

До спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03
Національного університету «Одеська
юридична академія»
за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська
дорога, 23

ВІДГУК

**офіційного опонента, кандидата юридичних наук, Тетерятник
Ганни Костянтинівни на дисертацію Завтура Віктора Андрійовича
«Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та
судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального
провадження»,**

**подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова
експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

Актуальність теми. Інститут заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) є одним з найбільш правообмежуючих у кримінальному процесі, водночас він виступає гарантією дієвості кримінального провадження. Доказування при вирішенні клопотань про застосування ЗЗКП, безумовно, має свою специфіку, яка водночас ґрунтується на концептуальних положеннях теорії доказування.

Як справедливо вказує дисертант, прийняття рішень про застосування ЗЗКП є одним із найоб'ємніших та найскладніших напрямків діяльності суду у кримінальному провадженні, що зумовлено їх юридичною природою та функціональною диференціацією, водночас практика реалізації чинного кримінального процесуального закону, доктринальні напрацювання, численні законопроектні пропозиції вказують на недостатню ефективність судового контролю обмеження прав, свобод та законних інтересів особи в

кримінальному судочинстві та формалізацію процесу прийняття відповідних процесуальних рішень (с.5).

Не применшуючи доробок вчених-процесуалістів у частині наукових праць, присвячених ЗЗКП, слід зауважити, що комплексні дослідження особливостей кримінального процесуального доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про застосування ЗЗКП на основі положень КПК України 2012 р., донині не проводилися. Це підкреслює актуальність обраної дисертантом тематики та проведеного дослідження.

Робота Завтура В.А. виконана відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу 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).

Зазначене обумовлює актуальність і нагальність обраної дисертанткою тематики.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. Викладені в роботі наукові положення та висновки є обґрунтованими, аргументованими та переконливими. Про достатній рівень достовірності значною мірою свідчить опрацювання дисертантом значного обсягу літературних джерел з різних галузей наукового знання, використання як національного законодавства та наукових праць вітчизняних авторів, так і зарубіжного, міжнародно-правових актів і робіт правників інших держав (352 використаних джерела).

Слід зазначити, що наукові джерела автором використані переважно критично – з відповідним обґрунтуванням власної точки зору, акцентуацією на дискусійних моментах, аргументованими висновками за результатами аналізу.

Достовірність, повноту та об'єктивність отриманих результатів у достатній мірі забезпечило використання дисертантом комплексу загальнонаукових та спеціальних методів, які застосовуються в юридичній науці. Під час дослідження використовувалися наступні методи: системного аналізу, функціональний, формально-юридичний, порівняльно-правовий, логіко-нормативний.

Аналіз роботи свідчить, що вказані методи застосовувались комплексно, з урахуванням їх взаємозв'язку і взаємозалежності, що сприяло забезпеченню повноти і всебічності проведеного дослідження, а також об'єктивності отриманих результатів.

Враховуючи вказане, наявні всі підстави вважати, що наукові положення і висновки, сформульовані у дисертації, є належним чином обґрунтованими та достовірними.

Наукова новизна одержаних результатів. До найважливіших положень, що містять елементи наукової новизни, і можуть бути зараховані до числа тих, що сформульовані вперше, на думку опонента, слід віднести наступні:

вперше:

доведено існування у КПК України презумпцій: мінімального обмеження прав та свобод у зв'язку із застосуванням ЗЗКП, яка полягає в тому, що слідчий суддя має розглянути можливість застосувати запобіжний захід, що найменше обмежує права та свободи підозрюваного, якщо дійде висновку про неможливість досягнення дієвості кримінального провадження без застосування відповідного заходу забезпечення, спростовної презумпції не на користь продовження заходу забезпечення кримінального провадження, презумпції правомірності раніше прийнятого рішення про застосування ЗЗКП при вирішенні питання про його зміну або скасування;

обґрунтовано необхідність розширити повноваження слідчого судді щодо визначення допустимості доказів під час розгляду та вирішення клопотань про

застосування ЗЗКП, задля чого запропоновано наділити його повноваженням щодо відкладення судового розгляду відповідного клопотання з цією метою;

запропоновано доповнити КПК України ст. 315¹, що відображала б порядок розгляду та особливості предмету доказування під час вирішення питань про застосування ЗЗКП у підготовчому судовому провадженні, що зумовлені: можливістю врахувати фактичні обставини ретроспективного характеру під час прийняття відповідного рішення у даній стадії, наявністю сформованого обвинувачення, відносною самостійністю судово-контрольного провадження із розгляду питання про застосування ЗЗКП стосовно основного питання, яке вирішується у підготовчому провадженні – можливості призначити судовий розгляд кримінального провадження;

обґрунтовано необхідність уточнення предмету доказування, правила про розподіл тягара доказування та доказової презумпції під час вирішення клопотань про надання тимчасового доступу до речей і документів у судовому провадженні, а саме передбачити у ч. 2 ст. 333 КПК України можливість застосування даного ЗЗКП виключно у разі, якщо сторона кримінального провадження доведе, що відповідні підстави виникли безпосередньо під час судового розгляду або існували під час досудового розслідування, проте сторона не знала чи не могла знати про їх існування;

запропоновано нормативно закріпити вирішення всіх питань, що пов'язані із застосуванням ЗЗКП, виключно суддями, у разі здійснення судового розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції судом присяжних;

розкрито особливості доказування при застосуванні ЗЗКП у судовому провадженні з перегляду судових рішень, що полягають у: деактуалізації більшості підстав їх застосування, передбачених Розділом 2 КПК України; зв'язаності нормативними межами апеляційного та касаційного провадження; наявністю вирішеного по суті кримінально-правового спору, формалізованого у підсумковому рішенні суду першої (апеляційної) інстанції;

вдосконалено:

наукові положення щодо співвідношення понять «обґрунтована підозра», «розумна підозра» та «достатні підстави» в контексті доказування підстав прийняття рішень про застосування ЗЗКП. Доведено, що стандарт доказування у вигляді «розумної підозри» не передбачає подання конкретних доказів на підтвердження наявності або відсутності фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення клопотань про застосування заходів забезпечення, а ґрунтується на загальній ситуативній характеристиці кримінального провадження. Обґрунтовано доцільність використання стандарту доказування у вигляді «достатніх підстав» при вирішенні клопотань про застосування ЗЗКП під час здійснення особливих порядків кримінального провадження, в яких особа не набуває статусу підозрюваного;

визначення правової природи самостійного ініціювання судом питання про доцільність подальшого тримання обвинуваченого під вартою у судовому провадженні як прояву подальшого судового контролю, при цьому тягар доказування обставин, які мають значення для його вирішення покладається на сторони, а межі активності суду є тотожними межам активності слідчого судді під час розгляду відповідних клопотань у досудовому провадженні;

дістали подальшого розвитку:

доктринальна система гарантій законності та обґрунтованості рішень слідчого судді та суду про застосування ЗЗКП, до складових якої віднесено: визначені законом загальні правила застосування ЗЗКП (ст. 132 КПК України); чітке нормативно окреслене коло підстав та умов застосування ЗЗКП (загалом та певного виду); вимогу щодо погодження прокурором клопотань слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; право слідчого, у разі відмови прокурора у погодженні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідністю ініціює розгляд питань, порушених у ньому перед прокурором вищого рівня;

можливість застосування ЗЗКП виключно на підставі рішення слідчого судді та суду, прийнятого за результатами змагального розгляду відповідного питання; можливість оскарження рішень слідчого судді про застосування ЗЗКП;

пропозиції щодо розширення активності слідчого судді із самостійного збирання доказів під час розгляду клопотання про застосування ЗЗКП, зокрема, обґрунтовано доцільність надання слідчому судді повноважень допитувати будь-якого учасника кримінального провадження, а також досліджувати будь-які речі або документи.

Окрім вищенаведених, низка інших наукових положень автора (с. 10-11) містять елементи оригінальності та є внеском до науки кримінального процесу.

Оцінка змісту дисертації та автореферату. Дисертація та автореферат характеризуються логічним і чітким змістовим наповненням, відповідно до плану, архітектоніка забезпечує комплексність та системність опрацювання проблематики.

У розділі 1 «Загальні положення кримінального судочинства за участю неповнолітніх осіб» досліджено загальну характеристику ЗЗКП та порядку їх застосування, механізм прийняття слідчим суддею та судом рішень про застосування ЗЗКП, система та змісту гарантій законності та обґрунтованості рішень про застосування ЗЗКП.

Піддано критичному аналізу дефініції ЗЗКП вчених-процесуалістів (с. 19-20), виділені ознаки, якими наділяє ЗЗКП законодавець. Використовуючи системний підхід, дисертант виокремлює спільні для ЗЗКП ознаки, розглядає відмінність окремих ЗЗКП від загальної моделі (с.21-22, 24-26). Обґрунтованою є думка щодо доцільності розміщення ст. 133-139 КПК України у Главі 6 КПК України «Повідомлення», з перейменуванням її на «Виклики та повідомлення» (с.22).

Під час розгляду механізму застосування ЗЗКП, наведене власне його бачення. Завтур В.А. доречно звернув увагу на прогалини, допущені законодавцем у питаннях застосування ЗЗКП у провадженнях щодо

застосування примусових заходів виховного та медичного характеру, що також підкреслює необхідність диференційованого підходу як для застосування окремих ЗЗКП, так і їх специфіку в окремих порядках кримінального провадження (с.27-29).

Досліджуючи механізм прийняття рішень про застосування ЗЗКП слідчим суддею, судом, автор використовує етапність алгоритму прийняття рішень, визначає їх специфіку саме в контексті обраного об'єкта та предмета роботи. При характеристиці кожного етапу, розглядаються пов'язані із ним правові категорії, оцінюється їх законодавча визначеність. Зокрема, розмірковуючи над першим етапом прийняття рішення – встановлення фактичних обставин, автор слушно акцентує увагу на їх швидкій змінюваності, великому обсязі оцінних понять, які містяться у нормах, що визначають порядок та підстави застосування ЗЗКП, та необхідності їх конкретизації за рахунок визначення і закріплення певних критеріїв тлумачення невичерпного характеру, які дозволяють зрозуміти їх сутність (с.34 – 35). Актуальними для процесуальної науки є міркування науковця щодо таких проблем, які виникають у процесі прийняття рішення про застосування ЗЗКП: вирішення відповідних клопотань по суті (с.36 – 37), діяльність слідчого судді та суду щодо встановлення юридичної основи провадження шляхом підбору та аналізу юридичних норм з огляду на наявність колізій між окремими нормативно-правовими актами, що потребують подолання у межах правозастосування, а також усунення в процесі гармонізації національного законодавства із практикою ЄСПЛ (с.36).

Дисертантом на підставі наукових джерел, аналізу чинного законодавства, досліджені гарантії законності та обґрунтованості рішень про застосування ЗЗКП (с.38-48). Звернена увага на актуальне, з точки зору теорії та практики питання відсутності механізму апеляційного оскарження рішень про застосування ЗЗКП, що ухвалюється під час судового провадження (с.45-47),

наголошено на необхідності визначення у КПК України порядку та підстав застосування ЗЗКП на судових стадіях кримінального провадження.

Розділ 2. «Кримінальне процесуальне доказування при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у досудовому провадженні» присвячений дослідженню предмета та меж, презумпцій, суб'єктів доказування, доказам та їх властивостям при вирішенні питання про застосування ЗЗКП.

У розділі автор пропонує власний підхід до визначення локального предмету доказування при вирішенні питання про застосування ЗЗКП, у цьому контексті розглянуті питання доказування фактичних обставин, ризиків, специфіка предмету доказування при застосуванні приводу (с.51-54), відсторонення від посади (54-57), особистої поруки (57-66) та застави (с.66-72).

Заслужують на увагу міркування дисертанта щодо неоднозначності категорії «особлива довіра» та його пропозиції відносно нормативного врегулювання зазначеного питання (с.66), а також щодо вдосконалення порядку та переліку фактичних обставин, які враховуються при застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави (с.73-74).

Викликає науковий інтерес дослідження презумпцій у підрозділі 2.2: презумпції добропорядності (с.75-77), презумпції невинуватості (с.77-79), презумпції свободи (с.79-84), презумпції правомірності раніше прийнятого рішення про застосування ЗЗКП (с.85-87) та ін.

Актуальною та обґрунтованою з огляду на соціальну та політичну ситуацію, які, безумно, впливають на зміни правових норм, є пропозиція Завтура В.А. щодо внесення змін до ч. 5 ст. 176 КПК України у такій редакції: «До осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 КК України може бути обрано запобіжний захід лише з мотивів тяжкості кримінального правопорушення» (с.79).

У підрозділі 2.3 науковцем в контексті меж доказування при вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП, досліджені стандарти доказування. Зокрема, проаналізовані сутність і зміст стандартів «обґрунтованої підозри» (с.91-97), «достатніх підстав» (с.97-100).

Здобувач звертається до пропонованих процесуалістами-сучасниками (М.А. Погорецький, М.Є. Шумило, Д.Б. Сергєєва) концепцій визначення та класифікації доказів (с.101-104), надає аналітичне авторське бачення проблемних питань, які стосуються подання та оцінки доказів (с.105-120).

При дослідженні суб'єктів доказування при розгляді клопотань про застосування ЗЗКП, логічно відмежовуються такі поняття, як «тягар доказування» та «обов'язок доказування». Справедливим є твердження стосовно недосконалості процесуальних норм в частині забезпечення участі потерпілого у розгляді клопотань про застосування ЗЗКП (с.139-140), а також пропозиції щодо законодавчих змін в частині розширення меж активності слідчого судді у збиранні та перевірці доказів (с.146)

Розділ 3. «Особливості доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у судовому провадженні».

Значну увагу у розділі приділено проблемним питанням застосування ЗЗКП у стадії підготовчого провадження та судового розгляду, які представлені крізь призму завдань, що вирішуються на цих стадіях, повноважень та процесуальних статусів учасників, процесуальних засобів, які можуть бути використані. Позитивним є те, що автор обґрунтовує свою наукову, спираючись на вітчизняну правозастосовну практику та практику ЄСПЛ (справи «Ігнатов проти України», «Чанєв проти України», «Харченко проти України», «Волосюк проти України», «Доронін проти України», «Олександр Макаров проти РФ»), «Есен проти Туреччини», «Тодоров проти України», «Слоєв проти України», «Іванов проти України», «Вітрук проти України», «Юртаєв проти України» та ін.) (с.148, 153-154, 165-167). На підставі глибокого системного аналізу наукових джерел та нормативно-правових актів пропонуються багаточисленні

зміни до законодавства, направлені на унормування питань, пов'язаних із застосуванням ЗЗКП у судових стадіях (с.167-168, 180).

Висновки відповідають поставленим задачам дослідження у межах обраного об'єкта та предмета, містять розроблені автором теоретичні наукові положення, практичні рекомендації, пропозиції із удосконалення чинного законодавства.

Дисертація виконана українською мовою. Стиль викладення матеріалу – науковий. Оформлення відповідає вимогам, встановленим для такого виду робіт. Дисертація містить відповідні додатки, акти впроваджень, що також репрезентують наукові висновки та авторський внесок у наукову та навчальну, діяльність.

Віддаючи належне глибокому, якісному дослідженню автора, необхідно звернути увагу на окремі положення та висновки, які мають дискусійний характер чи вимагають додаткового обґрунтування під час захисту:

1. У підрозділі 2.1 «Предмет доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у досудовому провадженні» (с.50-74) здобувач розглядає локальний предмет доказування. У той же час, відсутнє авторське визначення локального предмету доказування та його співвідношення із загальним, спеціальним, індивідуальним предметами доказування, які виділяють в теорії кримінального процесу.

2. У роботі дисертант посилається на окремі рішення слідчих суддів, суду щодо застосування ЗЗКП. Водночас задля системності викладення аналізу судової практики досліджуваних питань, доцільно було б використати статистичні дані щодо судових рішень в обґрунтування авторських міркувань (с. 46, 83, 99, 107, 136, 150). Наприклад, науковець вказує про те, що аналіз судової практики свідчить про недостатню реалізацію положень ст.199 КПК України та певну формалізацію процесу прийняття рішення про продовження строку тримання під вартою (с.83). У той же час, посилання на емпіричні дані, що підтверджують зазначену тезу, відсутні.

3. На с.129 дисертант пропонує доповнити ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 172 КПК України нормою такого змісту: «В ухвалі про повернення клопотання про застосування ЗЗКП для усунення недоліків, слідчий суддя, суд можуть зобов'язати слідчого, прокурора (при здійсненні арешту майна – цивільного позивача) надати додаткові докази для з'ясування обставин, що мають значення для прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення про здійснення відсторонення від посади /тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом /арешту майна». На думку опонента, доцільно роз'яснити, що розуміє автор під категорією «додаткові докази», та додатково аргументувати доцільність пропонованих змін, адже підставою повернення зазначених клопотань є не додержання вимог, яким вони мають відповідати. Таким чином, слідчий, прокурор повинні їх усунути, у тому числі, і в частині забезпечення обґрунтованості клопотання доказами, адже в іншому разі воно не може бути задоволене.

4. Здобувачу було б слушно дослідити окремі питання, які висвітлюються у роботі, з урахуванням актуальних змін до кримінального процесуального законодавства відповідно до Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Наведені вище дискусійні положення жодним чином не знижують високого наукового рівня дисертації.

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях. Наукові положення, висновки та рекомендації, сформульовані автором у дисертації, доволі повно відображені в авторефераті та опублікованих працях. Основні положення і результати дисертації відображені у 23 публікаціях, у тому числі 4 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, 1 публікації, в якій додатково висвітлено результати

дисертації, та 17 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях, семінарах.

ВИСНОВОК:

Дисертація **Завтура Віктора Андрійовича «Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження»** є самостійною, комплексною, завершеною працею, що містить нові науково обґрунтовані результати проведених здобувачем досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання – розробку науково обґрунтованої концепції доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в цій сфері

Дисертація повною мірою відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її автор – **Завтур Віктор Андрійович** – заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент

**Професор кафедри
кримінального процесу
факультету №3**

**Одеського державного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук**

Г.К. Тетерятник

Підпис засвідчую:

**Проректор Одеського державного
університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент**

С.В. Албул

