

До Спеціалізованої вченої ради
Д 41.086.03
Національного університету
«Одеська юридична академія»

65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію

Волошанівської Тетяни Володимирівни

«Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Актуальність теми дослідження. Однією з цілей Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод (стаття 1). Тож, як зазначається у статті 14 Угоди в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних

свобод. Серед таких прав слід назвати право на справедливий суд, яке встановлено статтею 6 Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та знайшло свій розвиток у численних рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Відомо, що статтею 6 Конвенції передбачено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Надалі це право стало невід'ємною частиною Конституції України та інших джерел кримінального процесуального законодавства України. Так в Основному законі України до основних засада судочинства віднесено забезпечення обвинуваченому права на захист (пункт 5 статті 129). В свою чергу, нормативний зміст цієї засади розкрито у статті 20 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та інших положеннях цього кодифікованого акту.

Важливе роль в системі джерел кримінального процесуального права України з наведених питань відіграють юридичні позиції Конституційного Суду України та судова практика

Разом з тим, аналіз джерел права та наукових поглядів переконує, що багато питань означеної спрямованості одержали неоднозначне вирішення, ще не склалося й одноманітної судової практики, законодавство характеризується відсутністю правової визначеності з багатьох питань.

На вирішення зазначених та низки інших питань й і спрямовано дисертаційне дослідження Волошанівської Тетяни Володимирівни.

Актуальність дисертаційного дослідження підтверджується також тим, що виконана у межах 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 0116U01842).

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, що містяться в дисертації. Як вже зазначалося, метою дисертації автором визначено у розробку наукової концепції засади забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні з урахуванням європейських стандартів справедливого судового розгляду, а також формулюванні теоретичних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного КПК України в цій сфері та практики його застосування (с. 7). Для досягнення наведеної мети було виокремлено широке коло дослідницьких завдань, а саме:

- з'ясувати правову природу захисту як кримінально-процесуальної категорії;
- встановити коло суб'єктів захисту у кримінальному провадженні та визначити початковий та кінцевий момент появи у них відповідного статусу з комплексом процесуальних прав;
- розглянути основні європейські стандарти забезпечення права особи на захист в кримінальному провадженні та розкрити особливості їх імплементації до національного законодавства;
- охарактеризувати структуру права на захист в кримінальному провадженні в світлі європейських стандартів справедливого судового розгляду;

- визначити поняття та критерії ефективності реалізації права на захист від кримінального переслідування;
- охарактеризувати основні складові механізму забезпечення права на ефективний захист у контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення КПК України в частині регламентації засади забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні з урахуванням європейських стандартів справедливого судового розгляду (с. 7-8).

Аналіз тексту дисертації, висновки, які зроблені дисертантом за підсумками дослідження, дають підстави стверджувати, що автором вирішені вищевказані завдання та досягнута мета дослідження, а саме автором сформульовано та обґрунтовано концепцію сучасної трансформації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до практики ЄСПЛ, яка полягає у розширенні сфери її дії.

Наведені у дисертації наукові положення, сформульовані висновки є у цілому переконливими та обґрунтованими.

Окремо хочеться відмітити, що автором для обґрунтування своїх висновків, пропозицій використано 389 джерел та підтверджено низкою актів впровадження як у навчальний та науково-дослідний процеси, так і в практичну діяльність (с. 206 – 245).

У дисертаційному дослідженні використані узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), судові рішення судів усіх ланок судової системи України, в тому числі, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2014-2018 рр., а також понад 100 рішень ЄСПЛ. Слід зазначити, що судові рішення використовувалися автором для виявлення недоліків правозастосовчої практики та обґрунтування власних пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КПК України за текстом дисертації.

Таким чином за підсумками дослідження автором розроблені пропозиції про внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України (ст.ст. 372, 374, 419, 420, 442), що визначають зміст судових рішень, якими запропоновано доповнити перелік відомостей, викладених у цих судових актах, посиланнями на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими керувався суд при ухваленні відповідного рішення. Такі зміни безумовно сприятимуть покращенню стану застосування судами України Конвенції та практики ЄСПЛ, перш за все в аспекті забезпечення права на захист (с. 205).

Отримання нових наукових результатів, досягнення мети дисертаційного дослідження стало неможливим завдяки й використанню автором належного методологічного інструментарію (с. 8-9).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що представлена дисертація є першим у сучасній науці спеціальним комплексним дослідженням засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні на основі норм КПК України 2012 р. та європейських стандартів справедливого судового розгляду.

Найістотнішими результатами дослідження, яким властиві елементи наукової новизни є такі основні положення та висновки. Зокрема, уперше:

сформульовано та обґрунтовано концепцію сучасної трансформації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до практики ЄСПЛ, яка полягає у розширенні сфери її дії, у зв'язку з чим необхідно виділяти два складових елементи такого права: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування (представника юридичної особи, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є підстави підозрювати його у вчиненні кримінального

правопорушення, особа, яку освідують, проводять обшук в її житлі чи іншому володінні з метою встановлення її причетності до вчинення кримінального правопорушення та ін.);

обґрунтовано доцільність розширення засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист шляхом внесення змін до КПК України, якими поширити її дію на особу, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування даних про вчинення такою особою кримінального правопорушення;

запропоновано покласти обов'язок на орган (установу), уповноважену законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого, для чого внести відповідні доповнення до ч. 2 ст. 49 КПК України, що буде відповідати практиці ЄСПЛ;

запропоновано закріпити у ст. 54 КПК України чіткий процесуальний порядок заміни захисника, що неналежним чином здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, а саме, надати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду повноваження за попередньою згодою з підозрюваним, обвинуваченим ініціювати питання заміни захисника перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення. Неефективне здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

запропоновано розширення сфери дії ст. 206 КПК України, що необґрунтовано обмежена законодавцем, шляхом доповнення її нормою, яка б давала правові підстави для створення такого загального механізму правового захисту права особи на захист у кримінальному провадженні, як звернення до слідчого судді зі скаргою про порушення або незабезпечення права на захист;

розроблено пропозиції щодо доповнення переліку відомостей, які відповідно до положень КПК України повинні бути зазначені в судових рішеннях, посиланнями на норми міжнародних договорів (у мотивувальній та резолютивній частинах) та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався при ухваленні рішення (у мотивувальній частині) (с. 9-11)

Крім тих положень, які характеризується науковою новизною на рівні «здійснено вперше», у дисертації також **удосконалено** ряд наукових положень, які мають значення для науки кримінального процесу. До них автор цілком обгрунтовано відносить: визначення моменту виникнення в особи права на захист, який відповідно до європейських стандартів справедливого судового розгляду пов'язаний з процесуальними діями державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, що свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування, зокрема таких як обшук в житлі чи іншому володінні особи, освідчування особи, арешт майна особи, початок кримінального переслідування щодо особи, допит особи в якості свідка, якщо з характеру питань очевидно, що особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, тощо;

визначення структури комплексного права на ефективний захист, яка включає дві основні складові, що, в свою чергу, об'єднують цілий комплекс окремих прав підозрюваного, обвинуваченого: 1) право на ефективну участь у процесі самого підозрюваного, обвинуваченого: а) право на особисту присутність; б) право слухати і слідкувати за розглядом; в) право мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмеження можливості висунути всі відповідні аргументи в суді; г) право мати доступ до матеріалів справи; д) право коментувати досліджувані в суді докази і надавати власні докази; е) інші права щодо відстоювання своєї позиції нарівні з учасниками зі сторони обвинувачення; 2) право на практичну і ефективну юридичну допомогу: а) право на ефективний захист за допомогою адвоката; б) право обирати захисника на власний розсуд; в) право на офіційне призначення захисника у разі необхідності;

г) право на допомогу адвоката, досвід та компетентність достатні для надання ефективної правової допомоги; д) право на заміну захисника, який неналежним чином виконує свої обов'язки;

поняття захисту шляхом розмежування його розуміння як діяльності та як кримінально-процесуальної функції, а також визначення співвідношення з такими суміжними категоріями як «правова допомога» та «представництво»;

систему суб'єктів реалізації права на захист, зокрема обґрунтовано, що до неї також входять: особа, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію); інша особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування, а також захисник (адвокат), який надає правову допомогу такій особі; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (с. 11-12).

Набули подальшого розвитку: обґрунтування сутності забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист не лише як засади вітчизняного кримінального провадження, але й як європейського стандарту прав людини у сфері кримінального провадження і ознаки, за якою ЄСПЛ визначає справедливість судового розгляду;

пропозиція про необхідність надання процесуальної форми рішення уповноважених осіб про початок кримінального провадження у вигляді винесення відповідної постанови про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) з можливістю подальшого його оскарження, а саме, обґрунтовано необхідність внесення до ЄРДР даних про особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, якщо такі данні є на момент винесення цього рішення в розпорядженні уповноважених осіб;

твердження про існування поряд з традиційними формами імплементації ЄКПЛ, такими, як рецепція та інкорпорація, особливої форми – так званої «судової імплементації», яка полягає в безпосередньому застосуванні

національними судами практики тлумачення ЄСПЛ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (с. 12-13).

Дисертаційне дослідження містить і інші положення та висновки, які є внеском у кримінальну процесуальну доктрину та мають значення для удосконалення норм КПК України, їх правильного тлумачення та спрямування правозастосовчої практики.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у: науково-дослідницькій роботі – для подальших досліджень у сфері забезпечення права на захист у кримінальному провадженні; правотворчій діяльності – для удосконалення правового регулювання здійснення права на захист від кримінального переслідування, створення умов для ефективної реалізації цього права; правозастосовній діяльності – для забезпечення реалізації права на ефективний захист у кримінальному провадженні; навчальному процесі – при викладанні навчальної дисципліни «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування», «Судове провадження», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні», для підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 14 вересня 2018 року – Додаток 2).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним дослідженням та відображає особисті напрацювання автора.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Дисертаційне дослідження характеризується продуманою архітектонікою. Оформлення дисертації відповідає вимогам, що висуваються до такого рівня робіт.

Перший розділ «Основні положення щодо забезпечення права на захист в кримінальному провадженні» складається з трьох підрозділів, у яких досліджується правова категорія «захист» та визначаються суб'єкти захисту, а

також розглядається забезпечення права на захист як засада кримінального провадження.

Так у підрозділі 1.1. «Теоретичні основи розуміння категорії захисту в кримінальному провадженні» розглядаються проблеми розуміння поняття захисту в науці кримінального процесу та його відмежування від суміжних теоретичних понять.

Так у підрозділі 1.1. дисертант цілком слушно зазначає, що категорію «захист» необхідно відмежовувати від категорії «представництва» у кримінальному провадженні. В першу чергу тому, що їх вімежує сам законодавець. Відповідно до ч. 4 ст. 131² КУ, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 1 також визначає ці поняття окремо, а саме: захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; а представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Крім того, захист відрізняється від представництва і за змістом та спрямованістю кримінально-процесуальної діяльності, оскільки він спрямований

проти кримінального обвинувачення, а представництво не пов'язано із обвинуваченням, а пов'язано із бажанням або необхідністю певного учасника провадження забезпечити реалізацію своїх прав і обов'язків або отримати належну правову допомогу у кримінальному провадженні.

Таким чином, захист та представництво у кримінальному провадженні відрізняються як за змістовною спрямованістю цих видів діяльності, так і за колом суб'єктів, щодо яких вони здійснюються (с. 27-28)

У підрозділі 1.2. «Проблемні питання визначення суб'єктів захисту» на основі чинного законодавства та критичного аналізу попередніх наукових досліджень окреслюється система суб'єктів захисту в кримінальному провадженні.

Практичний інтерес становить і пропозиція дисертантки з метою удосконалення правового регулювання законного представництва у кримінальному провадженні, викласти ч. 1 ст. 44 КПК України в наведній редакції: «1. Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, а також якщо стосовно особи передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, до участі в процесуальній дії разом з цими особами залучається їх законний представник» (с. 60).

Підрозділ 1.3. «Забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження» містить змістовний аналіз даної засади, за наслідками якого робиться висновок щодо трьохелементної структури засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Розділ 2 «Особливості забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» складається з двох підрозділів і присвячений дослідженню поняття та структури права на захист у кримінальному провадженні через призму практики ЄСПЛ та інших європейських стандартів у сфері прав людини, а також

проблем визначення ефективності цього права у практиці національних органів (с. 79-153).

Заслуговує на підтримку пропозиція Т.В. Волошанівської під ефективним захистом розуміти кримінально-процесуальну діяльність особи, що зазнає кримінального переслідування, та її захисника, в ході якої шляхом передбачених кримінальним процесуальним законом засобів досягається певний результат, який із потенційно можливих в конкретній ситуації найбільш відповідає законним процесуальним інтересам вищевказаної особи (с. 128).

Проведений дисертанткою аналіз практики ЄСПЛ дійсно обґрунтовано дозволяє виділити певний перелік сформульованих судом стандартів (критеріїв) ефективності здійснення права на захист: 1) своєчасність здійснення такого захисту – забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією; 2) надання обвинуваченому усього спектру послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою; 3) недопустимість невинуватих обмежень права на захист; 4) надання обвинуваченому права на особисту участь в розгляді справи; 5) можливість участі захисника при оскарженні у апеляційних та касаційних судах, залежно від особливостей відповідних судових розглядів; 6) надання обвинуваченому права на правову допомогу адвоката за своїм вибором, який, за необхідності, призначається в офіційному порядку; 7) надання обвинуваченому за певних обставин безоплатної правової допомоги адвокатом, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення; 8) обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист; 9) надання обвинуваченому повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, необхідної для здійснення захисту, можливість з метою підготовки до захисту ознайомитись з результатами проведеного розслідування; 10) надання обвинуваченому необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту; 11) надання обвинуваченому права вимагати виклику свідка, права подавати докази і вимагати

їх приєднання до справи на тих самих умовах, що і сторона обвинувачення (с. 139-140).

У Розділі 3 «Проблеми забезпечення права на ефективний захист у національному кримінальному провадженні відповідно до європейських стандартів справедливого судового розгляду та шляхи їх вирішення», що містить два підрозділи, досліджено проблемні питання механізму забезпечення права на ефективний захист від кримінального переслідування у національному кримінальному провадженні.

У підрозділі 3.1. дисертантка правильно зазначає, що засоби захисту прав учасників кримінального провадження – це засоби, за допомогою яких припиняються порушення прав цих учасників, усуваються перешкоди в їх реалізації та відновлюються порушені права (с. 155).

Також слід погодитися з Т.В. Волошанівською, що з метою недопущення чергової констатації порушення Україною права на ефективний захід правового захисту, окрім уже розроблених вище у даній роботі пропозицій щодо процесуального оформлення початку кримінального провадження шляхом винесення постанови про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, доцільним видається також передбачити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді. Відповідно, першим пунктом ч. 1 ст. 303 КПК України (рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні) слід вказати: «1) рішення слідчого, прокурора про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань – особою, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань на момент початку досудового розслідування як про особу, що могла вчинити кримінальне правопорушення, або її захисником».

Думається, що дійсно дана норма дозволить скоротити кількість кримінальних проваджень, які розпочинаються з метою тиску на тих чи інших осіб, зробить можливим здійснення належного судового контролю з самого

початку досудового розслідування та в цілому підвищить рівень захищеності прав людини в Україні відповідно до вимог міжнародних стандартів, зокрема, ЄКПЛ (с. 171).

Підрозділ 3.2. «Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення права на ефективний захист у кримінальному провадженні» присвячений розгляду теоретичних основи та практичних проблем застосування національними судами при розгляді кримінальних справ вироблених ЄСПЛ стандартів щодо забезпечення права особи на ефективний захист.

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях. Слід констатувати, що наукові положення, висновки та рекомендації дисертації достатньо повно викладені в авторефераті та опублікованих працях. Основні положення і результати дисертаційного дослідження відображені: у 11 публікаціях, в тому числі 4 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, 1 статті, опублікованій у науковому виданні що включено до міжнародних каталогів наукових видань і наукометричних баз, а також 5 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Проте, деякі положення роботи, на думку офіційного опонента, викликають сумніви, потребують уточнення або додаткового обґрунтування під час захисту дисертації.

1. У своїй роботі Т. В. Волошанівська неодноразово згадує про положення статті 6 Конвенції щодо надання обвинуваченому необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту. Проте у роботі автор не вказує, що саме слід розуміти під необхідним часом та необхідними можливостями обвинуваченого для підготовки свого захисту. Гарантія «необхідного часу» для підготовки захисту встановлена статтею 6 Конвенції захищає обвинуваченого від «поспішного судового розгляду» (рішення Європейської комісії з прав людини у справі «Kröcher and Möller against Switzerland (No. 8463/78)), що врівноважує гарантію

права особи на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку.

Дійсно, необхідність відведеного часу залежить від конкретних обставин справи (рішення ЄСПЛ у справі Маттік проти Німеччини (заява № 62116/00)). При цьому має значення окрім іншого і завантаженість адвоката обвинуваченого (рішення ЄСПЛ у справі братів Берлінські проти Польщі (заяви № 27715/95 та № 30209/96)). Також слід враховувати, якщо відбувається заміна захисника, то новому адвокату необхідно надати додатковий час для підготовки захисту (Годді проти Італії (заява № 8966/80)). Натомість в окремих випадках порушення статті 6 Конвенції, яке призвело до того, що адвокату було надано недостатньо часу для підготовки захисту, може бути виправлено під час розгляду справи судом другої інстанції (рішення у справі Туаліб проти Греції (1998)). Загалом зауважу, задля того щоб з'ясувати який саме час вважати необхідним для підготовки захисту слід враховувати практику ЄСПЛ (див. зокрема рішення у справах Оджалан проти Туреччини (2005), Galstyan проти Вірменії (2007)). Робота дисертантки містить посилання на окремі рішення ЄСПЛ, у тому числі й ті які наведені у цьому відгуку. Проте, на мою думку, потребує більш ретельної уваги, саме правова позиція, яка викладена у таких рішеннях. Наприклад у справі Galstyan проти Вірменії ЄСПЛ констатував порушення статті 6 § 3 b Конвенції зазначивши при цьому, що лише той факт, що заявник підписав документ, у якому вказувалось, що він не просить про надання захисника, не означає, що він сам не потребував часу і необхідних можливостей для належної підготовки до судового розгляду. Окрім того, той факт, що протягом дуже короткого проміжку часу, що передував судовому засіданню, заявник не подавав такого клопотання, не обов'язково означає, що він не потребував більше часу і належних умов, аби мати можливість оцінити висунуте проти нього обвинувачення і обміркувати спосіб, у який захищатиме себе. Ніщо не вказує на те, що рішення підписати адміністративний протокол означало щось інше, ніж підтвердження того, що він ознайомився із документом і йому було повідомлено про його права і висунуте проти нього

обвинувачення. Сторони суперечать одна одній щодо точної тривалості часу, який сплинув між арештом і судовим засіданням, але зрозуміло, що цей час тривав лише кілька годин. Протягом цього часу заявника або перевозили до суду, або утримували у відділку поліції без контактів із зовнішнім світом. Окрім того, під час нетривалого перебування у відділку поліції його допитали і обшукали. Суд сумнівається у тому, що обставини, за яких відбувався судовий розгляд справи заявника, дозволяли йому ознайомитись у належних умовах із висунутими проти нього обвинуваченнями і доказами вини, а також правильно оцінити їх і сформулювати правову стратегію свого захисту.

Аналогічна практика ЄСПЛ стосується щодо забезпечення необхідних можливостей для підготовки захисту.

2. На с. 199 дисертаційного дослідження час формулювання висновків дисертації, автор зазначає, що «Захист у вузькому значенні – це певний вид кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів зі сторони захисту, яка спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб'єктів захисту.».

Проте відомо, що функцію захисту здійснюють учасники кримінального провадження, які входять до складу сторони захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники – п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК). Їхня діяльність спрямована або на спростування обвинувачення, або на встановлення обставин, які пом'якшують покарання, або на встановлення обставин, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Тому під час захисту

дисертації цікаво почути думку дисертанта щодо не включення до наведеного визначення діяльності суб'єктів зі сторони захисту, спрямованої на встановлення та доведення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного)?

3. В узагальнених висновках (с. 204-205) дисертантка стверджує, що ефективними засобами правового захисту щодо права підозрюваного, обвинуваченого на захист є оскарження неправомірних рішень, дій, бездіяльності органів та посадових осіб, які беруть участь у провадженні. З метою удосконалення діючого КПК України у цьому питанні необхідно передбачити: 1) порядок оформлення початку кримінального провадження постановою про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та встановити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді, особою, інтересів якої вона стосується; 2) розширити сферу дії ст. 206 КПК України шляхом доповнення її нормою, яка б давала правові підстави для створення спеціального засобу правового захисту прав особи на захист у кримінальному провадженні, як можливість звернення до слідчого судді в межах територіальної юрисдикції якого проводиться досудове розслідування зі скаргою на дії, бездіяльність та рішення слідчого, прокурора особою, яка вважає, що цими діями, бездіяльністю або рішеннями порушено їх право на захист. Відповідно слідчого судді наділити правом постановити ухвалу, якою зобов'язати слідчого, прокурора або будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити право на захист такої особи.

Натомість надання лише самого права на оскарження не свідчить про те, що засоби правового захисту щодо права підозрюваного, обвинуваченого на захист є ефективними. Про ефективність таких засобів може йти мова у разі, коли, наприклад, суд або слідчий суддя буде згідно з нормами КПК наділений повноваженнями поновити відповідного суб'єкта у його правах. Тому і пропозиція розширення сфери дії ст. 206 КПК України без належних правових процедур навряд чи зробить зміни до ст. 206 КПК України ефективними.

Також доволі дискусійною виглядає пропозиція дисертантки передбачити у КПК порядок оформлення початку кримінального провадження постановою про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та встановити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді, особою, інтересів якої вона стосується. Постає питання, чи не призведе такий підхід до фактичного повернення до стадії порушення кримінальної справи за КПК 1960 року? Можливо, оскільки ЄРДР поряд з іншими державними реєстрами являє собою електронну базу даних та з урахуванням вимог, що ставляться європейською спільнотою до захисту персональних даних (див. наприклад, Регламент GDPR), є сенс обмежитися законодавчим закріпленням обов'язку прокурора або слідчого, у разі якщо домінує приватний інтерес, повідомляти заінтересованих осіб про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та наділити таких суб'єктів право на оскарження, про що внести відповідні зміни до пункту 1 частини 1 статті 303 КПК?

Разом з тим слід зазначити, що висловлені міркування не впливають на загальну виключно позитивну оцінку дисертації і не знижують її високого наукового рівня. Сформульовані в дисертації наукові положення, пропозиції та рекомендації законодавцеві та правозастосовним органам мають безумовно важливе значення для законодавчої і правозастосовної практик і здатні поліпшити їх. Вони мають також непересічне значення і для навчально-освітньої діяльності у підготовці правників, які працюватимуть у сфері кримінального провадження, та для науково-дослідницької діяльності, генеруючи нові ідеї, наукові дискусії, що дасть можливість глибше розвивати цей важливий науково-прикладний напрямок у правознавстві.

Все вищевикладене дає підстави для такого узагальненого висновку: дисертаційне дослідження Волошанівської Тетяни Володимирівни «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» відповідає науковій спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова

експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Воно є цілісним і завершеним монографічним дослідженням актуальної для правничої науки проблеми, важливим для правотворчої і правозастосовної практики. Її дослідження дало можливість одержати нові науково-обґрунтовані результати. Ці результати у своїй сукупності дають підставу кваліфікувати дисертаційне дослідження Т. В. Волошанівської як вагомий внесок у розвиток вітчизняного вчення про засаду кримінального провадження як забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Дисертація повною мірою відповідає вимогам, що містяться у Порядку присудження наукових ступенів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (із змінами), а її автор – **Волошанівська Тетяна Володимирівна** - 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 кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України



О. М. Дроздов

25 лютого 2019 року

