувати свої права у власних інтересах, здійснюючи вплив на хід та розвиток кримінального провадження.

Як впливає з положень ч. 1 ст. 477 КПК України, кримінальні правопорушення, які є предметом докторської дисертації Е. Г. Стоматова, передбачені статтями 162, 163 та 182 КК України, належать до злочинів «приватного обвинувачення». Адже кримінальне провадження у разі їх учинення може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Тобто, державно-владна діяльність у сфері кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини має не лише імперативний, а й диспозитивний характер, що варто було відобразити у дефініції відповідного кримінально-правового поняття.

Окрім того, складно зрозуміти трактування імперативності у контексті діяльності Верховної Ради України, яка виокремлена дисертантом як суб'єкт реалізації нормативного рівня кримінально-правового регулювання охорони приватного та сімейного життя. На мою думку, Верховна Рада України під час установлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти приватності не реалізує імперативні повноваження. Лише після прийняття відповідних норм (статичне розуміння) вони стають імперативом, обов'язковим до виконання адресатами. Однак сама діяльність Верховної Ради України по встановленню таких кримінально-правових заборон (динамічне розуміння) не може вказувати на її імперативно-владну діяльність.

По-друге, Е. Г. Стоматов відносить до суб'єктів застосуванні забороняючих кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за конкретні посягання на приватне та сімейне життя людини, у разі вчинення відповідного кримінального правопорушення, передбаченого КК України, виключно суди. В цілому розуміючи, що дисертант хотів підкреслити «остаточну» роль судів в процесі реалізації кримінально-правових норм. Водночас, на мій погляд, до таких суб'єктів, які реалізують кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти приватного та сімейного життя людини, потрібно відносити й тих владних суб'єктів, які реалізують свої процесуальні повноваження під час досудового розслідування, а саме слідчих, прокурорів. Звісно, їх діяльність із застосування кримінально-правових норм має попередній характер, однак без їх діяльності виконання судом своєї функції застосування кримінально-правових норм за вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, фактично була б нездійсненою.

По-третє, не можна ігнорувати й ту обставину, що стосовно кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини, одним із ключових «гравців» наднаціонального рівня є ЄСПЛ, рішення якого в аспекті захисту права на повагу до приватного життя є складовою національного механізму кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини, без яких

розуміння, тлумачення та застосування статей 162, 163 та 182 КК України фактично є немислимим на сьогодні. Тому, можливо, доцільно виокремлювати й такий рівень кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя людини, як наднаціональний (міжнародний) рівень, суб'єктом реалізації якого є, зокрема, ЄСПЛ?

2. На с. 32 дисертації автор наводить положення досить цікавої презумпції, яку він адресує переважно розробникам проєкту нового КК України. Йдеться про презумпцію доцільності криміналізації суспільно-небезпечного діяння, яка ґрунтується на підтвердженій ефективній дії попереднього кримінального закону, за умови відсутності суттєвих змін в структурі суспільних відносин у відповідній сфері, визначення змісту та обсягу конституційних прав людини тощо, яка повинна бути врахована при розробці нового КК України. Обґрунтовуючи такий підхід, Е. Г. Стоматов підкреслює, що «таке припущення дозволяє говорити про можливе «спрощення» криміналізації як процесу» (с. 163). Таку презумпцію, запропоновану дисертантом, можна умовно назвати так: «раніше ефективна = все ще потрібна».

Цілком погоджуємося з указаним підходом дисертанта, який має надзвичайно важливе значення для процесу оновлення кримінального законодавства України, яке стрімко відбувається у цей час в Україні.

Вважаю, що в аспекті криміналізації використання такої презумпції можливе, але лише в окремих випадках. Недоліком запропонованої автором презумпції є спрощення складної правової та соціальної оцінки суспільно небезпечного посягання і може «консервувати» застарілі або «зайві» кримінально-правові норми. На мою думку, історичне існування відповідної статті у КК не гарантує того, що норма відповідає сучасним стандартам прав людини, зокрема принципу пропорційності та необхідності втручання (ст. 8 Європейської конвенції з прав людини).

Презумпція передбачає, що раніше криміналізоване діяння й надалі слід вважати кримінально караним, якщо немає явних структурних змін у порядку суспільних відносин, які охороняються нормами кримінального права. Окрім

того, сама по собі презумпція створює ризики неперегляду застарілих або «надмірних» норм. Вона підсилює тенденцію «краще не зачіпати», навіть у випадку, якщо кримінально-правова заборона не є необхідною чи пропорційною. У результаті цього новий КК України може бути переповнений тими статтями, які або не застосовуються у практиці, або порушують принцип *ultima ratio*.

Орієнтований на попередню практику криміналізації підхід, який фактично може ігнорувати поточну доцільність та обґрунтованість кримінально-правової заборони фактично має формальний характер до криміналізації та вже криміналізованих діянь, що є невиправданим та юридично доцільним.

З огляду на викладене вважаю, що презумпція доцільності криміналізації суспільно-небезпечного діяння, яка ґрунтується на підтвердженій ефективній дії попереднього кримінального закону є надзвичайно зручною для законодавця, однак ризикованою з точки зору дотримання прав людини та принципу справедливості. Така презумпція, на мій погляд, має сенс виключно як технічне припущення, що підлягає критичному аналізу, а не як самодостатній аргумент на користь збереження тієї чи іншої кримінально-правової заборони у новому КК України.

3. На думку Е. Г. Стоматова, підставою криміналізації суспільної небезпечності посягань на приватне та сімейне життя людини є порушення вказаних прав у спосіб, за якого вони не можуть бути відновлені, завдаючи тим самим шкоду людині. Вказане твердження дисертанта є щонайменше дискусійним.

Так, автор вважає, що криміналізації підлягають ті порушення права на приватне та сімейне життя людини, коли вони не можуть бути відновлені. Вважаю, що таке твердження не відповідає сутності прав людини, які за своєю правовою природою є постійними та відновлюваними. Згідно з міжнародним правом права людини невідчужувані і підлягають відновленню навіть у тому разі, якщо вони були серйозно порушені. Так,

Окрім того, порушення права на приватне та сімейне життя не дорівнює страті людиною самого права. Адже жодна людина не втрачає права на приватність – це право залишається навіть у тому випадку, якщо воно було порушено. Загалом поновлюваність прав людини, зокрема, права на приватне та сімейне життя, є властивістю відновлювати права людини, які були порушені, обмежені або втрачені, через передбачені законом механізми. Поновлюваність прав людини є одним із основних аспектів принципу верховенства права.

Вважаю, що поновлюваність прав на приватне та сімейне життя не впливає на вирішення питання про їх криміналізацію. Посягання на приватність людини переважно є суспільно небезпечними навіть й тих випадках, коли технічно таке право можна «відновити». Якщо орієнтуватися лише на відновлюваність / невідновлюваність права на приватне та сімейне життя, то це звужує сферу кримінально-правової охорони права та приватність та здатне виключити з цієї сфери фактично всі посягання на приватність, оскільки, як було зазначено вище, порушені права на приватне та сімейне життя є відновлювальними

4. У своїй роботі дисертант торкається таких важливих питань, як визнання житлом казарм військовослужбовців, що викликано новітніми викликами для кримінальної юстиції воєнного періоду. Водночас не лише казармами військовослужбовців обмежується проблематика віднесення до житла тих приміщень, які належать, зокрема, юридичним особам. Йдеться, зокрема, про офіси адвокатів, нотаріусів, службові кабінети працівників правоохоронних органів, суддів тощо.

Як відомо у практиці ЄСПЛ офіс адвоката віднесено до житла, повага до якого охороняється ст. 8 Європейської конвенції з прав людини.

Так, у справі «Головань проти України» ЄСПЛ розглядав факт проведення обшуку в офісі адвоката з точки зору втручання в «приватне життя», «житло» і «кореспонденцію». За фабулою справи співробітники правоохоронних органів зайшли в офіс адвоката, провели там обшук і вилучили деякі договірні, фінансові і податкові документи, які були передані адвокату його клієнтом і у подальшому приєднані до кримінальної справи стосовно цього клієнта. Такі дії

також заподіяли суттєву шкоду репутації адвоката і мали серйозний вплив на його «приватне життя». ЄСПЛ встановив, що офіс адвоката попадає під поняття «житло» і є захищеним від свавільного втручання. Обшук «житла» і незаконне вилучення документів з нього представниками державних органів є втручанням в права заявника на повагу до його «приватного життя» і «житла» у розумінні ст. 8 Конвенції.

З огляду на те, що проблематика огляду та обшуку в офісах адвокатів, здійснена без належних правових підстав – є доволі поширеним явищем в Україні, а відповідні дії вчиняються для тиску на адвокатів з боку працівників правоохоронних органів, важливим у докторській дисертації був би аналіз таких ситуацій та вирішення питання про можливість кваліфікації за ст. 162 КК України дій особи, яка провела незаконним огляд або обшук в офісі адвоката.

Наприклад, у квітні 2025 року Національна асоціація адвокатів України подала заяву до Офісу генпрокурора та Державного бюро розслідувань зі скаргою на порушення з боку НАБУ – проведення незаконного обшуку та встановлення «прослушки» в офісі адвокатів у Києві. Чи можна кваліфікувати такі дії детективами НАБУ за ст. 162 КК України (у разі припущення, що такі обшуки та встановлення «прослушки» здійснювалося без законних на те підстав)?

Ще одне питання, яке доцільно було б розглянути на сторінках докторської дисертації, стосується того, чи належить до житла в розумінні ст. 162 КК України офіси працівників правоохоронних органів, суддів тощо. Адже з практики ЄСПЛ з цього приводу однозначної відповіді не випливає. Сам же підхід ЄСПЛ відносно визначення належності певних приміщень до житла весь час розширюється та вдосконалюється, що вимагає застосовувати динамічний підхід до розуміння житла у національному кримінальному законодавстві та відповідно до нової практики ЄСПЛ.

У цьому контексті нагадаю одну з правових позицій ККС ВС (постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 17.01.2023 у справі

№ 648/1543/15- к). Як зазначив суд касаційної інстанції, службовий кабінет сам по собі не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно його володілець, а тому без згоди володільця доступ до нього можна отримати за дозволом слідчого судді. Службове приміщення надається для виконання службових обов'язків і доступ до нього визначається іншим регулюванням, яке ґрунтується на міркуваннях, не пов'язаних із захистом приватності осіб, яким таке службове приміщення надане.

У той же час за певних обставин гарантії недоторканості житла або іншого володіння можуть поширюватися і на службові приміщення. Зокрема, ст. 223 КПК захищає особу від необґрунтованого втручання державними органами у сферу її приватності, на яке вона вправі розраховувати у своєму житлі або іншому володінні. Також, ЄСПЛ у рішенні у справі «Пеев проти Болгарії» дійшов висновку, що для визначення, чи відбувається втручання у приватне життя внаслідок обшуку у службовому приміщенні, слід застосовувати критерій «розумного очікування конфіденційності». Тобто, якщо обставини справи свідчать про те, що особа має підстави розумно очікувати на приватність при використанні приміщення або будь-яких елементів приміщення, то на приміщення або відповідну його частину поширюються гарантії від втручання у приватне життя. ЄСПЛ послався на свої рішення, де він поширив гарантії статті 8 Конвенції на телефонні дзвінки, зроблені поліцейським з приміщення поліції, або на таємну зйомку в камері в поліцейському відділку та інші справи, у яких було використано критерій «розумного очікування конфіденційності».

Засуджений був слідчим, тобто посадовою особою правоохоронного органу, представником держави. Обшук проводився у службовому кабінеті, який був наданий для виконання його службових обов'язків. Ніщо в матеріалах справи не свідчило про наявність обставин, які давали можливість засудженому розумно розраховувати на можливість використовувати кабінет для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ.

З огляду на важливість вирішення питання про те, чи належить службовий кабінет до житла або до іншого володіння особи, очікую висловлення дисертантом свого ставлення до окресленої проблеми під час захисту дисертації.

Водночас ще раз звертаю увагу, повертаючись до свого першого зауваження, що владну діяльність стосовно кримінально-правової охорони приватного та сімейного життя не можна розглядати виключно з позицій кримінального права, а доцільно використовувати підхід виконання особами та органами, які здійснюють таку владну діяльність, кримінальної процесуальної функції під час реалізації своїх повноважень

5. На сторінках дисертації Е. Г. Стоматов відзначає, що проникнення до житла чи іншого володіння особи є незаконним у разі відсутності добровільної згоди особи, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку. Так, у випадках примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи, воно має здійснюватися на підставах та в порядку, визначеному законом. При цьому автор детально аналізує положення п. 4 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» та визначає, за яких умов потрапляння виконавця у житло чи інше володіння особи з метою, наприклад, арешту його майна, буде визнаватися законним, а коди незаконним. Водночас, на мою думку, з огляду на умови воєнного стану та кричущі в окремих випадках дії працівників ТЦК та СП, які здійснюють примусову мобілізацію, порушуючи в окремих випадках недоторканність житла, а отже і право на приватність.

Так, з урахуванням воєнного стану в Україні і загальної мобілізації чоловіки призовного віку, придатні до військової служби, можуть отримати повістку у будь-якому місці. Звісно, під час дії воєнного стану права цивільних осіб дещо обмежуються, але це обмеження не є підставою для самовільного входу співробітників ТЦК та СП до житла чи до іншого володіння особи. Незаконне проникнення співробітників ТЦК та СП до житла чи іншого володіння особи є порушенням закону. Заходити до них представники ТЦК та СП можуть тільки на підставі вмотивованого судового рішення. При порушенні

цієї норми власник чи користувач приміщення може звернутись до Державного бюро розслідувань. За інформацією радниці з комунікацій ДБР Тетяни Сапьян ДБР вже скерувало до суду 15 обвинувальних актів, в яких фігурують працівники ТЦК та СП. За її словами, «у 15 із 112 наявних справ, в яких фігурують працівники ТЦК та СП, вже завершені досудові розслідування і ці обвинувальні акти направлені до суду. Тобто, справа буде по суті розглядатися у суді, і це означає, що наступним етапом буде винесення вироків. Наразі вироків щодо працівників ТЦК та СП поки що немає». У виключних випадках, коли існує загроза життю громадян чи мав місце виклик, працівники правоохоронних органів мають право проникати до житла або іншого володіння особи без рішення суду.

6. Ще одне питання, яке потребує додаткового з'ясування та пояснення з боку Е. Г. Стоматова, стосується визначення співвідношення між формулюваннями, що використовуються законодавцем для описання складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162 КК України, та одним із випадків т. зв. безмежної необхідної оборони, наслідками якої, нагадаємо, є констатація відсутності перевищення меж необхідної оборони та ненастання кримінальної відповідальності за спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам незалежно від її тяжкості (ч. 5 ст. 36 КК України). Одним із таких випадків безмежної необхідної оборони є відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Як бачимо, законодавець, формулюючи випадок безмежної необхідної оборони, використав відмінні формулювання порівняно з описанням ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162 КК України.

Так, у ст. 162 КК України одним із суспільно небезпечних діянь, яким порушується недоторканність житла або іншого володіння особи, є «проникнення», а випадок безпечної необхідної оборони стосується відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло. Згідно з диспозицією ч. 1 ст. 162 КК України предметом кримінального правопорушення є інше володіння особи, тоді як особа не підлягає кримінальній відповідальності за спричинення

шкоди будь-якої тяжкості у разі протиправного насильницького вторгнення в інше приміщення.

Розглядаючи проникнення до житла чи до іншого володіння особи як альтернативну дію у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162 КК України, Е. Г. Стоматов не висловлюється однозначно з приводу того, що слід розуміти під проникненням та як співвідноситься проникнення з вторгненням, однак пише про те, що «під проникненням здебільшого розуміється будь-яке вторгнення до житла чи іншого володіння особи, вчинене всупереч чи з ігноруванням волі особи (таємне, відкрите, обманне) із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання, з використанням підроблених документів тощо чи за допомогою інших засобів» (с. 240). Тобто, дисертант погоджується з тим, що проникнення – це вторгнення, оскільки інших підходів не наводить.

Водночас, застосовуючи прийоми лінгвістичного тлумачення, доходимо висновку, що з точки зору лінгвістики слова «проникнення» та «вторгнення» - неоднозначні, оскільки відповідно до їх значень у тлумачних словниках, «проникнути» – означає потрапити всередину, подолати будь-яку перешкоду, а «вторгнутися» – насильно зайти, увірватися. Недаремно й законодавець акцентував увагу у ч. 5 ст. 36 КК України, що немає наслідком кримінальну відповідальність спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам незалежно від її тяжкості, у разі протиправного насильницького вторгнення у житло, виокремивши додатково вказівку на протиправний характер дій особи, яка порушує недоторканність житла, а також на насильницький характер дій такої особи. Тому якщо визначати поняття «проникнення» через це слово, то значно вужчим буде його обсяг, оскільки ненасильницькі способи проникнення у житло чи інше володіння особи не будуть у нього включатися. Тому при визначенні поняття «проникнення» потрібно використовувати таке слово, яке б найбільш адекватно відображало специфіку відповідної суспільно небезпечної дії. У словнику синонімів української мови передбачаються такі синоніми до слова «проникати»: входити [ввіходити], уходити [увіходити], проходити,

пробиратися, прокрадатися, пройти. Вважаю, що найбільш точним словом, за допомогою якого можна визначити поняття «проникнення», є слово «входження».

Однак Е. Г. Стоматов не піддав критиці той підхід, що проникнення у ст. 162 КК України тлумачиться через вторгнення, погодившись з цим.

Окрім того, вважаю за доцільне звернути увагу на те, що безмежна необхідна оборона може мати місце згідно з формулюванням ч. 5 ст. 36 КК України у разі відвернення насильницького протиправного вторгнення в інше приміщення. Статтею 162 цього Кодексу охороняється недоторканність іншого володіння особи. Ураховуючи значення термінів «інше володіння особи» та «інше приміщення особи», доходимо висновку, що законодавець обмежив невизнання перевищенням меж необхідної оборони відверненням протиправного насильницького вторгнення лише у житло та приміщення (тобто, споруди, призначені для перебування людей або зберігання майна). Тому випадки застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відвернення вторгнення в інше володіння особи, яке не є приміщенням (наприклад, на земельні ділянки, транспортні засоби), повинні оцінюватися на загальних підставах, тобто, як перевищення меж необхідної оборони. Вважаю, що з метою однакової кримінально-правової охорони будь-якого володіння особи та приведення у відповідність конституційних положень (ст. 30 Конституції України) та ст. 36 КК України, а також для забезпечення вимоги єдності понятійного апарату КК України, у ч. 5 ст. 36 КК України термін «приміщення» необхідно замінити на термінологічний зворот «інше володіння особи».

Тому, характеризуючи кримінально-правову охорону права на приватність, у докторській роботі доцільно було б звернути увагу і на такий важливий аспект кримінально-правової охорони, як визначена законодавцем можливість захисту особою будь-якими засобами свого житла та іншого володіння та спричинення в результаті цього тяжкої школи правоохоронюваним

інтересам, передбачена у ч. 5 ст. 36 КК України. Без цього кримінально-правова характеристика права на приватність, на мою думку, неповна.

7. Дисертант на сторінках докторської дисертації характеризує предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 163 КК України, який у диспозиції цієї статті названий як таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. Дисертант акцентує увагу на тому, що такою таємницею може визнаватися виключно інформація, яка відповідає певним ознакам. Зокрема, на с. 271 він пише про те, що «таємниця, як певна частина інформації, має спеціальний правовий режим, який полягає у: 1) визначенні кола відомостей, які є таємними; 2) встановленні переліку осіб, що мають право знати певні відомості; 3) закріпленні кола діянь, які заборонено вчиняти щодо інформації».

Водночас у практиці ЄСПЛ має місце більш ширше трактування кореспонденції, таємниця якої захищається ст. 8 ЄСПЛ. Більше того, ЄСПЛ не здійснює розмежування між фактом (наявністю) та змістом кореспонденції. У справі «Малоун проти Сполученого Королівства» від 2 серпня 1984 року ЄСПЛ визнав наявність невинуватеного втручання у здійснення права на недоторканість приватного життя заявника та порушення ч. 1 ст. 8 Конвенції у випадку передачі працівниками телефонної компанії записів з обліком телефонних розмов абонента без його згоди. Такі записи не розкривали зміст телефонних розмов, а містили лише факти взаємоз'єднання абонента за певний період часу. Тому, на нашу думку, предметом злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є як матеріальні носії інформації, так і інформація, що у них вміщена.

Зроблені зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на високий науковий рівень дисертаційної роботи, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачкою, і лише підтверджують складність і злободенність досліджуваної Е. Г. Стоматовим проблематики.

З огляду на викладене, вважаю, що докторська дисертація **Стоматова Едуарда Григоровича на тему: «Кримінально-правова охорона приватного та сімейного життя людини в Україні»** є науковою кваліфікаційною працею, що **відповідає вимогам**, які висуваються до докторських дисертацій та встановлені Порядком присудження та позбавлення наукового ступеня доктора наук, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 року № 1197.

Автор дисертації – **Стоматов Едуард Григорович** – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент –

завідувач відділу проблем

кримінального права, кримінології та судоустрою

Інституту держави і права

імені В. М. Корецького НАН України,

доктор юридичних наук, професор

Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО

