

ВІДГУК

**офіційного опонента Гринюка Володимира Олексійовича
кандидата юридичних наук, доцента на дисертаційне
дослідження Малахової Ольги Валентинівни на тему:
«Реалізація інституту сприяння захисту у
кримінально-процесуальному доказуванні»
поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних
наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та
криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

Актуальність теми дослідження. Захист прав людини і громадянина визнається головною домінантою в суспільстві, базисом якого є загальнолюдські цінності (ст. 3 Конституції України). Зазначене у кримінальному провадженні досягається побудовою кримінального процесу на основі принципу змагальності, який знайшов своє закріплення у ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України. Для реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні важливою умовою є забезпечення процесуальної рівності сторін, яка досягається за допомогою інституту сприяння захисту (*favor defensionis*), призначенням якого є компенсація менших процесуальних можливостей сторони захисту щодо обстоювання своєї правової позиції.

Однак, сама побудова кримінального процесу з урахуванням його стадійності, а особливо наявності стадії досудового розслідування, свідчить про процесуальну та фактичну нерівність сторони обвинувачення та захисту. Наявність сторін кримінального провадження, розподіл процесуальних функцій та наявність судового контролю під час досудового розслідування ще не свідчить про рівність сторін під час отримання доказів на досудовій стадії процесу. Сторона обвинувачення, спираючись на державний механізм

розслідування та можливість застосування нею процесуального примусу, володіє більш значними процесуальними можливостями ніж сторона захисту, при цьому таку нерівність процесуальних можливостей сторін КПК України в повній мірі не компенсує. Саме тому, важливе значення для забезпечення змагальності сторін має реалізація інституту сприяння захисту в кримінально-процесуальному доказуванні як правового засобу, що спрямований на наділення підозрюваного (обвинуваченого) та захисника сукупністю виняткових прав та встановлення обов'язків суб'єктів владних повноважень вчиняти процесуальні дії в інтересах захисту з метою нейтралізації різниці обсягу прав сторін кримінального провадження щодо збирання доказів.

Виходячи з вищевикладеного, обрана тема дисертаційного дослідження Малахової Ольги Валентинівни на тему: “Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні” є своєчасною та важливою, містить комплекс правових, теоретичних і прикладних проблем реалізації інституту сприяння захисту та спрямована на реальне забезпечення змагальності у кримінальному провадженні України.

На погляд офіційного опонента, в роботі правильно зазначається мета і завдання дисертаційного дослідження, формулювання об'єкту та предмету дослідження.

Оцінка методології дослідження. Нові наукові результати автором отримані з використанням належного сучасного загальнонаукового та спеціального методологічного інструментарію. Наведені та використані методи дослідження, серед яких історико-правовий, системного аналізу, діалектичний метод, метод системно-структурного аналізу, формально-юридичний, статистичний, соціологічний та порівняльно-правовий методи дали змогу поглибити понятійний апарат, з'ясувати сутність, значення інституту сприяння захисту, продемонструвати його реалізацію у кримінально-процесуальному доказуванні у досудовому провадженні та під час судового провадження у першій інстанції. Правильно обрані методи

дослідження дозволили виявити наявні недоліки та прогалини чинного законодавства щодо реалізації інституту сприяння захисту, обґрунтувати теоретичні положення роботи даними судової та слідчої практики, сформулювати доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства тощо. Зазначене свідчить про належну методологічну базу дослідження та вміле її використання дисертанткою. Положення про наукову новизну відповідають критеріям науковості. Порівняння сформульованої мети і висновків дослідження свідчить про те, що дисертантка успішно справила з поставленим завданням. План роботи логічний, що дало можливість в повній мірі розкрити тему дисертаційного дослідження.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, що містяться в дисертації. Метою дисертації авторкою визначено розробку науково обґрунтованої концепції функціонування інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні, (с. 8). Для досягнення наведеної мети було виокремлено достатню кількість задач (сім), які на підставі тексту дисертації на висновків до роботи було успішно вирішено, оскільки цьому запропоновано нове вирішення наукового завдання щодо розкриття правових, теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних із реалізацією інституту *favor defensionis* у кримінально-процесуальному доказуванні, розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення нормативної регламентації цього інституту та практичного застосування норм кримінального процесуального законодавства у цій сфері.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанткою, у своїй більшості є переконливими та обґрунтованими; відмітимо, що автором для обґрунтування своїх висновків, пропозицій використано дуже велику кількість джерел (всього 354), серед яких міжнародні документи, нормативно-правові акти різних держав, теоретичні джерела різних часів, судові рішення, інформаційні листи тощо. Особливо слід підкреслити використання дисертанткою наукової зарубіжної літератури

країн Європи, які досить вдало проілюстрували значення інституту **favor defensionis** в таких країнах як: ФРН, Фінляндія, Республіка Польща, Чехія, тощо. Також дисертаційне дослідження ґрунтується на солідній теоретичній базі, яка складається з дисертацій та авторефератів дисертацій, монографій, статей та тез доповідей, що свідчить про ґрунтовність авторського підходу до проведення наукового дослідження.

Емпіричною базою дисертаційного дослідження є узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, узагальнення судової практики Апеляційного суду міста Києва, а також судові рішення місцевих судів, розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2013-2016 роки. Значна кількість судових рішень використана авторкою для виявлення недоліків правозастосовчої практики та обґрунтування власних пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КПК України за текстом дисертації.

Ступінь достовірності та обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації. Структура дисертаційного дослідження логічно побудована та ґрунтується на комплексному підході до вирішення проблем реалізації інституту **favor defensionis** у кримінально-процесуальному доказуванні під час досудового розслідування та судового розгляду в суді першої інстанції. Розділи дисертації поєднані загальною метою дослідження і в них, відповідно до плану дослідження, розкривається його об'єкт і предмет.

Обґрунтованість власних наукових результатів підтверджується і тим, що автор робить висновки на підставі аналізу й зіставлення поглядів і концепцій інших науковців, вдало ілюструє результатами судової практики. Висновки до розділів та загальні висновки відповідають сутності розглянутих питань і відзначаються чіткістю викладених думок.

Наукова новизна одержаних результатів у цілому характеризується тим, що дисертація є першим у вітчизняній науці спеціальним комплексним дослідженням реалізації інституту сприяння захисту у кримінально-

процесуальному доказуванні відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України, в якій розроблено концепцію зазначеного інституту з метою забезпечення балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження щодо збирання доказів. Низка сформульованих у дисертації положень характеризуються ознаками новизни і є вагомим внеском у наукове забезпечення теоретичних і практичних проблем правового регулювання доказування у кримінальному провадженні з урахуванням інституту сприяння захисту. До них слід віднести такі:

- запропоновано розглядати як частину інституту сприяння захисту сукупність правових норм, що встановлюють обов'язки осіб, які мають владні повноваження, вчиняти процесуальні дії в інтересах сторони захисту;
- запропоновано та обґрунтовано доцільність визнання за стороною захисту права витребувати та отримувати документи-докази;
- доведено необхідність надати стороні захисту право огляду захисником змісту Інтернет-сторінок, доступ до яких не обмежується власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту;
- доведено необхідність доповнення переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, що можуть бути оскаржені в порядку ст. 303 КПК України, рішенням слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення;
- запропоновано правовий режим презюмування події кримінального правопорушення, вчинення якого інкримінується обвинуваченому, тягар спростування якого покладається на сторону захисту, що можливо лише у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які мають підвищений рівень суспільної небезпеки та зачіпають інтереси не лише однієї особи, а значного кола осіб, суспільства та держави в цілому, у контексті розподілу тягаря

доказування та сформовано умови правомірності такого презюмування, за яких не нівелюється презумпція невинуватості;

доведено, що суд не має права відмовляти стороні захисту в дослідженні висновку експерта та у допиті свідків з тієї підстави, що інформація про висновок експерта та про свідків не була відкрита в порядку ст. 290 КПК України;

доведено, що при розгляді клопотання про визнання доказу недопустимим діє презумпція недопустимості доказу, яку необхідно спростувати тому учаснику судового провадження, який подав суду доказ;

Крім того у дисертації удосконалено ряд наукових положень, які мають значення для науки та практики кримінального процесу. До них можна віднести наступні: визначення сприяння захисту, під яким розуміється інститут кримінального процесуального права, що охоплює сукупність правових норм, які наділяють сторону захисту винятковими правами та встановлюють обов'язки осіб, які мають владні повноваження, вчиняти процесуальні дії в інтересах сторони захисту, з метою врівноваження комплексу прав та можливостей сторін кримінального провадження для відстоювання власних тверджень перед судом і заперечення доводів сторони обвинувачення; підхід, відповідно до якого інститут сприяння захисту охоплює цілу низку виняткових прав сторони захисту, які не є притаманними для сторони обвинувачення; теоретичні положення щодо обов'язковості задоволення стороною обвинувачення та судом клопотань сторони захисту, спрямованих на встановлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого чи пом'якшують його покарання; аргументацію необхідності посилення стороною обвинувачення на докази у повідомленні про підозру, оскільки такий обов'язок слідчого, прокурора забезпечить реалізацію права підозрюваного знати в чому його підозрюють в межах, визначених ст. 6 (3) (а) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

Дістали подальшого розвитку теоретичні положення щодо віднесення положень про сприяння захисту саме до інституту кримінального

процесуального права; умов реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні; можливості проведення захисником огляду, не пов'язаного із застосуванням процесуального примусу; твердження, що отримані стороною захисту фактичні дані повинні визнаватись доказами з моменту їх одержання;

аргументації необхідності запровадження у законодавстві концепції «асиметрії правил допустимості доказів», яка має застосовуватися до виправдувальних доказів, отриманих стороною обвинувачення з порушенням процесуальної форми за клопотанням сторони захисту.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Дисертаційне дослідження характеризується продуманим планом та змістом, науково коректними та вичерпними висновками. На основі проведеного дослідження автор пропонує внести зміни та доповнення до КПК України з метою забезпечення реалізації інституту сприяння захисту в процесі доказування.

Повнота викладення основних результатів дисертації в опублікованих наукових працях. Результати дослідження повною мірою відображені в наукових фахових виданнях автора, зміст і характер яких відповідають вимогам Міністерства освіти і науки України, а також виступах автора з доповідями основних положень дисертації на науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень її апробації. Основні результати дослідження знайшли повне відображення у двадцяти наукових публікаціях, серед яких чотири статті – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, однієї статті – у виданні іноземної держави, а також у п'ятнадцяти тезах, опублікованих у збірниках доповідей науково-практичних конференцій, матеріалах круглих столів.

Автореферат за своїм змістом ідентичний основним положенням дисертації та повністю відображає зміст, основні положення, висновки та пропозиції, які сформульовані у роботі.

Практична значимість результатів дисертаційного дослідження. Практична значимість роботи полягає у тому, що висновки та пропозиції, сформульовані автором дослідження, безпосередньо спрямовані на удосконалення реалізації інституту сприяння захисту у кримінальному процесуальному доказуванні. Результати дослідження впроваджено у: науково-дослідній сфері – для подальшої розробки проблеми забезпечення процесуальної рівності сторін кримінального провадження; у правотворчій діяльності – для розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України; у навчальному процесі – при викладанні цілої низки навчальних дисциплін (Акт впровадження у навчальний та науково-дослідний процес юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 30 грудня 2015 р., Акт про впровадження в навчальну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія» від 20 червня 2016 р.); у правозастосовній діяльності – для удосконалення практики діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду щодо забезпечення прав сторони захисту при проведенні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень.

Викладене вище може бути підставою для загальної позитивної оцінки дисертації Малахової Ольги Валентинівни на тему: “Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні” як самостійного наукового дослідження з актуальної й важливої для науки та практики проблеми.

Не зупиняючись більш детально на загальній позитивній оцінці роботи в цілому, відмітимо, що дисертація містить окремі дискусійні питання, які потребують додаткової аргументації чи роз’яснення здобувачем під час прилюдного захисту, зокрема:

1. У підрозділі 1.2 “Сприяння захисту як інститут кримінального процесуального права” автор робить обґрунтований висновок, що **favor defensionis** є інститутом кримінального процесуального права, що охоплює

сукупність правових норм, які наділяють сторону захисту винятковими правами та встановлюють обов'язки осіб, які мають владні повноваження, вчиняти процесуальні дії в інтересах захисту, з метою врівноваження комплексу прав та можливостей сторін кримінального провадження для відстоювання власних тверджень перед судом і заперечення доводів сторони обвинувачення. Такі виняткові права, що надаються стороні захисту, та встановлення обов'язків осіб, що мають владні повноваження, вчиняти процесуальні дії в інтересах захисту, обумовлені окремими (презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України), а також змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України)). На підставі цього автор робить висновок про те, що дані засади кримінального провадження є складовими частинами інституту сприяння захисту. Такий же висновок міститься на стор. 119 дисертаційного дослідження, де автор зазначає, що презумпція невинуватості є складовою частиною інституту сприяння захисту.

В науці кримінального процесу під його принципами розуміють доктринально обґрунтовані основні правові вихідні положення, ідеї, які відображають предмет і метод кримінального процесуального регулювання, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, спрямовують кримінальну процесуальну діяльність на досягнення завдань кримінального провадження. До ознак принципів відносять: нормативність; доктринальна обґрунтованість; загальний, фундаментальний характер правових положень; спрямованість на досягнення поставлених завдань; можливість реалізації в усіх або декількох стадій; порушення принципу тягне застосування санкцій тощо.

Під правовим інститутом слід розуміти виокремлену всередині галузі права групу юридичних норм, які об'єднанні певною спільністю ознак і які регулюють певний вид однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин.

Таким чином правовий інститут виділяється з певної сукупності правових норм тієї чи іншої галузі права. У зв'язку із цим постає питання про співвідношення принципів кримінального процесу з його правовими інститутами. На нашу думку, запропоноване автором бачення принципів кримінального провадження як складової того чи іншого правового інституту нівелює саме значення принципів кримінального процесу у правовій доктрині, оскільки нормативна ознака принципу полягає в його закріпленні в нормі (нормах) права, які слугують гарантіями реалізації такого принципу. Саме тому, інститут сприяння захисту слід розглядати як гарантію принципу забезпечення права на захист, а не навпаки.

2. У підрозділі 3.2. “Реалізація інституту сприяння захисту при визнанні доказів недопустимими” мова йде про визнання доказів недопустимими під час судового провадження у першій інстанції. Однак автор зосереджує, в основному, всю увагу на визнанні доказів недопустимими під час судового розгляду. На нашу думку, ряд процесуальних питань, які спрямовані на реалізацію інституту сприяння захисту вирішуються не тільки на стадії судового розгляду, а й можуть бути успішно вирішеними під час підготовчого провадження шляхом розгляду і вирішення наступних клопотань: клопотання про судовий виклик певних осіб для допиту (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК); клопотання про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101 КПК); клопотання про витребування речей і документів (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК); клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів як здійснення заходів забезпечення (ч. 3 ст. 315 КПК) тощо. Нормативно не врегульованим та у зв'язку із цим дискусійним є щодо того, чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими. Відповідно до ч. 3 ст. 89 КПК України сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання

доказів недопустимими. В той же час ч. 4 ст. 87 КПК України докази, отримані з істотним порушенням прав та свобод людини, повинні визнаватись судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду. Можливість розгляду клопотання при визнання доказів недопустимими під час підготовчого провадження відповідає призначенню даної стадії, до завдань якої належить вчинення необхідних підготовчих процесуальних дій для послідуєчого судового розгляду та здійснення контролю за проведеними досудовим розслідуванням, який включає перевірку дотримання вимог закону на предмет істотного порушення прав людини і основоположних свобод. На думку офіційного опонента, варто було б проілюструвати в роботі більш чіткі інші кореляційні і детермінаційні зв'язки між принципами кримінального провадження та його окремими інститутами.

3. В роботі (стор. 1221 1229) автор пропонує на основі положень міжнародно-правових актів та законодавства окремих зарубіжних країн запровадження в правову доктрину можливості покладання тягара доказування певних обставин кримінального провадження на сторону захисту з визначенням умов такої правомірності (надання стороною обвинувачення доказів, які б підтверджували факт кримінального правопорушення обвинуваченим; доведення їх переконливості перед судом поза розумним сумнівом; наявність доказів, що спростовують подію кримінального правопорушення, виключно у сторони захисту). Мова йде про найбільш небезпечні кримінальні правопорушення, які мають підвищений рівень суспільної небезпеки та зачіпають інтереси значного кола осіб, суспільства та держави в цілому (незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин; відмивання, виявлення, вилучення та конфіскація доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму; корупційні злочини). Такий висновок, на нашу думку, є передчасним та потребує додаткових аргументів, оскільки для змішаної форми кримінального процесу (а такий є характерний для України за своєю суттю) компенсатором нерівності при збиранні доказів у досудовому розслідуванні є дія презумпції

невинуватості. Також слід зазначити, що наведені автором приклади з судової практики країн англосаксонської правової системи не зовсім відображають сутність інституту сприяння захисту, оскільки саме поняття **favor defensionis** не є притаманним для цих країн.

Крім того, щодо презюмування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286-2 КК України, можна надати такі заперечення. В ст. 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. зазначається, що "за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати". Таким чином, в зазначеному міжнародно-правовому документі мова йде про встановлення презумпції злочинного характеру значного збільшення активів державної посадової особи внаслідок вчинення корупційних діянь, яке явно не відповідає її законним доходам. В процесуальному аспекті, виходячи з нормативної регламентації зазначеного складу злочину в чинному КК України підозрюваний, обвинувачений зазначену презумпцію повинен спростувати.

В той же час відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, а саме обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Аналогічні положення містяться в чинному КПК України. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 17 КПК України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. У доктрині

кримінального процесу є загальновизнаним, що з принципу презумпції невинуватості не може бути будь-яких виключень.

4. В дисертаційному дослідженні автор робить висновок про необхідність закріплення в ст. 86 КПК України концепції “допустимості асиметрії доказів” як складову частину інституту сприяння захисту, що має застосовуватись за таких умов: наявність клопотання сторони захисту на використання таких доказів; достовірність доказів не викликає сумніву; докази отримані з належного джерела. На підтвердження такого висновку автор зазначає про несправедливість позбавлення сторони захисту права використовувати для обґрунтування своєї позиції відомості, отримані слідчим чи прокурором з порушенням закону, перекладаючи тим самим відповідальність за процесуальну протиправну поведінку таких осіб на сторону захисту. На нашу думку, такий висновок потребує додаткової аргументації з огляду на наступне. Автор робить правильний висновок про неможливість застосування вказаної теорії у випадку отримання доказів з неналежного джерела, оскільки це призведе до порушення принципу змагальності (сторона захисту також може скористатись такою нагодою). Однак, на нашу думку, теорія асиметрії доказів ніяк не враховує права та законні інтереси потерпілого, який: по-перше, не має впливу на сторону обвинувачення щодо збирання доказів не тільки у провадженнях публічного обвинувачення, а й в справах приватного обвинувачення; по-друге, права та законні інтереси потерпілого будуть суттєво порушені, оскільки в справах приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 338, ч. 5 ст. 340 КПК України) зазначене може призвести до втрати для потерпілого важливих доказів.

Наведені вище зауваження не впливають на наукову цінність дисертаційного дослідження Малахової О. В.. Вони мають дискусійний характер та можуть слугувати підставою для наукової полеміки під час захисту дисертації.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення.

1. Представлена на рецензію робота є самостійним монографічним науковим дослідженням, в якому отримані науково-обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують конкретну наукову задачу, яка має суттєве значення у сфері науки кримінального процесу.

2. Дисертаційне дослідження Малахової О. В. цілком відповідає встановленим вимогам до кандидатських дисертацій, передбачених п. п. 11, 13 Постанови Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 № 567 «Про затвердження порядку присудження наукових ступенів».

3. Малахової О. В. заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент:

**доцент кафедри правосуддя,
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук, доцент**

“14” листопада 2016 року

В.О. Гринюк

