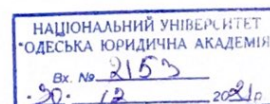


До спеціалізованої вченої ради
ДФ 41.086.076
в Національному університеті
«Одеська юридична академія»
м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

опонента, доктора юридичних наук, професора
Яновської Олександри Григорівни
на дисертацію **Льошенко Олени Юріївни** на тему **«Реалізація права
на справедливий суд у кримінальному провадженні України»**,
подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Розслідування кримінальних правопорушень досить часто вимагає від уповноважених осіб суттєво обмежувати права та законні інтереси учасників кримінального провадження. Законодавець допускає такі обмеження, особливо враховуючи специфічні завдання, які мають бути реалізовані в кримінальному процесі. Однак такі обмеження повинні відповідати ризикам, яких необхідно уникнути задля розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Чинне кримінальне процесуальне законодавство визначає порядок застосування різного роду обмежень, яких може зазнавати особа у кримінальному провадженні, задля уникнення свавілля з боку відповідних посадових осіб. Однак практика яскраво демонструє, що інколи національного законодавства недостатньо, і правозастосувачі повинні звертатися до міжнародних нормативно-правових актів. В першу чергу йдеться про Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Стаття 6 даної Конвенції встановлює право кожного на справедливий суд, тобто «кожен має право на



справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Дане право є одним із ключових в Конвенції, адже воно стосується одразу низки засад кримінального провадження, які мають бути реалізовані. І при більш детальному аналізі ст. 6 Конвенції можна дійти висновку, що право на справедливий суд є поняттям комплексним, яке охоплює різні правові інститути. Нажаль, національне кримінальне процесуальне законодавство не надало визначення цього терміну, у зв'язку з чим в процесі застосування ст. 6 Конвенції практики звертаються в першу чергу до наукових робіт з даної тематики. Тому, із урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що тема рецензованого дисертаційного дослідження є **насправді актуальною**.

Про актуальність обраної теми дослідження говорить також її **зв'язок з науковими програмами, планами**. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» «Удосконалення сучасного кримінально-процесуального законодавства та забезпечення його ефективності в умовах правової реформи» на 2011-2015 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 рр. (ДРН 0110U00671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016-2020 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія

інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 рр. (ДРН 0116U0184).

На цих підставах заслуговує схвалення визначення О.Ю. Ляшенко **метою** дисертаційного дослідження «отримання нових результатів у вигляді наукових висновків, спрямованих на оптимізацію реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні, а також розроблення науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення положень КПК України та практики його застосування».

В цьому контексті цілком виправданими є **задачі**, які дисертант поставив для досягнення вказаної мети: здійснити аналіз стану наукової розробленості проблем реалізації права на справедливий суд у кримінальному процесі; дослідити поняття та структуру права на справедливий суд у кримінальному провадженні; проаналізувати доступ до правосуддя як складову права на справедливий суд; виявити характерні ознаки незалежності та неупередженості суду в кримінальному провадженні; встановити специфіку забезпечення гласності та відкритості судового провадження; визначити процесуальні особливості забезпечення розумних строків як гарантії реалізації права на справедливий розгляд і вирішення справи; розкрити проблемні питання, що стосуються змагальності сторін кримінального провадження, та запропонувати можливі шляхи їх усунення; розкрити порядок оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності як складової права на справедливий суд; сформулювати науково обґрунтовані висновки і пропозиції, спрямовані на усунення суперечностей щодо реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні.

Відповідно до поставлених задач дисертаційної роботи **об'єкт та предмет** дослідження визначені правильно.

Обґрунтування наукових положень, висновків і рекомендацій, що містяться в дисертації. Сформульовані в дисертації та публікаціях дисертантки (наукові статті, тези наукових доповідей) наукові положення, висновки,

рекомендації в цілому є обґрунтованими і переконливими. Їх теоретичний фундамент становлять наукові положення, сформульовані вченими у галузі кримінального процесуального та суміжних галузей права. Вони ґрунтуються на чинному вітчизняному законодавстві, міжнародних актах, емпіричних даних (рішення ЄСПЛ та судові рішення, матеріали слідчо-прокурорської практики, а також власний досвід роботи авторки).

Достовірність наукових положень, висновків, рекомендацій, що виносяться на захист. Про достовірність наукових положень та висновків, що з них випливають, говорить глибока і всебічна їх аргументація даними, одержаними дисертанткою з правових наук; національною судовою практикою та практикою Європейського суду з прав людини, широким спектром методів пізнання, що були використані в ході дослідження. В комплексі ці дані забезпечують достовірність одержаних результатів: наукових положень, висновків, рекомендацій, сформульованих моделей правових норм, прийняття й реалізація яких змогла б істотно вплинути на розвиток галузі кримінального процесуального права.

Окрему увагу слід звернути на **апробацію** результатів дисертаційного дослідження, які доповідалися на науково-практичних конференціях. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображені у 11 наукових публікаціях, з яких 7 у фахових виданнях з юридичних наук, одна у зарубіжному науковому виданні, та 4 тези доповідей у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій та круглих столів

Публікації О.Ю. Льошенко за темою дисертації **відображають** зміст основних положень дисертаційного дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає насамперед в тому, що з часу прийняття КПК України 2012 року дисертація є першою в науці кримінального процесуального права комплексною працею, яка присвячена реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні.

Дисертантка зазначає, що право на справедливий суд закріплено та гарантовано як на міжнародному, так і національному рівні, при цьому зміст його цілком не розкрито. Це і зумовлює наявність досить широкого кола наукових точок зору щодо його праворозуміння. Водночас в умовах кардинального реформування судової влади та кримінального судочинства загалом питання стосовно одноманітного розуміння та правозастосування даного права набуває особливої актуальності, адже ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на справедливий суд у різних його аспектах. Право на справедливий суд не є усталеним, адже його мінливість забезпечує появу нових властивостей та ознак в процесі генезису під впливом різних факторів (історичних, соціальних, економічних, політичних тощо).

Авторкою було доведено, що п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює не лише «право на суд» як право ініціювати позовне провадження в судах, право на вирішення спору судом і право на належне виконання остаточних та обов'язкових рішень суду, але і право на доступ до судів вищих інстанцій (апеляційної та касаційної) з оскарженням винесених ними рішень з метою їхнього скасування, зміни чи перегляду. Визначено, що дане право не є абсолютним і може допускати певні обмеження, однак вони повинні мати законні цілі й не порушувати суті цього права.

Дисертанткою досить слушно було зазначено, що однією з процесуальних гарантій незалежності суддів є обов'язковість вказівок суду вищестоящої інстанції. Адже такі вказівки спрямовані не тільки на виправлення судових помилок, а й на забезпечення принципу незалежності суддів і свободи їх внутрішнього переконання під час нового розгляду справи. Тож, чинне кримінальне процесуальне законодавство встановлює обов'язковість таких вказівок. Так, відповідно до ч. 3 ст. 415 КПК України висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення судом апеляційної інстанції, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді. А згідно з ч. 2 ст. 439 КПК України вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими

для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді. Проте на відміну від положень ч. 3 ст. 415 КПК України, якими передбачено межі вказівок апеляційної інстанції, меж подібних вказівок касаційної інстанції чинний КПК України не передбачає, що вбачається недоліком, який підлягає виправленню. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 439 КПК України абзацом другим такого змісту: «Призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої чи апеляційної інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання».

В тексті дисертації авторка пропонує визнати практику скасування судового рішення без витребування резервної копії технічного носія інформації негативною, а вирішенням зазначеної проблеми має бути зобов'язання суду апеляційної інстанції витребувати резервну копію технічного запису судового провадження в суді першої інстанції, що, за умови її справності, унеможливило б повторний судовий розгляд у суді першої інстанції. У зв'язку з цим запропоновано прямо передбачити даний обов'язок суду апеляційної інстанції в КПК України, доповнивши ч. 2 ст. 415 абзацом другим такого змісту: «Суд апеляційної інстанції не вправі приймати рішення про скасування вироку чи ухвали суду і призначення нового розгляду в суді першої інстанції на підставі пункту 7 частини другої статті 412 цього Кодексу без витребування резервної копії технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції».

Це основні, але далеко не повні наукові положення розробленої дисертанткою проблематики реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні України. Немало з них удосконалюють та надають подальшого розвитку відповідній правовій категорії, але немає необхідності на

них зупинятися, оскільки вже перелічених вище положень достатньо для характеристики дослідження як оригінального.

Структурно робота складається з трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Аналіз запропонованої дисертанткою структури її дослідження (визначення і співвідношення змісту, вступу, розділів та їх підрозділів, висновків) в цілому дозволяє відмітити її внутрішню єдність та спрямованість на логічне послідовне розкриття обраної для дослідження проблематики на теоретичному, нормативному та правозастосовному рівнях.

Перший розділ *«Теоретико-правові основи дослідження права на справедливий суд у кримінальному процесі України»* складається з двох підрозділів, в яких визначається сучасний стан наукового дослідження реалізації права на справедливий суд у кримінальному процесі та поняття, структура права на справедливий суд.

Авторка досить слушно зазначає, що в історичній ретроспективі запровадження права на справедливий суд зумовлено тим, що Друга світова війна суттєво змінила розуміння гарантій миру в усьому світі. Вперше в світовій історії людство досягнуло справжню цінність прав і свобод людини, що й визначило принципове оновлення правового механізму їх захисту. З того часу вони перестали бути суто внутрішньою компетенцією держав і набули міжнародного значення, знайшовши своє втілення в ідеї нового міжнародного правопорядку, підґрунтям якої є повага до основних прав і свобод людини. Окрім того, Голодомор 1932-1933 рр., військові конфлікти, через які довелося пройти людству, значно змінили світогляд на цінність прав і свобод людини, що стало відправною точкою для об'єднання зусиль з їх захисту. Відтак, подальшим орієнтиром у цьому питанні стало зміцнення миру, забезпечення національної безпеки, поваги до кожної людини, її життя, здоров'я, честі та гідності тощо. Тож у такій важливій на предмет вірогідного порушення цих та низки інших прав і

свобод людини сфери, як кримінальний процес, значення реалізації права на справедливий суд посідає домінуючу роль.

Слід погодитися з позицією авторки, що в кримінальному процесі суб'єктивне право кожного учасника реалізується через такі засади кримінального провадження, як змагальність, доступ до правосуддя, забезпечення права на захист та права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, диспозитивність тощо. Зокрема, особі надається юридична можливість на свій розсуд скористатися тим чи іншим правом, передбаченим у законі; вимагати від інших учасників кримінального провадження діяти в межах закону; звертатися до державних органів та посадових осіб за захист своїх прав тощо. Задля досягнення зазначено перед державою стоїть обов'язок на законодавчому рівні закріпити ефективні та дійсно дієві правові механізми й гарантії реалізації суб'єктивного права особи.

Також авторка досить слушно пропонує внести зміни до ст. 2 КПК України, щоб у ній одним із завдань кримінального провадження було не просто «...забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду...», а «...забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і справедливого судового розгляду у розумні строки, ухвалення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення...».

Другий розділ *«Інституційно-функціональні елементи права на справедливий суд у кримінальному провадженні»* присвячений аналізу таких елементів досліджуваного права, як доступ до правосуддя, незалежність та неупередженість суду, а також забезпечення гласності та відкритості судового провадження.

Дисертанткою було встановлено, що задля забезпечення доступу до правосуддя, зокрема, для сторони захисту, та посилення змагальної складової вітчизняного кримінального судочинства необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 303 КПК України, виклавши пункт 9¹ в такій редакції: «недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування – потерпілим,

його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування».

В дисертації було зроблено слушний висновок, що доступ до правосуддя є невід’ємною складовою верховенства права та законності, як ключових, основоположних принципів, які наскрізь пронизують всю кримінальну процесуальну сферу – від початку досудового розслідування і до можливого перегляду судового рішення судами вищих інстанцій. У разі допущеного порушення прав, свобод і законних інтересів, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколах до неї, особа може звернутися за захистом своїх прав до ЄСПЛ.

Розділ 3 *«Процесуальні елементи права на справедливий суд у кримінальному провадженні»* присвячений аналізу особливостей забезпечення розумних строків у кримінальному провадженні, змагальності сторін та оскарження процесуальних рішень, дій та бездіяльності.

Авторкою було встановлено, що у своїй практиці ЄСПЛ виходить із того, що «розумність» тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи об’єктивні критерії, до яких відносяться: а) складність справи, тобто обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки; б) поведінка заявника: якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактором, що послаблює ефективність скарги, однак не можна вимагати від заявника активної співпраці з судовою владою; в) поведінка державних органів, адже тільки затримки, в яких можна звинуватити державу, можуть виправдати висновок про невиконання вимоги, що стосується «розумного строку»; г) значущість для заявника питання, яке знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі.

В дисертації слушно зазначається, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України також містить певні норми, інститути та окремі види проваджень, які сприяють досягненню здійснення кримінального провадження у розумні строки. Йдеться про кримінальне провадження на підставі угод (гл. 35 КПК України), інститут об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження (ст.ст. 217, 334 КПК України), розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні (ст.ст. 128, 129 КПК України), проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (ст.ст. 232, 336 КПК України), скорочений судовий розгляд (ч. 3 ст. 349 КПК України), спрощене провадження щодо кримінальних проступків (гл. 25 КПК України) тощо.

Особливо звертає на себе увагу **системний підхід** до аналізу проблемних питань дослідження. Авторка у своїй дисертації визначає конкретні шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні України. Безумовно, практичне втілення в законодавство пропозицій, що містяться в роботі, дало б змогу значно спростити порядок реалізації права на справедливий суд.

Робота викладена на високому мовно-літературному рівні.

Проте, оцінюючи дисертаційне дослідження на високому рівні, не можемо не відзначити, що в ньому містяться положення та висновки, які мають дискусійний характер, потребують додаткової аргументації, обґрунтування чи роз'яснення здобувачем під час публічного захисту дисертації, зокрема:

1. Позитивно відмічаючи авторський підхід щодо змістовного визначення поняття права на справедливий суд через призму міжнародно-правових стандартів, не можна не помітити залишення поза межами предмету дисертаційного дослідження положень, що визначають принцип презумпції невинуватості, який безпосередньо закріплений у параграфі 2 статті 6 Європейській Конвенції. Вважаю, що теоретичне дослідження презумпції

невинуватості як унікально властивої засади кримінального провадження лише б посилює системний характер наукового пізнання поняття права на справедливий суд.

2. З методологічної точки зору навряд чи можна погодитись із авторським підходом щодо структурування дисертаційної роботи. Адже, виділяючи доступ до правосуддя серед інституційно-функціональних елементів права на справедливий суд у кримінальному провадженні (п. 2.1) та ґрунтовно досліджуючи право на оскарження як складову права на доступ до правосуддя, авторка у п.3.3 знов повертається до аналізу права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, але вже як процесуального елементу права на справедливий суд. На мій погляд, доцільно більш чітко визначитись із місцем права на оскарження в системі елементів права на справедливий суд.

3. В п. 2.1 авторкою виділено два наукових підходи щодо конституційності (неконституційності) положень КПК України, в яких закріплено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, що підлягають оскарженню. При цьому дисертанткою підтримано правників, які не вбачають, що положення ч. 1 ст. 303 КПК України суперечать ст. 55 Конституції України, оскільки законодавець не обмежив учасників кримінального провадження у праві на оскарження рішень, дій або бездіяльності слідчого, прокурора, а лише розмежував, які скарги можуть подаватися на стадії досудового розслідування, а які - на підготовчому провадженні.

Варто зауважити, що такий науковий підхід не повною мірою відповідає неодноразово висловленим правовим позиціям Верховного Суду, які здебільшого тяжіють до встановлення єдино можливого критерію для визначення кола рішень, дій або бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені до слідчого судді, а саме рівень порушення чи обмеження прав та свобод і необхідність забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень. Схожі критерії встановлені у рішеннях Верховного Суду і щодо визначення можливості апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів.

З урахуванням викладеного, дисертантці варто було б висловити власну позицію з окреслених питань під час публічного захисту дисертаційного дослідження.

4. На стор. 90 авторка вказує, що поділяє наукову позицію, що суд не може бути зобов'язаний закрити кримінальне провадження, не вдаючись до вирішення питання про те, наскільки обґрунтована відмова прокурора від обвинувачення. З цього приводу виникає низка питань практичного характеру: яким чином суд має перевірити обґрунтованість відмови прокурора від підтримання обвинувачення? чи повинен суд продовжити розгляд справи, якщо дійде висновку, що відмова прокурора не є обґрунтованою? чи повинен прокурор продовжувати брати участь в такому разі в судовому розгляді? якщо прокурор не прийматиме участі, чи не буде порушений принцип змагальності та чи не перебере на себе суд функцію обвинувачення в такому разі? Варто було б заслухати позицію дисертантки з цих питань.

5. На стор.143 авторка зазначає, що на сьогодні сторона захисту на початку судового розгляду фактично ніяким чином не обстоює свою позицію перед судом та пропонує таку можливість стороні захисту надати. Однак, варто зауважити, що стаття 349 КПК України вже передбачає таку можливість. Так, після виконання дій, передбачених статтею 348 цього Кодексу, головуючий надає стороні обвинувачення та стороні захисту право проголосити вступні промови. У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони. Сторона обвинувачення, сторона захисту має право відмовитися від проголошення вступної промови. Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголошує сторона захисту.

Водночас, наведені зауваження в основній частині мають дискусійний характер та не впливають на наукову цінність дисертаційного дослідження.

Дисертація О.Ю. Льошенко за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною цінністю здобутих результатів відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 261, п. 10 Тимчасового порядку присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 167, а її автор Олена Юріївна Льошенко заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент,
суддя Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор

О. Г. Яновська

Підпис Яновської О.Г. посвідчую

Головний спеціаліст
управління кадрової роботи
Верховного Суду

«28» 12 2021 р.

Григор'єв І.В.

