

До спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03

Національного університету

«Одеська юридична академія»,

65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

офіційного опонента

**на дисертацію ТОРБАСА ОЛЕКСАНДРА ОЛЕКСАНДРОВИЧА,
поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за
спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність», на тему:
«РОЗСУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ»**

Галузь кримінального процесуального права є однією з найбільш деталізованих галузей права. В першу чергу це пов'язано зі специфікою правового регулювання, адже в результаті здійснення кримінальної процесуальної діяльності можуть обмежуватися фундаментальні права людини та громадянина. Відповідно, до законодавця висувуються більш суворі вимоги щодо формулювання та закріплення кримінальних процесуальних правових норм, адже можливість неправильного тлумачення будь-яких положень КПК України може суттєво вплинути на хід всього кримінального провадження або стати причиною незаконного обмеження прав учасників кримінального провадження.

В той же час необхідно підкреслити, що жоден нормативно-правовий акт не може бути ідеальним і законодавець повинен враховувати таку обставину в процесі створення та вдосконалення будь-якого закону. Це ж стосується і КПК України. Так, в ч. 6 ст. 9 КПК України вказано, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні

засади кримінального провадження. Таким чином законодавець дозволив використовувати аналогію права в кримінальному процесі, надаючи можливість правозастосовникам на власний розсуд напřямую застосовувати засади кримінального провадження в тих випадках, коли цього вимагає процесуальна ситуація, що склалася. Однак такі широкі повноваження також вказують на те, що в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінального провадження можуть бути неправильно розтлумачені окремі положення кримінального процесуального законодавства, в результаті чого до учасників кримінального провадження може бути застосовано необґрунтований процесуальний примус.

Таким чином слід констатувати, що хоча чинне кримінальне процесуальне законодавство надає достатньо широкі повноваження відповідним учасникам кримінального провадження в частині застосування розсуду, власне порядок застосування розсуду досі викликає певні труднощі на практиці. І в даному випадку слід звернутися до правової доктрини, в якій надається більш ґрунтовний аналіз даної правової категорії та способів реалізації розсуду в кримінальному процесі України. Тому, із урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що тема рецензованого докторського дослідження є **насправді актуальною**.

Про актуальність обраної теми дослідження говорить також її **зв'язок з науковими програмами, планами**. Дисертація виконана в межах 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 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

На цих підставах заслуговує схвалення визначення О.О. Торбасом **метою** його дисертаційного дослідження «формування концепції розсуду в кримінальному процесі як єдиної правової категорії шляхом аналізу способів його реалізації в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності, а також внесення пропозицій про вдосконалення КПК України в частині реалізації розсуду та правозастосовної практики в цій сфері» (с. 7).

В цьому контексті цілком виправданими є **задачі**, які дисертант поставив для досягнення вказаної мети: визначити поняття, ознаки та види розсуду в кримінальному процесі; з'ясувати сутність меж розсуду та їх співвідношення з детермінантами розсуду в кримінальному процесі; встановити сутність та характерні особливості суддівського розсуду; охарактеризувати процес застосування розсуду слідчим суддею під час досудового розслідування; визначити особливості реалізації розсуду судом під час розгляду кримінального провадження в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій; розкрити зміст та характерні ознаки розсуду, що реалізується прокурором у кримінальному провадженні; встановити особливості реалізації розсуду прокурором під час досудового розслідування; охарактеризувати процес реалізації розсуду прокурором на судових стадіях кримінального провадження; визначити сутність та ознаки розсуду слідчого та дізнавача; розкрити характерні особливості застосування розсуду слідчим та дізнавачем під час розслідування кримінальних правопорушень; розглянути процес реалізації розсуду керівниками органу дізнання та досудового розслідування; визначити порядок застосування розсуду співробітниками оперативних підрозділів та представниками персоналу органу пробації; сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині реалізації розсуду уповноваженими суб'єктами кримінального провадження.

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 дисертанта (монографія, 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, кримінального процесуального та суміжних галузей права. Вони ґрунтуються на чинному вітчизняному і зарубіжному законодавстві, міжнародних актах, емпіричних даних (статистичний аналіз судових рішень та використання окремих судових рішень при обґрунтуванні окремих положень дисертаційного дослідження).

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 дисертантом з правових наук; національною судовою практикою та практикою Європейського суду з прав людини, статистичними даними, широким спектром методів пізнання, що були використані в ході дослідження (с. 8-9). 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 всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях (с. 17). Положення, які містяться в дисертації, повно і всебічно викладені в одноособовій монографії «Розсуд у кримінальному процесі: теоретичне обґрунтування та практика реалізації»,

25 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 4 наукових статтях, опублікованих у зарубіжних періодичних виданнях, а також 10 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Публікації О.О. Торбаса за темою дисертації **та автореферат відображають** зміст основних положень дисертаційного дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає насамперед в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці спеціальним комплексним дослідженням реалізації розсуду в кримінальному процесі України відповідно до положень КПК України 2012 року.

Дисертант вказує в роботі на необхідність виділення динамічного та статичного суддівського розсуду, де динамічний розсуд нерозривно пов'язаний з провадженням, у рамках якого він здійснювався, в той час як статичний суддівський розсуд існує відносно інших проваджень, в яких такий розсуд може бути застосований, але існує незалежно від такої невизначеної кількості проваджень (с. 125).

Автором було встановлено силу зв'язку між розміром застави, яку встановлюють слідчі судді в якості альтернативного запобіжного заходу, та розміром майнової шкоди, яку, на думку сторони обвинувачення, завдав підозрюваний, в результаті чого було встановлено, що слідчі судді значно більше враховують розмір майнової шкоди зі збільшенням тяжкості кримінального правопорушення, в якому підозрюється особа. При цьому слідчі судді в процесі визначення розміру застави фактично ігнорують обставини, зазначені в ст. 178 КПК України (с. 162).

В роботі автор обґрунтовує висновок, що істотна зміна обвинувачення тягне за собою перекваліфікацію кримінального правопорушення на правопорушення з іншого розділу Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність щодо первинного кримінального правопорушення (с. 271).

Автором пропонується власне визначення розсуду в кримінальному процесі, під яким слід розуміти можливість реалізації повноважень, яка полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального процесу, професійного досвіду правозастосувача, судової та слідчої практики, моральних та етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найбільш повного забезпечення приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні (с. 55).

Також в роботі міститься пропозиція поділити всі детермінанти розсуду на суб'єктивні та об'єктивні. До суб'єктивних детермінант відносяться лише ті фактори, які пов'язані виключно з особою правозастосувача та вказують на його особистісний вплив при прийнятті певного юридично значущого рішення. Відповідно об'єктивні детермінанти розсуду стосуються всіх інших факторів: нормативно-правових актів, принципів права, правозастосовної практики тощо. Такі детермінанти існують окремо від суб'єкта правозастосування, і такий суб'єкт може впливати на зміст та обсяг об'єктивних детермінант розсуду лише в складі групи правозастосувачів, а не як окремий індивід (с. 83).

Дисертаційне дослідження ґрунтовно доводить, що при визначенні розміру застави слідчі судді більшою мірою враховують розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та майже не враховують інші обставини, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством. У зв'язку з цим визначення розміру застави стає непрогнозованим, а суддівський розсуд – необґрунтованим. Одним із способів вирішення такої проблеми є запровадження певних уніфікованих моделей для оцінки ризиків, які можуть базуватися або на результатах

великої кількості попередніх аналогічних рішень слідчих суддів, або можуть бути розробленими науковцями та практиками задля запровадження найкращих практик суддівського розсуду (с. 172).

Автором наводяться аргументи щодо розуміння терміну «заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення» усне чи письмове звернення заявника або потерпілого до органу досудового розслідування чи прокуратури, або рапорт уповноваженого правоохоронного органу, зі змісту якого можна зробити попередній висновок про наявність події кримінального правопорушення (с. 387).

Це основні, але далеко не повні наукові положення розробленої дисертантом концепції розсуду в кримінальному процесі 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 п'яти розділів, що містять дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Аналіз запропонованої дисертантом структури її дослідження (визначення і співвідношення змісту, вступу, розділів та їх підрозділів, висновків) дозволяє відмітити її внутрішню єдність та спрямованість на логічне послідовне розкриття обраної для дослідження проблематики на теоретичному, нормативному та правозастосовному рівнях.

Перший розділ *«Розсуд як інститут кримінального процесу»* складається з двох підрозділів, в яких визначаються поняття, характерні ознаки та види розсуду в кримінальному провадженні, межі та детермінанти застосування розсуду в кримінальному процесі України.

Автор слушно зазначає, що при застосуванні розсуду уповноважений суб'єкт повинен прийняти таке рішення, яке є найбільш оптимальним у відповідній ситуації з урахуванням усіх обставин. Після оцінки доказів та

обставин уповноважений суб'єкт приймає єдине (на його думку) оптимальне рішення та обов'язково зазначає мотиви його прийняття, тобто обґрунтовує відповідне рішення. Якщо ж усі можливі альтернативи апріорі є обґрунтованими, то це також має означати, що будь-яке з рішень, яке може прийняти уповноважений на те суб'єкт, також є найбільш оптимальним, а сам розсуд може звестися виключно до випадкового обрання того чи іншого рішення (с. 37).

Другий розділ *«Особливості реалізації суддівського розсуду»* присвячено аналізу характерних особливостей та порядку реалізації розсуду слідчими суддями та судом у кримінальному процесі України.

Дисертантом було встановлено, що при призначенні запобіжного заходу та визначенні розміру застави слідчі судді враховують такі обставини: чи переховувався підозрюваний; чи допомагає він досудовому розслідуванню; чи є у нього судимості, в тому числі непогашені; чи веде він асоціальний спосіб життя; чи є у нього сім'я або соціальні зв'язки; чи він офіційно працевлаштований/навчається; чи є у нього постійне місце проживання; чи є у нього особи на утриманні; стан здоров'я підозрюваного; характеристика з місця роботи або проживання (с. 156).

В дисертації зроблено слушний висновок, що можливості суду застосувати розсуд під час розгляду кримінального провадження є досить широкими. Водночас встановлено, що в більшості випадків такий розсуд стосується або порядку дослідження доказів, або порядку здійснення судового розгляду. Законодавець послідовно реалізує запропоновану ним тезу «суддя – це арбітр», суттєво обмеживши роль суду в процесі формування обсягу доказів та їх дослідженні. Виключно суд визначає обсяг доказів, що буде досліджуватися, проте предметом оцінки можуть бути лише ті докази, які були надані учасниками кримінального провадження, і суд не може на власний розсуд збільшити такий обсяг доказів (с. 201).

Розділ 3 «*Особливості реалізації розсуду прокурора*» присвячений аналізу сутності розсуду, який реалізується прокурором у процесі здійснення ним кримінальної процесуальної діяльності, а також повноважень прокурора під час досудового розслідування та судового розгляду при реалізації ним розсуду.

Автором було встановлено, що задля вибору між дорученням та вказівкою прокурор насамперед повинен оцінити стан досудового розслідування та якої форми впливу потребує таке провадження – визначення процесуальних дій, які ще не були проведені та в ході проведення яких можуть бути отримані докази, що мають значення для відповідного кримінального провадження, або усунення недоліків попередніх процесуальних дій та негайного впливу на хід досудового розслідування з боку процесуального керівника. При прийнятті відповідних рішень прокурор передусім має враховувати стан конкретного кримінального провадження та завдання, які мають бути виконані на відповідному етапі досудового розслідування, адже кримінальне процесуальне законодавство не містить конкретних правил, за якими прокурор зобов'язаний надавати слідчому вказівки або доручення (с. 229).

В дисертації слушно зазначається, що при наданні дозволу на проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій прокурор, крім фактичних та юридичних підстав, повинен оцінити ступінь можливого обмеження прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в процесі проведення такої дії та співрозмірність такого обмеження з прогнозованими результатами відповідної процесуальної дії. Якщо прокурор дійде висновку, що будуть суттєво обмежені основні права та свободи особи, а докази, які планується отримати, будуть, наприклад, лише додатково підтверджувати вже встановлені факти, то більш доцільною вбачається відмова у проведенні таких дій. Крім того, має бути

врахований вплив відповідних процесуальних дій на подальший хід досудового розслідування (с. 234).

Четвертий розділ *«Особливості реалізації розсуду слідчого та дізнавача»* присвячений дослідженню сутності та практики реалізації розсуду слідчим та дізнавачем у ході розслідування кримінальних правопорушень.

При аналізі особливостей розсуду слідчого та дізнавача автор звернув увагу на свободу його застосування. Будь-який розсуд у кримінальному процесі обмежений нормативними вказівками, обставинами конкретного кримінального провадження тощо. Поряд з цим судді та прокурори наділені відносною свободою у реалізації власного розсуду. Якщо ж говорити про слідчого та дізнавача, то рівень такої свободи є дещо вузьким. У такому випадку необхідно акцентувати увагу на ролі прокурора в якості процесуального керівника за діяльністю слідчого та дізнавача на стадії досудового розслідування, адже всі юридично значущі рішення та майже всі процесуальні дії мають бути в тій чи іншій формі погоджені з прокурором. Свобода слідчого та дізнавача у застосуванні розсуду напряду залежить від обсягу процесуальної самостійності вказаних учасників кримінального провадження, визначеної кримінальним процесуальним законодавством (с. 289).

Дисертантом відмічається, що застосування розсуду слідчим та дізнавачем при проведенні слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій є яскравим прикладом подвійної природи розсуду вказаних суб'єктів, адже слідчий або дізнавач самостійно приймає рішення щодо необхідності проведення процесуальних дій залежно від обставин справи та завдань, які перед ним ставляться. Водночас значна частина гласних та майже всі негласні слідчі (розшукові) дії потребують санкціонування інших уповноважених суб'єктів кримінального провадження для їх проведення. Відповідно слідчий або дізнавач на власний розсуд (якщо йдеться про

доручення прокурора), оцінюючи зібрані матеріали досудового розслідування та аналізуючи межі доказування, може прийняти рішення про необхідність проведення обшуку, після чого таке рішення повинно бути погоджене прокурором (у формі затвердження клопотання) та слідчим суддею (у формі винесення ухвали), які, в свою чергу, керуючись власним розсудом, приймають рішення про доцільність та законність проведення таких процесуальних дій (с. 317).

П'ятий розділ *«Реалізація розсуду іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу»* присвячено аналізу реалізації розсуду суб'єктами, які сприяють здійсненню кримінального провадження: керівником органу дізнання, керівником органу досудового розслідування, співробітниками оперативних підрозділів та представниками персоналу органу пробачії.

Автор доводить подібність форм реалізації розсуду співробітниками оперативних підрозділів та представником персоналу органу пробачії – вони залучаються до кримінального процесу іншими уповноваженими на те суб'єктами, можуть реалізовувати власні повноваження лише в межах того завдання, яке було перед ними поставлено, проте в процесі реалізації відповідного завдання вони вільні у виборі способів та методів досягнення необхідних результатів. Очевидно, що розсуд зазначених суб'єктів набагато менше впливає на хід кримінального провадження, ніж, наприклад, розсуд слідчого судді або прокурора. Водночас необхідно констатувати, що на відміну від інших уповноважених учасників, які також залучаються до кримінального процесу для виконання окремих завдань (наприклад, спеціаліст, секретар судового засідання та інші), співробітники оперативних підрозділів та представники персоналу органу пробачії мають більш широкі можливості у виборі способів реалізації власного розсуду в кримінальному процесі (с. 381).

Особливо звертає на себе увагу **системний підхід** до аналізу проблемних питань дослідження. Автор у своїй дисертації визначає конкретні шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині реалізації розсуду під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Безумовно, практичне втілення в законодавство пропозицій, що містяться в роботі, дало б змогу значно спростити порядок реалізації розсуду в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень.

Необхідно відмітити, що при написанні роботи автором був вивчений та проаналізований **великий обсяг нормативної та спеціальної літератури** (374 джерела), в тому числі праці вчених інших країн мовою оригіналу, що дозволило автору провести науково обґрунтований аналіз досліджуваної проблеми. Зміст дисертаційного дослідження свідчить про те, що О.О. Торбас використана належна й достатня за обсягом загальнотеоретична і спеціальна література за темою його дисертаційного дослідження, проаналізоване спеціальне регулятивне законодавство України та інших країн у порівняльно-правовому аспекті. Дисертант проявив належне вміння критично аналізувати положення використаних ним теоретичних і нормативних джерел та застосовувати положення доктрини кримінального процесу при вирішенні конкретних питань.

Робота викладена на високому мовно-літературному рівні.

Наукові положення, що були предметом дослідження кандидатської дисертації, в роботі не використовувалися.

Таким чином можна зробити висновок про те, що дисертаційне дослідження Торбаса О.О. має теоретичне і практичне значення. Сформульовані і викладені в роботі висновки та пропозиції є певним внеском у розвиток сучасної правової науки та можуть використовуватись у таких сферах: науково-дослідній діяльності – для подальшого дослідження проблематики реалізації розсуду в кримінальному процесі

України; правотворчій діяльності – для вдосконалення національного законодавства у сфері реалізації розсуду уповноваженими суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин; правозастосовній діяльності – для вдосконалення діяльності судових та правоохоронних органів, адвокатури щодо оцінки та реалізації розсуду в кримінальному процесі; навчальному процесі – при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні», «Міжнародно-правова допомога у кримінальному провадженні», «Проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства», підготовці робочих програм, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, тематики кваліфікаційних, курсових робіт із зазначених дисциплін.

Зрозуміло, що не зі всіма науковими положеннями і висновками у дисертації можна беззастережно погодитись. Це, власне, й стане предметом дискусії під час її захисту, але дисертанту не можна відмовити у розумінні піднятих ним проблем, послідовності та логіці їх дослідження, переважно власного бачення щодо їх вирішення, толерантності стосовно висловлених в літературі інших думок та чіткості викладу матеріалу. Водночас, деякі положення дисертації викликають заперечення або характеризуються недостатньою обґрунтованістю певних пропозицій. Тож, звернемо увагу на окремі **спірні положення**, які на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту дисертації.

1. Навряд чи можна погодитися з позицією автора, що розсуд у кримінальному процесі належить лише уповноваженим суб'єктам кримінальних процесуальних правовідносин, адже він є способом реалізації владних повноважень. Автор пояснює це тим, що розсуд у праві нерозривно пов'язаний з наслідками його застосування. При цьому автор також

зазначає, що можливість прийняття юридично значущих рішень вказує на необхідність розмежування розсуду як методу та розсуду як результату діяльності. Якщо в результаті розсуду уповноваженою особою буде прийняте рішення, яке не створюватиме для певного кола учасників кримінальних правовідносин певних обов'язків, у такому випадку, на думку дисертанта, некоректним буде твердження, що відповідним уповноваженим суб'єктом було застосовано розсуд (с. 40).

Однак, не тільки уповноважені суб'єкти кримінальних процесуальних правовідносин, які реалізують владні повноваження, приймають рішення, які створюють для певного кола учасників кримінальних правовідносин певні обов'язки. Так, наприклад, прийняття рішення захисником про подання клопотання та безпосереднє його подання створює для слідчого, прокурора, суду обов'язок його розгляду та вирішення, здійснення окремих процесуальних дій чи прийняття рішень, обумовлює виконання також іншими учасниками кримінального провадження окремих обов'язків. Тож, на нашу думку, розсуд як метод та розсуд як результат діяльності застосовується не лише уповноваженими суб'єктами в кримінальному процесі, але й іншими учасниками кримінального провадження.

2. У підрозділі 3.1. автор звертає увагу на те, що у структурі органів прокуратури, на відміну від суду, існує чітка ієрархія, що прямо чи опосередковано впливає на рішення, які приймає прокурор у конкретному кримінальному провадженні із застосуванням розсуду. При цьому О.О. Торбас вважає, що такий порядок діяльності та контролю не вважається порушенням процесуальної самостійності прокурора та не може розглядатися в якості хибної практики, адже діяльність прокурорів вибудована відповідно до суворої ієрархічної структури.

На наш погляд, структурна побудова органів прокуратури не може і не повинна впливати на процесуальну самостійність прокурора в кримінальному провадженні. Наприклад, сумнівною видається нормативна

вимога, передбачена ст.341 КПК України, щодо обов'язку прокурора погоджувати зміну обвинувачення чи відмову від нього із вищестоящим прокурором. Цікавою була б думка автора з цього питання.

3. У висновках (п.2) автор зазначає, що на розсуд впливають засади кримінального процесу, професійний досвід правозастосувача, судова та слідча практика, моральні та етичні характеристики суб'єкта правозастосування. Тож, виходить, що з усього значного обсягу нормативного врегулювання кримінальної процесуальної діяльності на розсуд, на думку автора, впливають лише засади кримінального процесу? Видається, що такий висновок дещо вузько тлумачить визначальний вплив нормативно-правового регулювання на розсуд в кримінальному процесі та потребує додаткового пояснення під час публічного захисту.

4. Дисертант пропонує внести зміни до ст. 341 КПК України та доповнити ч. 1 вказаної статті абзацом наступного змісту: «Якщо внаслідок зміни обвинувачення відбудеться перекваліфікація кримінального правопорушення на правопорушення з іншого розділу Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність, ніж первинне кримінальне правопорушення, новий обвинувальний акт також має бути погоджений з судом. У випадку відмови суду в погодженні зміненого обвинувачення прокурор може продовжити підтримувати в суді попереднє обвинувачення або відмовитись від обвинувачення...» (с. 273).

З такою пропозицією погодитись не можна, адже, попри певні обґрунтування, які наводяться автором, така новела суттєво змістить акценти в кримінальному процесі, порушить принцип змагальності та його гарантію, що полягає у розмежуванні процесуальних функцій обвинувачення, захисту та здійснення правосуддя. Крім того, на етапі судового розгляду навряд чи можна відмежувати функцію вирішення справи від функції судового контролю.

5. У пункті 11 висновків автор пропонує частину другу ст.340 КПК України викласти в такій редакції: «2. У разі відмови або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий погодився підтримувати обвинувачення у випадку часткової відмови прокурора від підтримання обвинувачення, суд повинен встановити можливість виділення такого провадження в окреме провадження. У випадку неможливості виділення провадження в окреме провадження прокурор повинен повністю відмовитись від підтримання обвинувачення в суді».

На наш погляд, по-перше, під час публічного захисту було б доцільним надати додаткову аргументацію на користь пропозиції щодо виділення окремого провадження, в якому потерпілий продовжить самотійно підтримувати обвинувачення, від якого повністю чи частково відмовився прокурор. Адже, не повністю зрозуміло, навіщо здійснювати таке виділення, що залишиться в попередньому провадженні, якщо прокурор повністю відмовився від підтримання обвинувачення, та чи не вплине це на повноту, всебічність та об'єктивність судового розгляду. По-друге, видається порушенням принципу процесуальної самотійності прокурора запропонований обов'язок відмовитись від підтримання обвинувачення в суді у випадку, якщо виділення провадження буде неможливим.

Наведені вище та відзначені під час аналізу змісту дисертації положення не вичерпують всього, що може стати предметом дискусії при оцінці та захисті дисертаційного дослідження. Разом з тим для нас є доведеним фактом, що дисертаційне дослідження О.О. Торбаса заслуговує уваги представників правової науки і освіти, законодавця, практикуючих юристів.

Вищевикладене дає підставу для такого узагальненого висновку: дисертаційне дослідження «Розсуд у кримінальному процесі України»

відповідає науковій спеціальності 12. 00. 09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Воно є самостійним цілісним і завершеним монографічним дослідженням, яке вирішує актуальну для правової науки проблему впливу розсуду уповноважених осіб на здійснення кримінального провадження в Україні. Її дослідження дало можливість одержати важливі науково-обґрунтовані результати, пов'язані з створенням концепції розсуду в кримінальному процесі й розробленні на її основі науково аргументованих пропозицій щодо використання нормативних положень відповідно до обставин, які склалися в конкретній правовій ситуації. Ці результати у своїй сукупності дають нам підставу кваліфікувати дисертаційне дослідження як вагомий внесок у розвиток вітчизняного вчення про кримінальний процес взагалі і в Україні зокрема. Воно відповідає вимогам пп. 9, 10, 12 Порядку присудження наукових ступенів та присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 року, а його автор – Олександр Олександрович Торбас – заслуговує присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12. 00. 09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент –

доктор юридичних наук, професор,
суддя Касаційного кримінального суду
Верховного Суду

О. Г. Яновська

Підпис Яновської О.Г. посвідчує

Во. Начальник відділу кадрового забезпечення (III) управління кадрової роботи Верховного Суду
«23» 04 2024 р.
Григорів

УКРАЇНА
відділ кадрового забезпечення (III) управління кадрової роботи
ВЕРХОВНИЙ СУД