

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертаційне дослідження Торбаса Олександра Олександровича на тему «Розсуд у кримінальному процесі України», подане на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Актуальність теми. Реформа кримінального процесуального законодавства, яка не припиняється й до нині, вимагає не тільки осмислення, а й корінних змін у правосвідомості науковців, правозастосовників і суспільства в цілому. КПК України за своєю суттю вимагає не тільки чіткого знання процесуальних положень, а й розуміння їх змісту. З урахуванням багатомірності соціальних процесів, які повинні регулюватися нормативно-правовими актами, суб'єктам правозастосування недостатньо лише накладати нормативні положення на ситуацію, яка склалася. Законодавець, розуміючи різноманітність ситуацій, які можуть виникати в процесі правозастосування, повинен гарантувати можливість реалізації положень нормативно-правових актів до невизначеної кількості осіб, залишаючи за правозастосувачами повноваження виносити індивідуальні акти правозастосування.

Нова правова реальність, що формується в державі, вимагає перегляду багатьох уявлень про сутність окремих кримінальних процесуальних інститутів, що перешкоджають їх ефективній реалізації. Зокрема, це стосується й такого інституту кримінального процесуального права як розсуд.

Розсуд є однією з фундаментальних правових категорій, адже він дозволяє правозастосувачам використовувати нормативні положення відповідно до обставин, які склалися в конкретній правовій ситуації. Без можливості застосування розсуду законодавець не міг би створювати універсальні нормативно-правові акти, адже будь-який акт нормотворення вимагав би прогнозування всіх можливих ситуацій та способів взаємодії учасників правовідносин. Розсуд є дієвим механізмом для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуального підходу в процесі правозастосування у нормативно-визначених межах. Власне визначення меж розсуду і викликає найбільше складності в процесі реалізації відповідних правових положень, адже в такому випадку законодавець не надає чітких інструкцій, як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації, а лише зобов'язує уповноважених осіб самостійно проводити оцінку фактичних даних і нормативних положень та обирати найбільш оптимальний варіант поведінки. І тому тема дисертаційного дослідження Торбаса О.О. є дійсно актуальною.

В процесі реалізації різних видів розсуду можуть бути допущені помилки або, навіть, зловживання власними повноваженнями, що спричинить обмеження чи, навіть, порушення прав та законних інтересів зацікавлених осіб. Викладене свідчить про існування науково-прикладної проблеми, яка полягає у необхідності комплексного теоретичного дослідження розсуду у кримінальному процесі та розробці концептуальних науково-обґрунтованих підходів стосовно нормативного та правозастосовного забезпечення його реалізації. І тому, актуальність теми дисертаційного дослідження Торбаса Олександра Олександровича не викликає сумніву.

Відповідність дисертаційної роботи сучасним вимогам науки і практики. Робота Торбаса О.О. 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).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність. Структура дослідження, запропонована, достатньо обґрунтована та логічно побудована, а його результати є аргументованими і переконливими.

Дисертант використав достатню кількість наукової літератури, в тому числі зарубіжної, з питань стану та методології наукових досліджень щодо проблем розсуду як інституту кримінального процесу, меж та детермінантів розсуду, особливостей реалізації суддівського розсуду та розсуду прокурора; особливостей реалізації розсуду слідчого та дізнавача; реалізації розсуду іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу.

У своїй роботі автор критично ставиться до окремих положень публікацій, на сторінках дисертаційного дослідження веде коректну полеміку з іншими вченими.

Необхідно зазначити, що методологія дослідження побудована правильно та передбачає використання апробованої системи методів (серед яких були використані як традиційні юридичні, так і конкретно-соціологічні методи: порівняльно-правовий; статистичні та соціологічні; системно-структурний; логіко-юридичний).

Постановка завдань, визначення об'єкта, предмета та мети наукового пошуку має чіткий і зрозумілий вигляд та цілком відповідає загальним вимогам. Завдання та мета наукової праці автором в цілому досягнуті.

Дисертаційне дослідження має належну емпіричну базу, яку становлять рішення ЄСПЛ; рішення Конституційного Суду України; постанови Верховного Суду, узагальнення судової практики ВССУ; більше ніж 260 судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень; дані судової статистики, опубліковані на сайті Державної судової

адміністрації України; статистичні дані роботи органів прокуратури та органів досудового розслідування, опубліковані на сайті Генеральної прокуратури України.

Дисертаційна робота ґрунтується на нормативно-правовій базі, яку складають міжнародно-правові акти, акти кримінального, кримінального процесуального законодавства України та деяких зарубіжних країн, а саме: Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Словенія, США, Румунії, постанови Пленуму та інформаційні листи Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Таким чином, обґрунтованість і достовірність отриманих дисертантом результатів, висновків та пропозицій забезпечена завдяки використанню широкого кола наукових джерел, емпіричної бази, різноманітних методів наукового і практичного дослідження поставлених завдань.

Наукова новизна положень та висновків, які виносяться на захист. Дисертація Торбаса О.О. є одним із перших в Україні монографічним дослідженням, у якому на підставі положень теорії кримінального процесуального права комплексно розглянуті особливості реалізації розсуду різними суб'єктами кримінального процесу, а саме: судьями, слідчими, прокурорами, дізнавачами, іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу.

У дисертації сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, які, на наш погляд, характеризуються новизною та сукупно допомагають вирішити ряд важливих теоретичних і практичних проблем.

1. На думку офіційного опонента заслуговує на увагу розроблена автором класифікація суддівського розсуду під час судового розгляду за функціональною спрямованістю, а саме на суддівський розсуд, що стосується порядку дослідження доказів; суддівський розсуд, що стосується порядку реалізації судового слідства; суддівський розсуд, що стосується забезпечення

руху кримінального провадження та суддівський розсуд, що стосується забезпечення здійснення судового розгляду.

2. Цікавою є запропоноване автором вдосконалення розмежування таких форм впливу прокурора на досудове розслідування, як доручення та вказівка.

3. Заслугує на увагу твердження автора про існуючий зв'язок між розміром застави, яку встановлюють слідчі судді в якості альтернативного запобіжного заходу, та розміром майнової шкоди, яку, на думку сторони обвинувачення, завдав підозрюваний.

4. Цікавою є запропонована автором класифікація розсуду у кримінальному процесі за такими критеріями як: прогнозованість; ступінь свободи при застосуванні розсуду; наявність суб'єктів, які такий розсуд можуть застосовувати.

5. Заслугує на увагу вдосконалений автором перелік ознак, притаманних лише суддівському розсуду, та обґрунтування доцільності включення до зазначеного переліку цих ознак таких, як: суб'єкт застосування та юридичне значення такого розсуду.

Оцінка змісту дисертації та автореферату. Дисертація має чітку структуру: композиційно складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, п'яти розділів, що містять у собі 12 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (352 найменування) та додатків. Повний обсяг дисертації складає 454 сторінки, із них основний текст викладено на 388 сторінках.

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми, визначено зв'язок з науковими програмами, планами та темами, розкрито мету, завдання, об'єкт, предмет і методи дослідження, висвітлено наукову новизну та практичне значення одержаних результатів, наведено відомості про апробацію результатів і публікації.

Розділ 1 «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.

Доведено, що розсуд у кримінальному процесі належить лише уповноваженим суб'єктам кримінальних процесуальних правовідносин, адже він є способом реалізації владних повноважень. Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями, на власний розсуд можуть обирати лише обсяг власних прав та способів їх реалізації, не приймаючи юридично значимих рішень для широкого кола суб'єктів. Розсуд у праві нерозривно пов'язаний саме з можливістю прийняття рішень, виконання яких є обов'язковим для інших суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин. Автором обгрунтовано розмежування сутності розсуду як способу прийняття рішення та окремо як результату такої діяльності.

Дисертантом зазначено, 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 обгрунтовує відповідне рішення. Якщо ж усі можливі альтернативи апріорі є обгрунтованими, 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.

Автором встановлено, що розсуд у кримінальному процесі повинен відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства. В кримінальному процесуальному законодавстві передбачена можливість застосування розсуду в межах однієї статті при прийнятті рішення, яке найбільше відповідає умовам конкретного кримінального провадження.

Поряд з цим у значній кількості випадків суб'єкт владних повноважень повинен не тільки обирати одну з декількох альтернатив, що визначається нормою кримінального процесуального законодавства, а й спосіб вчинення окремих процесуальних дій чи взагалі вибору тактики та стратегії здійснення кримінального провадження, що в подальшому і визначить результати такого провадження. В цьому випадку йдеться про відмінності між розсудом у кримінальному праві та процесі не стільки за обсягом можливостей, а стільки за способом його реалізації. Тому, характеризуючи розсуд у кримінальному процесі, в якості окремої характеристики також обов'язково необхідно вказувати і на обмеження такого розсуду саме кримінальним процесуальним законодавством, адже таким чином також підкреслюється специфіка реалізації відповідних повноважень учасниками кримінальних процесуальних правовідносин.

Дисертантом встановлено співвідношення меж та детермінант розсуду. Доведено, що межі розсуду є незмінними, адже вони встановлюють обсяг повноважень та визначаються положеннями нормативно-правових актів, у той час як детермінанти розсуду є тими факторами, які свідомо або підсвідомо враховує суб'єкт правозастосування в процесі прийняття юридично-значущого рішення із застосуванням розсуду. У зв'язку з цим констатовано неможливість проведення класифікації меж розсуду, адже такі межі є лише штучними обмеженнями владних повноважень. Розсуд у кримінальному процесі – це спосіб реалізації повноважень владних суб'єктів кримінального процесу. Відповідно межі розсуду визначаються як обмеження таких повноважень. Неважливо, які саме фактори визначають межі і як ці межі можуть змінюватись залежно від галузі права, джерела права або навіть фактичних обставин справи. Головним є розуміння, що межі розсуду – це лише обмеження такого поняття, як повноваження. В будь-якому випадку повноваження встановлюються нормативно-правовими актами, адже владні учасники правовідносин мають абсолютну зв'язаність з правом, тобто

можуть робити тільки те, що прямо передбачено законом. Суть розсуду полягає в наданні можливості реалізувати ті повноваження, які вже передбачені нормативно-правовими актами. Це стосується навіть тих випадків, коли розсуд застосовується для подолання прогалин у праві, адже навіть у таких ситуаціях уповноважені суб'єкти продовжують діяти в межах власної компетенції. Відповідно межі розсуду – це лише штучні обмеження, які встановлюють ліміти реалізації владних повноважень. Такі ліміти можуть мати правову природу (коли межі розсуду визначаються в нормативно-правових актах), морально-етичну природу, впливати з факторів доцільності, ефективності, справедливості тощо. Проте ці обставини лише впливають на межі розсуду, але самими межами не є, адже межі розсуду нерозривно пов'язані з конкретними повноваженнями.

Встановлено, що в правовій доктрині є досить багато пропозицій щодо виділення окремих детермінант розсуду. Науковці по-різному оцінюють такі обставини та їх прямий вплив на обсяг повноважень владних суб'єктів при застосуванні розсуду. Водночас, більшість таких точок зору можна об'єднати шляхом виділення об'єктивних та суб'єктивних детермінант розсуду. До суб'єктивних детермінант варто віднести 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, правових засад, правозастосовної практики тощо.

При дослідженні такої детермінанти розсуду, як засади кримінального провадження встановлено необхідність внесення змін до КПК України щодо можливості прямого застосування засад кримінального провадження не тільки у випадку нерегулювання чи неоднозначного регулювання, а й коли норми КПК України суперечать засадам кримінального провадження. У

зв'язку з цим, дисертантом запропоновано внести зміни до частини шостої ст. 9 КПК України.

При аналізі особистого досвіду як детермінанти розсуду автором охарактеризовано таку категорію, як «помилковий досвід». Такий досвід матиме місце тоді, коли уповноваженою посадовою особою було прийняте помилкове рішення, однак через ті чи інші причини негативні наслідки не настали. В цьому випадку така особа буде продовжувати застосовувати хибні методи розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень, очікуючи позитивний результат. Особливістю такого помилкового досвіду є можливість його саморегуляції в процесі правозастосування. Набагато небезпечнішим є негативний досвід, який ґрунтується на професійній деформації особи, уповноваженої на реалізацію розсуду в кримінальному процесі.

Розділ 2 «Особливості реалізації суддівського розсуду» складається з трьох підрозділів. Цей розділ присвячено аналізу характерних особливостей та порядку реалізації розсуду слідчими суддями та судом у кримінальному процесі України.

Автором встановлено, що українське кримінальне процесуальне законодавство вимагає від суддів у кожному кримінальному провадженні застосовувати розсуд незалежно від його складності або прогнозованості. В кримінальному процесі суддівський розсуд можуть застосовувати слідчий суддя та суд. Саме через незгоду з позицією щодо існування суддівського розсуду виключно на етапі прийняття кінцевого рішення в провадженні та необхідність аналізу розсуду на всіх етапах правозастосовної діяльності дисертант доводить, що застосування суддівського розсуду відбувається як на стадії досудового розслідування, так і на судових стадіях, хоча завдання такого розсуду різняться.

В якості специфічної ознаки суддівського розсуду дисертантом запропоновано розглядати його особливе юридичне значення. Суддівський розсуд, як і будь-який інший розсуд у кримінальному процесі, спрямований на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні. Автор зазначає, що на відміну від рішень слідчого чи прокурора, судові рішення можуть використовуватися не лише в цьому кримінальному провадженні, а й в інших провадженнях (мова йде про судову преюдицію або про формування правових позицій Верховним Судом). Відмінності в такому випадку вважає дисертант, полягають в тому, що ще до винесення рішення та формування правової позиції судді Верховного Суду слід розуміти, що в подальшому така правова позиція може бути використана не лише судами, а й будь-якими іншими учасниками кримінального процесу при вирішенні інших кримінальних проваджень. У випадку ж судової преюдиції суд розуміє, що в подальшому його рішення може бути використане для встановлення допустимості вже досліджених доказів. Дисертант доводить можливість подальшого використання судових рішень взагалі та конкретних висновків, які були зроблені, із застосуванням розсуду.

Дисертантом досліджено особливості реалізації суддівського розсуду на прикладі визначення слідчими суддями розміру застави як альтернативного запобіжного заходу, виявлено істотний кореляційний зв'язок між розміром майнової шкоди, в завданні якої підозрюється особа, та розміром застави, який встановлювався слідчими суддями. Також встановлено, що при визначенні розміру застави щодо тяжких та особливо тяжких злочинів слідчі судді в більшості випадків обирають мінімальний розмір застави, а щодо нетяжких (злочинів середньої тяжкості) – максимальний. На підставі узагальненого аналізу автором встановлено, що слідчі судді в процесі обрання запобіжних заходів майже не враховують обставини, які чітко зазначені в ст. 178 КПК України, а ті обставини, які зазначаються в самих судових рішеннях, майже не впливають на кінцевий розмір застави.

Дисертантом запропоновано одним із варіантів вирішення зазначеної проблеми розглянути можливість використання інструментів для оцінки ризиків (ІОР). В основу будь-якого ІОР слід покласти, на думку автора, аналіз статистичної інформації, який вказує на наявність або відсутність тих чи інших ризиків. При цьому обсяг статистичної інформації, способи її отримання та обробки, оцінка факторів тощо залежать від завдань, які покладаються на ІОР, а також від осіб, які розробили відповідні інструменти.

Дисертантом встановлено, що під час судового розгляду суд самостійно може змінити обвинувачення в частині зміни кваліфікації кримінального правопорушення, яка б: 1) передбачала розмір покарання менший, ніж було передбачено попередньою кваліфікацією; 2) встановлювала можливість застосування більш м'якого основного або додаткового покарання, ніж було передбачено попередньою кваліфікацією; 3) ліквідовувала додаткові негативні наслідки для особи (наприклад, перекваліфікація злочину з корупційного на некорупційний) або зменшувала обсяг обвинувачення незалежно від того, чи змінить це кваліфікацію кримінального правопорушення.

Автором встановлено, що на стадіях перегляду судових рішень суд застосовує розсуд на початкових етапах при дослідженні апеляційної чи касаційної скарги на предмет їх відповідності вимогам КПК України в частині її змісту, суб'єкту звернення, строків подачі тощо. Аналогічною є ситуація з кінцевими процесуальними рішеннями, які можуть бути прийняті на стадіях апеляційного та касаційного провадження.

Дисертантом зазначено, що при оцінці істотності порушення прав учасників кримінального провадження суд під час перегляду судових рішень повинен: 1) встановити, які саме права мав відповідний учасник кримінального провадження; 2) встановити, чи були ці права порушені; 3)

визначити, чи можна вважати відповідне порушення прав істотним порушенням вимог КПК України.

Розділ 3 «Особливості реалізації розсуду прокурора» складається з трьох підрозділів, які присвячені 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.

Дисертантом розкрито юридичне значення розсуду прокурора, його відмінності від суддівського розсуду. Зроблено висновок про існування прокурорської практики, яка певною мірою також формує порядок здійснення кримінального провадження. Однак така практика, насамперед, спрямована не на всіх учасників кримінального провадження, а тільки на суб'єктів сторони обвинувачення.

Автором зазначено, що при оцінці прокурорського розсуду слід враховувати функціональну спрямованість прокурора в кримінальному провадженні, під час якої може застосовуватися розсуд. Фактично КПК України визначає два основні напрями діяльності прокурора в кримінальному провадженні – це підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді та здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Встановлено, що до ознак прокурорського розсуду також відноситься наявність відомчого контролю. Прокурор в цілому є незалежним у своїй діяльності, що передбачено та гарантується нормами кримінального процесуального законодавства. Однак 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. Підкреслено, 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. В цьому проявляється не слабкість прокуратури, а лише її особливість, яку потрібно враховувати при дослідженні особливостей застосування розсуду прокурором у кримінальному процесі.

Встановлено, 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. Саме при вирішенні таких питань найбільш яскраво проявляється прокурорський розсуд, адже прокурор повинен врахувати велику кількість як законодавчих, так і фактичних обставин. І лише після їх співставлення та прогнозування результативності їх здійснення прокурор може прийняти рішення про надання дозволу на проведення відповідної процесуальної дії.

Встановлено, що у випадку участі прокурора у слідчих (розшукових) діях він не має права самостійно здійснювати будь-які дії, адже участь у слідчій дії не передбачає активної поведінки відповідних суб'єктів. Прокурор має право надавати поради та рекомендації слідчому, проте жодним чином не може втручатися в хід її проведення.

Дисертантом запропоновано розглядати істотну зміну обвинувачення як таку, в результаті якої була змінена кваліфікація кримінального правопорушення на злочин з іншого розділу Особливої частини КК України, ніж злочин за первинним обвинуваченням. В основу такої позиції покладено підстави розмежування злочинів, які передбачені КК України. Встановлено, що істотна зміна обвинувачення має бути додатково обґрунтована, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування.

Розділ 4 «Особливості реалізації розсуду слідчого та дізнавача» присвячений дослідженню сутності та практики реалізації розсуду слідчим та дізнавачем у ході розслідування кримінальних правопорушень. Дисертантом зазначено, що внутрішнє переконання слідчого та дізнавача не є ключовою характеристикою в процесі дослідження сутності їх розсуду, як це пропонується в правовій доктрині. По-перше, будь-який законний розсуд має бути обмеженим, адже необмежений розсуд тягне за собою свавілля уповноваженого за застосування такого розсуду суб'єкта, що не відповідає критерію законності. По-друге, розсуд може бути помилковим (особливо якщо йдеться про копіювання власної поведінки або поведінки інших суб'єктів). Очевидно, що в такому випадку уповноважені на те суб'єкти також в якості фундаментальної константи будуть використовувати внутрішнє переконання. Проблема полягатиме в тому, що таке переконання також буде хибним, а сам правозастосувач не буде спроможним відповідним чином скорегувати власну поведінку.

При аналізі особливостей розсуду слідчого та дізнавача звернуто 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.

Автором зазначено, що застосування розсуду слідчим та дізнавачем при проведенні слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій є 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.

Досліджено таку форму взаємодії слідчого (дізнавача) з працівниками оперативних підрозділів, як залучення оперативних підрозділів до проведення процесуальних дій. Доведено, що в кримінальному процесуальному законодавстві необхідно чітко встановити право слідчого та дізнавача залучати працівників оперативних підрозділів для допомоги у проведенні будь-яких слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій.

Розділ 5 «Реалізація розсуду іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу» присвячений аналізу реалізації розсуду суб'єктами, які сприяють здійсненню кримінального провадження: керівником органу дізнання, керівником органу досудового розслідування, співробітниками оперативних підрозділів та представниками персоналу органу пробації. Дисертантом виявлені відмінності між процесуальними повноваженнями керівника органу дізнання та керівника органу досудового розслідування. Зроблено висновок, що керівник органу дізнання в кримінальному процесі виконує виключно функцію відомчого контролю і самостійно розслідування проводити не може.

Автором зазначено, що представник персоналу органу пробації залучається судом під час підготовчого провадження для складання досудової доповіді, тобто участь зазначеного суб'єкта кримінального провадження обмежена складанням такої доповіді і лише після відповідної ініціації уповноваженим на те суб'єктом кримінального провадження.

Доведено подібність форм реалізації розсуду співробітниками оперативних підрозділів та представником персоналу органу пробації – 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.

Зроблені Торбасем О.О. наукові **висновки** дисертації мають вагому аргументацію, належним чином є обґрунтованими і характеризуються високим рівнем достовірності. Крім розглянутих вище, в роботі містяться й інші положення, висновки, рекомендації, які сукупно забезпечують цілісність проведеного дослідження.

Автореферат дисертації ідентичний за змістом основним положенням самої дисертації і відповідає зазначеній спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Практичне значення одержаних результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження мають прикладний характер і використовуються за різними напрямками діяльності, зокрема у: 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; освітньому 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 (Акт про впровадження наукових розробок в навчальну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія» від 16 грудня 2020 року, Акт про впровадження в освітній процес Львівського державного університету внутрішніх справ від 02 лютого 2021 року).

Повнота викладення основних результатів дисертації в опублікованих наукових працях. Результати дослідження повною мірою відображені в монографії, наукових фахових виданнях, зміст і характер яких

відповідають вимогам, встановленим МОН України, а також виступах дисертанта з доповідями основних положень дисертації на науково-практичних конференціях, семінарах і круглих столах, що в цілому свідчить про достатній рівень апробації.

Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження 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.

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, звернемо увагу на окремі дискусійні питання, які, на нашу думку, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту.

1 На сторінці 15 автор зазначає практичне значення одержаних результатів та вказує, що висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації, *можуть бути* використані у правотворчій діяльності – для вдосконалення національного законодавства у сфері реалізації розсуду уповноваженими суб'єктами кримінальних процесуальних відносин.

Втім, у рубриці «практичне значення одержаних результатів» слід було б навести *конкретні дані* про направлення (чи отримання) розроблених автором пропозицій до конкретного комітету Верховної Ради України. Адже в роботі є такі пропозиції. Вони відображені в Додатку 1 до дисертаційного дослідження: «Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України».

2. У дисертаційному дослідженні автор досить часто використовує термін «зловживання правом». Так, на сторінці 45 роботи проводиться порівняльна характеристика поняття зловживання правом та розсуду. При цьому автор вказує, що «Якщо ж правова норма передбачає обмежену

кількість варіантів, яку може обрати суб'єкт правозастосування, то вихід за такі межі також має вважатися зловживанням зі сторони уповноваженого суб'єкта».

Втім, дисертанту варто було б звернути увагу на те, що категорія «зловживання правом» у науці кримінального процесу є досить дискусійною. Тому варто було б окремо зупинитися на характеристиці цього поняття, чи хоча б вказати, якого саме тлумачення цього терміну автор притримується, використовуючи його у своїй науковій праці.

Окрім того, при дослідженні співвідношення «зловживання правом» та розсуду у кримінальному процесі варто було б звернути увагу і на таку роботу: Л. Д. Удалова, О.Ю. Хабло Зловживання у сфері кримінального процесу: Монографія К.: Дакор, 2010. 175 с.

3. В дисертаційному дослідженні автор посилається на положення ст. 178 КПК України (сторінки 148, 154 КПК України). Дисертант перераховує ці обставини, та зауважує, що «судді при обранні будь-якого запобіжного заходу повинні врахувати одинадцять обставин, які стосуються як події кримінального правопорушення, так і самої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення».

Втім, варто було б звернути увагу на те, що в грудні 2017 року перелік обставин, визначених у ст. 178 КПК України, був доповнений пунктом 12 такого змісту: «ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї».

4. На сторінці 149 дисертаційного дослідження міститься наступна фраза: «Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті».

Очевидно, що йдеться про положення ст. 178 КПК України. Втім, некоректним є використання в цьому випадку словосполучення «дії, передбачені частиною першою цієї статті» без вказівки номеру статті КПК України, на яку автор посилається.

5. На сторінці 345 дисертації автор зазначає: «Таким чином, перед тим, як у слідчого або дізнавача з'явиться можливість скласти обвинувальний акт, прокурор має самостійно прийняти рішення про відкриття матеріалів іншій стороні».

Втім, на думку офіційного опонента, не правильно в цьому випадку говорити про те, що у дізнавача «з'явиться можливість скласти обвинувальний акт». Адже, відповідно до положень ст. 301 КПК України «Особливості закінчення дізнання» прокурор, а не дізнавач складає обвинувальний акт під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання.

Перелічені зауваження і побажання, зрозуміло, не вичерпують дискусії й щодо інших положень і висновків дисертації, яка, очевидно, буде продовжена під час її публічного захисту. Але висловлені опонентом зауваження переважно мають дискусійний характер і, в цілому, не впливають на високу позитивну оцінку дисертації.

Основні положення дисертації ідентично викладені в авторефераті. Висновки і пропозиції, сформульовані у дисертації, переважно знайшли свій ідентичний виклад у публікаціях з теми дисертації і є вагомим внеском дисертанта у розвиток кримінальної процесуальної науки, а також цінним порадином для правників у сфері кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК:

Дисертація Торбаса Олександра Олександровича на тему «Розсуд у кримінальному процесі України» є завершеною науковою працею, містить

нові науково обґрунтовані результати проведеного дослідження, які розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального процесу, відповідає вимогам пунктів 9, 10, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (зі змінами та доповненнями), а її автор – Торбас Олександр Олександрович на основі прилюдного захисту заслуговує на присудження йому 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,
заслужений діяч науки і техніки України,
директор Інституту підготовки керівних кадрів
та підвищення кваліфікації
Національної академії внутрішніх справ



Л.Д.Удалова

Людмила Л.Д. Удалова
ПРОВІДНИЙ ФАХІВЕЦЬ
ВІДДІЛУ ПЕРСОНАЛУ
КРИСТИНА ДОНЧЕНКО

