

ВІДГУК

на дисертацію Бобечка Назара Ростиславовича на тему: «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09. – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Оцінка актуальності теми дослідження. Кримінально-процесуальна діяльність здійснюється людьми. Вони можуть по-різному сприймати і оцінювати докази, на підставі яких встановлюють юридично значимі факти і обставини, та приймати процесуальні рішення. Це пояснюється їх індивідуальними ознаками, рівнем професійної підготовки і наявністю певних процесуальних інтересів. Тому у механізмах процесуальних дій і прийняття рішень природно присутня суб'єктивна складова. У зв'язку з цим є справедливим твердження про те, що система кримінального процесу складається з відносно ненадійних компонентів. З цієї причини теоретично і практично допускається можливість судових помилок і кримінально-процесуальних правопорушень. Такі дефекти у кримінально-процесуальній діяльності призводять до порушення прав і законних інтересів її учасників. Для усунення цих небажаних явищ у кримінально-процесуальному законодавстві запроваджені механізми оскарження і перегляду судових рішень, коли один суддя (суд) перевіряє рішення ухвалені іншим суддею (судом). виправлення помилок і кримінально-процесуальних правопорушень здійснюється у встановленій законом процесуальній формі. Така процесуальна технологія має бути обмежена як в кількісних, так і часових вимірах, щоб не допускати тривалих суперечок. Важливо, що судово-контрольні інстанції повинні відрізнятися за функціональним призначенням і не дублювати один одного. З цих причин кримінальний процес, як інстанційна система, структурно побудований за схемою піраміди, на вершині якої знаходиться вищий судовий орган країни. Таким основним

вимогам у системі стадій кримінального процесу повинні відповідати апеляційні і касаційні провадження. Їх функціональне призначення має потрійну природу, а саме:

1) захист прав і законних інтересів скаржників шляхом усунення помилок і кримінально-процесуальних правопорушень; 2) судово-контрольна діяльність, яка направлена на перевірку законності, обґрунтованості і справедливості судових рішень; 3) забезпечення стабільності і дієвості судових рішень, підтримка авторитету суду. Нехтування цими вихідними положеннями може перетворити правосуддя із системоутворюючої соціальної функції у фікцію.

Слід мати на увазі, що вимоги правової стабільності і правової визначеності судових рішень, характерні для цивільного і господарського процесів, не можуть формально застосовуватися у кримінально-процесуальних відносинах. У кримінальному процесі не повинно бути обмежень для виправлення судових помилок тому, що йдеться про життя, здоров'я і репутацію особи. Не треба сприймати як міф тезу про те, що висока стабільність судових рішень є ознакою високого рівня правосуддя в державі. Навпаки, штучна стабільність прямо протилежна якості правосуддя. Заради бажаної статистики залишаються в силі вирoki й інші судові рішення з численними порушеннями законодавства. Тому не треба протиставляти завдання виправлення судових помилок і забезпечення стабільності судових рішень. Перевага віддається меті попередження і виправлення судових помилок.

Аналіз вітчизняних джерел свідчить про те, що у сучасній науці кримінального процесу, на жаль, відсутня усталена концепція судово-контрольної діяльності. Цьому є багато причин, в тому числі політичного характеру. У різні історичні періоди законодавство у цій частині нерідко отримувало положення, що виключали один одного. Відтак, одним із пріоритетних завдань вітчизняної науки є напрацювання теоретичної моделі

судових проваджень з перегляду судових рішень. Її конструкція повинна відповідати міжнародним і європейським стандартам, бути реальною в умовах української дійсності. Вирішення цієї проблеми має бути системним з чітким визначенням функціонального призначення апеляційного і касаційного провадження у структурі стадій кримінального процесу. Питання апеляційного і касаційного провадження були предметом наукових розвідок наших учених. Вони зробили вагомий внесок у дослідження їх природи, змісту і форми. Разом з тим у значній їх частині є ознаки ідеологічної заангажованості. Окремі із них мають локальний характер або зводяться до коментування мінливого законодавства без критичного переосмислення застосування цих інститутів у інших країнах. Вивчення нормативних моделей апеляційного і касаційного провадження у КПК України 2012 року і практики його застосування та відповідних наукових джерел свідчить про наявність низки невирішених теоретичних проблем і недосконалості існуючих законодавчих приписів. Вони не в повній мірі відповідають принципу правової визначеності. Нерідко їх застосування ускладнюється з причин порушення правил юридичної техніки. На жаль, у цьому сегменті кримінально-процесуального законодавства існують певні неузгодженості з Конституцією України, засадами кримінального процесу, що не у повну міру забезпечує реалізацію права особи на оскарження. Потребує більш чіткої визначеності мета і завдання підготовчої частини в апеляційному і касаційному провадженні. У сучасних вітчизняних наукових джерелах не проводився детальний аналіз апеляційного і касаційного розгляду. Поза увагою фахівців залишається інститут вказівок суду вищої інстанції. До числа невирішених проблем також відноситься диференціація підстав для скасування і зміни судових рішень у цих провадженнях. Формулювання підстав для прийняття підсумкових рішень у апеляційному і касаційному провадженні мають конструктивні і стилістичні недоліки та не завжди відповідають положенням кримінального законодавства. Офіційний опонент вважає, що доцільно вирішувати ці та інші проблеми апеляційного й

касаційного провадження в межах одного наукового дослідження, щоб уникати їх функціонального дублювання. Такі комплексні розвідки у науці кримінального процесу України відсутні. Вищевикладене свідчить про актуальність теми опонованого дисертаційного дослідження на рівні докторської дисертації.

Виконана науково-дослідна робота відповідає науковим програмам, планам, темам і узгоджується з Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженою Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. Дисертація виконана у межах науково-дослідної тематики кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства України (КПК 2012 р.) щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (номер державної реєстрації 0113Ш05124).

Оцінка методології дослідження. Офіційний опонент вважає, що дисертант для розкриття теми дослідження вдало визначився з метою та задачею дослідження. Так, дослідник схильний до того, що метою дисертації є формування системної концепції апеляційного та касаційного проваджень як основних форм судового контролю у кримінальному судочинстві України, вироблення пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування у цьому напрямі.

Для досягнення цієї мети поставлені такі задачі:

- визначити суть, завдання, значення та процесуальні особливості апеляційного та касаційного проваджень;
- дослідити історію становлення апеляційного та касаційного проваджень на території України;
- проаналізувати процесуальний статус суб'єктів права на апеляційне та касаційне оскарження, охарактеризувати порядок апеляційного і касаційного оскарження;

- з'ясувати суть підготовки до апеляційного та касаційного розглядів, провести аналіз порядку апеляційного та касаційного розглядів;
- дослідити повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій;
- висвітлити особливості доказування у стадіях апеляційного та касаційного проваджень;
- розкрити суть, ознаки та значення підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, дослідити елементи системи підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядках;
- розкрити суть та значення, проаналізувати структуру рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій, порядок їх складання та проголошення;
- вивчити судову практику застосування кримінальних процесуальних норм, що регламентують апеляційне та касаційне провадження;
- виробити та обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання апеляційного та касаційного проваджень.

На думку офіційного опонента, не викликає зауважень також і **визначення дисертантом об'єкта і предмета дослідження.** Так, **об'єктом дослідження** є провадження з оскарження та перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України.

Предметом дослідження виступають апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України.

Вивчення тексту дисертації підтверджує правильний вибір дисертантом методів наукового дослідження. Так, основу дослідження становить *діалектичний підхід* наукового пізнання соціальних явищ.

При написанні роботи також використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання: *аналіз* (застосовувався з метою детального дослідження апеляційного та касаційного проваджень, що дало можливість, зокрема, відмежувати їх від інших форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному процесі України), *синтез* (використовувався для класифікації підстав для зміни або скасування

судових рішень в апеляційному та касаційному порядках), *узагальнення* (застосовувався з метою формування та розвитку на основі вже наявних у спеціальній літературі позицій та думок, нових наукових підходів, пропозицій щодо завдань та процесуальних особливостей апеляційного і касаційного проваджень, удосконалення застосування кримінальних процесуальних норм, що їх становлять), *структурно-функціональний метод* (дозволив виокремити частини апеляційного та касаційного проваджень, з'ясувати специфіку їхнього змісту, встановити наявність або відсутність зв'язку між елементами, що їх наповнюють), *герменевтичний метод* (використовувався для тлумачення суті та змісту норм, що регламентують апеляційне та касаційне провадження), *догматичний* чи *спеціально-юридичний метод* (застосовувався при аналізі особливостей застосування норм кримінального процесуального права у стадіях апеляційного та касаційного провадження); *порівняльно-правовий метод* (дозволив порівняти регламентацію апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному процесуальному законодавстві України та інших держав); *історико-правовий метод* (використовувався під час вивчення пам'яток права та дослідження становлення і розвитку апеляційного та касаційного проваджень у кримінальному процесі на різних етапах формування української державності); *моделювання* (застосовувався для побудови проектів кримінальних процесуальних норм та інститутів, які стосуються апеляційного та касаційного проваджень); *статистичний* (використовувався при вивченні даних судової статистики щодо оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках), *конкретно-соціологічний* (за його допомогою досліджено ефективність окремих інститутів апеляційного та касаційного проваджень шляхом анкетування суб'єктів правозастосовної діяльності).

Заслуговує на увагу емпірична база дослідження, яку становлять понад 700 рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій, викладені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, рішення Конституційного

Суду України та Європейського суду з прав людини, дані судової статистики, опубліковані на веб-порталі «Судова влада України» та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також результати анкетування, у межах якого опитано 117 суддів апеляційних судів, 113 прокурорів регіональних прокуратур та 73 адвокати.

Оцінка наукової новизни дисертаційного дослідження. Наукова новизна опонованого дисертаційного дослідження полягає в тому, що Бобечко Н.Р. на основі сформульованої авторської теоретичної моделі апеляційного і касаційного провадження критично проаналізував чинні нормативні моделі цих проваджень, а також практику їх застосування і на цій основі з урахуванням відповідних європейських стандартів запропонував низку концептуальних положень щодо функціонального призначення, змісту, мети і завдання апеляційного та касаційного провадження у кримінальному процесі, обґрунтував істотні законодавчі зміни і доповнення до КПК України. Так, у тексті дисертації приведені аргументи щодо необхідності уточнення чи формулювання нового змісту у 96 статтях КПК України, які мають відношення до правової регламентації апеляційного та касаційного провадження.

Мають наукову цінність також теоретичні положення про конкретизацію функціонального призначення, мети та завдання етапів оскарження, підготовки до розгляду, судового розгляду в апеляційному і касаційному провадженні. До числа значимих і практично необхідних слід також віднести пропозиції дисертанта про диференціацію підстав для прийняття підсумкових рішень у цих провадженнях, які направлені на усунення невиправданих дублювань.

1. Офіційний опонент вважає обґрунтованими дефініції поняття апеляційного і касаційного провадження у кримінальному процесі. При конструюванні цих визначень автор використав діяльністний підхід і вказав суб'єктів, об'єкти, процес, метод і результат цих видів процесуальної діяльності. У такий спосіб дисертанту вдалося виокремити істотні ознаки

досліджуваних соціально-правових явищ, виявити їх системні властивості і розмежувати з подібними. На погляд рецензента, запропоновані дефініції понять апеляційного і касаційного оскарження можуть претендувати на унормування в ст. 3 КПК України. У зв'язку з цим вважаю цілком обґрунтованими пропозиції дисертанта про термінологічні уточнення назв 31 і 32 глав КПК України, а також розділу V цього Кодексу.

2. На мою думку, є достатньо обґрунтованими пропозиції дисертанта про запровадження касації в інтересах закону. Як слушно зауважує дисертант, такий вид касації повинен виконувати роль ефективного засобу правового захисту прав і законних інтересів особи перед зверненням до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, а також забезпечувати єдність та стабільність судової практики.

3. Цінність дисертаційного дослідження полягає ще і в тому, що воно детермінує нові наукові ідеї. Мабуть, не викликає сумнів те, що кримінальний процес складається із системи відносно ненадійних компонентів. Тому залишається вельми проблематичним отримувати підсумкове об'єктивне знання. Воно завжди в усьому змісті матиме печатку суб'єктивності. Для мінімізації таких відхилень у кримінальному процесі запроваджено низку всіляких стримувань і гарантій. На мій погляд, із дисертації Бобечка Н.Р. не гіпотетично, а реально випливає висновок про унормування у КПК України принципу функціонального контролю. Він реально існує як на стадії досудового розслідування, так і в судових стадіях.

4. На практиці виникають труднощі щодо визначення об'єктів апеляційного оскарження. Причиною цього є неузгодженість змісту ст. 392 КПК України з вимогами ст. 24 КПК України та п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Дисертант слушно зауважує, що редакція ст. 392 КПК України також суперечить ст. 64 Конституції України, а також рішенням Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини 1

ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України. На жаль, у ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 практично збережено невдалу юридичну конструкцію, запроваджену у ст. 392 КПК України. Так, у тексті ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 йдеться: «Учасники судового процесу та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення». Слід зазначити, що у доктрині кримінального процесу є аксіоматичним правило про те, що свобода оскарження рішень у касаційному порядку є обмеженою у порівнянні з апеляційним оскарженням. Відтак, положення ч. 2 ст. 24 КПК України у цьому випадку не можуть застосовуватися.

5. Слушною є пропозиція дисертанта про встановлення чіткої процесуальної форми оскарження до апеляційної інстанції. Тобто встановлення сукупності вимог, які пред'являються до скарги, порядку її подання, а саме подання її належним суб'єктом у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінально-процесуальним законом. Треба зазначити, що у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 значно розширено коло суб'єктів апеляційного оскарження. До їх числа також віднесені інші особи, чії права і законні інтереси можуть бути порушені. У такий спосіб законодавець забезпечив право особи на свободу апеляційного оскарження до максимально можливого рівня. Заради об'єктивності слід зауважити, що дисертант обґрунтовував таку необхідність до прийняття згаданого Закону. Зокрема, він слушно вважає, що такими скаргниками відповідно до ч. 2 ст. 126 КПК України можуть бути свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, які вправі оскаржити вирок або ухвалу суду в частині процесуальних витрат.

6. Проаналізувавши підстави для повернення суддею-доповідачем апеляційних та касаційних скарг, а також підстави про відмову у відкритті апеляційного та касаційного провадження, офіційний опонент погоджується з висновком дисертанта про те, що вказані юридичні факти мають правоприпиняючий характер, тому при їх наявності слід приймати ухвалу про відмову у відкритті апеляційного (касаційного) провадження.

7. На думку офіційного опонента, на стор. 158 дисертації автор навів достатньо аргументів для того, щоб довести, що колегіальний розгляд питань, вказаних у ст. 428 і 429 КПК України щодо ухвалення рішень про відкриття касаційного провадження, про залишення касаційної скарги без руху, про відмову у відкритті касаційного провадження судом касаційної інстанції у колегіальному складі є недоречним та необхідним. Тим більше, як вказує автор, такі рішення ухвалюються без виклику та участі заінтересованих осіб. Відповідно ці процесуальні дії доцільно вчиняти одноособово суддею-доповідачем.

8. Аналізуючи зміст ст. 428 КПК України (відкриття касаційного провадження), дисертант слушно дійшов висновку про те, що у п. 2 ч. 2 статті підлягає виключенню (підстава для відмови у відкритті касаційного провадження), коли «з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення касаційної скарги немає».

Автор дисертації цілком слушно зауважує, що наявність підстав для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку вирішується не в результаті перевірки касаційної скарги, а за наслідками касаційного розгляду. Тому п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК України є невиправданою перешкодою у доступі до касаційного провадження.

9. До числа науково і практично значущих положень слід також віднести і пропозиції автора дисертації про те, що треба доповнити п. 2 ст. 428 новими підставами для відмови у відкритті касаційного провадження, а саме «судове рішення оскаржене з підстав, не передбачених частиною 1 ст.

438 цього Кодексу» та «особа, яка подала касаційну скаргу, вийшла за межі вимог і домовленостей, заявлених і погоджених у суді першої інстанції».

10. Перлов Ілля Давидович у відомій монографії «Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе» (М., Госюриздат, 1957 год) на с. 9 вказував: «...судебные прения связаны с другими частями судебного разбирательства прежде всего с судебным следствием. Судебное следствие – основа для прений сторон. На судебном следствии закладывается прочный фундамент, на котором стороны могут строить речи и формулировать выводы», «...перед вынесением приговора суд желает узнать как сам подсудимый оценивает итоги судебного следствия и прения сторон. Выяснить все это можно только заслушав последнее слово подсудимого» (с. 197). Відповідно до цих положень авторитетного вченого-процесуаліста у дисертації формулюється обґрунтований висновок про те, що проведення судових дебатів та останнього слова обвинуваченого слід пов'язувати з дослідженням нових доказів у суді апеляційної інстанції.

11. В опонованому дисертаційному дослідженні автор навів низку аргументів проти запровадження інституту письмового апеляційного провадження. Так, дисертант вважає, що це є порушенням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів; змагальності сторін, свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, доступу до правосуддя. Крім того, у дисертації стверджується про обов'язкову присутність сторін у апеляційному провадженні, а також наданні їм можливості реалізувати право на відмову від апеляційної скарги.

12. Офіційний опонент вважає доведеним положення про те, що суд апеляційної інстанції зобов'язаний давати суду першої інстанції вказівки за умови повернення справи на новий судовий розгляд. Вони є засобами судового контролю, практичної допомоги і мають інструктивне значення для органів досудового розслідування чи суду першої інстанції. Водночас, слід мати на увазі і те, що вказівки апеляційної інстанції при скасуванні судових

рішень і призначенні нового судового розгляду мають певні межі, зумовлені дією принципів незалежності судів при здійсненні правосуддя та вільної оцінки доказів.

13. У дисертаційному дослідженні наведено достатньо аргументів для висновку про те, що касаційний суд, призначаючи новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції, не має права вирішувати наперед питання про: 1) застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання; 2) висновки, до яких дійде суд першої чи апеляційної інстанції за наслідками такого розгляду.

14. На стор. 301 дисертаційного дослідження автор дає визначення підстав для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Цьому передуює аналіз наукових джерел, законодавства і судової практики. Такий підхід дав можливість виділити такі їх характерні ознаки: 1) це обставини, передбачені у кримінально-процесуальному законі, які свідчать про порушення, допущені під час кримінального провадження; 2) такі порушення є наслідками рішень, дій або бездіяльності слідчого судді, суду та полягають у недотриманні кримінально-процесуального законодавства та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність; 3) вказані обставини спричиняють або можуть призвести до ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення; 4) це обставини, які виникли або були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження вищою судовою інстанцією і не свідчать про недоліки попереднього кримінального провадження.

15. На мій погляд, до числа наукових здобутків дисертанта слід віднести критичну оцінку підстав для зміни і скасування судових рішень апеляційною та касаційною інстанцією. Так, Бобечко Н.Р. цілком обґрунтовано стверджує про те, що істотним порушенням кримінально-процесуального закону є не тільки випадки, передбачені ст. 412 КПК, але і неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК України), невідповідність

висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). Разом з тим, між цими підставами є певні відмінності. Правильно стверджується у дисертації, що неповнота судового розгляду охоплює кримінально-процесуальні порушення, пов'язані зі збиранням та дослідженням доказів, а також у визначенні предмета і мети доказування. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України) виражається у недоліках в оцінці судом доказів, а також у частковій відсутності мотивування чи неналежному мотивуванні судового рішення. У ст. 412 КПК України головна увага звертається на порушення процесуальної форми кримінального провадження. Тому перераховані порушення повинні реально чи гіпотетично впливати на законність, обґрунтованість чи справедливість рішення. Об'єктивно оцінка наслідків кримінального процесуального правопорушення апеляційною чи касаційною інстанцією має суб'єктивний характер. Ці наукові положення мають особливу цінність для практичних працівників.

16. Автор досить ретельно і критично оцінює неповноту судового розгляду як одну із підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. При цьому дисертант доводить, що неповнота і однобічність є взаємопов'язаними і водночас явищами, що не збігаються. Так, однобічний підхід завжди є неповним, у той час як неповний може і не бути однобічним. Таким чином однобічність та неповнота стосуються не тільки обставин, які належить з'ясувати, але й доказів, за допомогою яких вони встановлюються. Наступний критерій для встановлення цієї підстави зводиться до того, що не будь-яка однобічність та неповнота утворюють цю підставу, а лише такі, які ставлять під сумнів прав осудність ухваленого судом рішення. У зв'язку з цим внесено пропозицію повернутися до раніше усталеної назви підстави, передбаченої ст. 410 КПК України «Однобічність і неповнота судового розгляду», а також обґрунтовано, що у редакції ст. 410 КПК України, яка дає загальне

формулювання цієї підстави, повинні вказуватися не лише умовні, але й безумовні випадки для перегляду судових рішень.

На думку офіційного опонента, можна погодитися з твердженням дисертанта про те, що підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції сформульовані в окремих випадках некоректно. Так, відхилення судом клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій (п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК України) не можна кваліфікувати як неповноту судового розгляду. Це наслідок порушення судом прав учасників судового провадження, що може розцінюватися як істотне порушення кримінально-процесуального закону (ст. 412 КПК України).

17. На погляд офіційного опонента, є практично значимим і науково цінним висновок дисертанта про те, що усі прогалини в доказовому матеріалі повинні бути усунені самою апеляційною інстанцією. Для цього апеляційна інстанція повинна докласти максимум зусиль – повноважень у неї достатньо. Але практика іде іншим шляхом. За результатами встановлення ознак односторонності та неповноти судового розгляду апеляційна інстанція скасовує судові рішення та призначає новий судовий розгляд у суді першої інстанції, оскільки ч. 3 ст. 404 КПК України забороняє апеляційному суду з власної ініціативи досліджувати докази, які не досліджував суд першої інстанції. З урахуванням викладеного пропонується внести корективи у відповідні статті КПК України.

У дисертації на стор. 317-330 викладено достатньо аргументів для уточнення назви і змісту ст. 411 КПК України, у якій словосполучення «фактичні обставини справи» слід замінити «дослідженим доказам».

18. За результатами аналізу літературних джерел, відповідного кримінально-процесуального і кримінального законодавства та судової практики автор дисертації запропонував нову редакцію ст. 413 КПК України «Неправильне застосування кримінального закону». Офіційний опонент вважає, що дисертант дав обґрунтовану критичну оцінку існуючої редакції

ст. 413 КПК. Дійсно, вона є ускладненою. Недолік цієї норми полягає у відсутності вказівок на характер порушень у застосуванні кримінального закону. З її змісту важко зрозуміти, в чому проявляється неправильне застосування кримінального закону – недотриманні правил призначення покарання, помилковому визначенні кваліфікуючих ознак злочину чи в іншому порушенні. Вивчення практики застосування ст. 413 КПК України свідчить про такі форми неправильного застосування кримінального закону: хибне розмежування суміжних складів злочинів, закінчених і недокінчених посягань, тривалих і повторно вчинених злочинів, визначенні форми вини, виду співучасті, кваліфікаційних ознак злочину. Має місце доволі широкий спектр випадків неправильного призначення покарання. На підставі зазначеного можна погодитися з пропозицією дисертанта про такий зміст ст. 413 КПК: «1) помилковий вибір статті (частини, пункту статті) кримінального закону, яка визначає вчинене як суспільне небезпечне діяння чи правомірну поведінку; 2) недотримання, порушення вимог кримінального закону, пов'язаного із застосуванням заходів кримінально-правового характеру за вчинення суспільно небезпечного діяння».

19. Вивчення тексту дисертації свідчить також і про те, що потребує змістового уточнення і ст. 414 КПК України «Невідповідність призначення судом покарання ступеня тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого». Автор дисертації слушно зазначив, що недостатньо двох критеріїв (ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи обвинуваченого) для справедливого застосування кримінального покарання. Крім цього, треба враховувати цінність суспільних відносин, на які вчинено посягання, форму і ступінь вини, мотивацію, наявність кваліфікуючих ознак, пом'якшуючі і обтяжуючі обставини тощо. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого може бути наслідком інших підстав: неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, порушення правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого й інших.

Відтак, у дисертанта було достатньо аргументів для формулювання нової редакції ст. 414 КПК України.

Офіційний опонент не заперечує, що в механізмі прийняття остаточних рішень є сфери, які не контролюються і не можуть контролюватися законом. Законодавство встановлює «коридори» допустимості прийняття рішень. Не треба вважати, що процес прийняття рішень є безконтрольним. У даному механізмі присутні генетично взаємопов'язуючі об'єктивні і суб'єктивні фактори. Їх відповідна узгодженість – свідчення правомірності рішення. У цьому плані є проблематичною пропозиція дисертанта про обов'язковість вказівок суду апеляційної інстанції для суду першої інстанції при новому судовому розгляді і про обмеженість вказівок касаційної інстанції для суду першої або апеляційної інстанції. Вважаю, що в цій ситуації підхід має бути однаковим. Вказівки за результатами перевірки судових рішень вищими судами не можуть мати абсолютного характеру, інакше правосуддя втрачить своє соціальне призначення. У наукових джерелах є чимало пропозицій про вирішення кримінального провадження по суті самостійно судом вищого рівня самостійно. Це означає, якщо справа слухається в суді, який скасував оскаржуване судове рішення, то він зобов'язаний ухвалити нове рішення. За системою зворотного розгляду вища судова інстанція обмежується скасуванням вироку чи ухвали і призначає новий судовий розгляд із вказівкою на обставини, що необхідно з'ясувати. У українському законодавстві співіснують обидві системи, утворюючи змішаний варіант.

20. Для науки і практики кримінального процесу є також важливим у подоланні суб'єктивізму встановлення критерію для визначення умовних і безумовних істотних порушень кримінально-процесуального закону залежно від причиново-наслідкового зв'язку порушення з ухваленням неправосудного рішення (стор. 337-338). Так умовні істотні порушення кримінально-процесуального закону вимагають встановлення не тільки факту їх вчинення, але і причинового зв'язку з помилковим судовим рішенням. При виявленні безумовних істотних порушень кримінально-процесуального

закону причинний зв'язок між ними і наслідками задалегідь презюмується законодавцем. Вважаю, що є слушною пропозиція Бобечка Н.Р. про розширення переліку безумовних істотних порушень кримінально-процесуального закону, а саме порушення таємниці наради суддів; не підписання вироку (ухвали) будь-ким із суддів; розгляд провадження без участі перекладача, якщо обвинувачений не володіє мовою судочинства; ненадання обвинуваченому права виступати в дебатах із останнім словом (стор. 345).

21. На погляд офіційного опонента, є також справедливим і обґрунтованим пропозиція дисертанта про те, що встановивши за результатами судового розгляду обставини, передбачені п. п. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України, суд не повинен закривати кримінальне провадження, а зобов'язаний відповідно до ч. 7 ст. 284, ч. 1 ст. 373 КПК України ухвалити виправдувальний вирок. Крім цього, п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України викладено без урахування положень КК України, який передбачає як обов'язкове так і можливе звільнення особи від кримінальної відповідальності.

22. До здобутків дисертанта, на думку офіційного опонента, слід також віднести результати дослідження правової природи рішень суду апеляційної та касаційної інстанції. Як слушно стверджує Бобечко Н.Р., при визначенні правової природи підсумкових судових рішень різних судових інстанцій треба виходити із базового філософського поняття природи як суттєвої властивості явища.

Рішення судів апеляційної і касаційної інстанції мають певну схожість із актами тлумачення права і направлені на сприяння його реалізації. Підсумкові рішення цих судових інстанцій виконують функцію додаткового юридичного факту, що дає поштовх для зміни, скасування чи залишення без зміни оскаржуваних процесуальних рішень. Рішення апеляційних і касаційних судів по конкретній справі виражають державно-владну волю у певній формі і направлене на індивідуальне регулювання суспільних відносин. Такі рішення є не що інше як результат контрольної процесуальної

діяльності, за результатами якої в межах відведеної компетенції формулюється волевиявлення про визнання вироків чи інших судових рішень такими, що відповідають закону, або є незаконними, необґрунтованими, несправедливими з приписами про скасування, зміну чи залишення в силі судових актів.

Правова природа судових рішень вищих судів переслідує основну правову ідею-поновлення порушеного права. Практично всі звернення до апеляційного і касаційного судів є засобами правового захисту.

Соціальне значення рішення судів апеляційної і касаційної інстанції полягає в доступному своєчасному способі усунення помилок, допущених з метою: а) забезпечення реального доступу учасників кримінального провадження й інших осіб до механізму перегляду судових рішень; б) забезпечення реалізації системи принципів кримінального процесу.

23. Важливо звернуть увагу також і на те, що систему правил і процедур по перегляду судових рішень у кримінальному процесі слід розглядати під кутом реалізації особою одного із фундаментальних прав – права на оскарження. Таке право має більшу значимість у кримінальних провадженнях в порівнянні з іншими процесами. У даному випадку йдеться про життя, здоров'я і репутацію людини. Тому ключовим завданням вищестоящих судів є усунення судових помилок і кримінально-процесуальних порушень. Цій меті підпорядкована одна із складових права особи на оскарження – право особи на повторне дослідження доказів у апеляційному суді. Автор дисертації на стор. 206 – 213 критично оцінює зміст ст. 404 КПК України і пропонує у ч. 2 даної статті внести певні корективи. На мій погляд, ч. 3 ст. 404 КПК України також може створювати певні перешкоди для обмеження права особи на оскарження судових рішень. Видається, що суд апеляційної інстанції повинен мати необмежені повноваження для усунення виявлених порушень закону у судових рішеннях (на погіршуючи становища осіб) незалежно від суб'єктів оскарження. У цьому плані виникають проблеми і в касаційному провадженні. Яким чином

повинен поступити суд касаційної інстанції якщо в ході перевірки будуть виявлені помилки, що не відносяться до предмету оскарження?

Зазначені положення відповідають **критеріям науковості юридичного знання**, а саме: вони сформульовані на основі аналізу соціальних фактів з виділенням у них істотних зв'язків і властивостей; їх можливо перевірити; вони репрезентовані у формі практичних понять; мають системний характер; відповідають основоположним засадам права і кримінального судочинства.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані у межах дослідження висновки, теоретичні положення та науково обґрунтовані пропозиції можуть бути використані:

у правотворчій діяльності - для удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, які регламентують апеляційне та касаційне провадження;

у правозастосовній діяльності - суддями, прокурорами та адвокатами під час реалізації кримінальних процесуальних норм щодо оскарження й перевірки судових рішень, підготовці правових позицій Верховного Суду;

у науково-дослідній роботі - як основа для подальших наукових розвідок у напрямі реформування форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві;

у навчальному процесі - при викладанні та вивченні курсу «Кримінальне процесуальне право України», при підготовці методичних матеріалів, курсів лекцій, спеціальних курсів, посібників, підручників, науково-практичних коментарів до КПК України.

Опонована робота виконана на належному методологічному і теоретичному рівнях. Зміст автореферату віддзеркалює основні положення дисертації. Мета дисертаційного дослідження досягнута і визначені його задачі – виконані.

Водночас, на думку офіційного опонента, у дисертації є низка **положень дискусійного чи недостатньо обґрунтованого характеру, які потребують додаткових пояснень дисертантом:**

1. На думку рецензента, дисертаційне дослідження виконано в класичному дослідницькому стилі. Це дало можливість автору істотно вдосконалити нормативні моделі апеляційного і касаційного провадження. Вважаю, що у структурі такої значимої роботи доцільніше було б більше приділити уваги проблемам загальнотеоретичного характеру про функціональне призначення апеляційного і касаційного провадження у механізмі перегляду судових рішень. У чинному КПК України порушені базові основи апеляції. На мій погляд, апеляція повинна бути надійним «фільтром» по усуненню судових помилок і кримінально-процесуальних правопорушень. На даному етапі треба виявляти і виправляти помилки (без погіршення становлення учасників провадження) і самостійно приймати рішення по суті, а не направляти до суду першої інстанції з яким скаржник знаходиться у конфліктних відносинах. Офіційний опонент схильний думати, що причини неефективності апеляції і касації знаходяться також за межами цих стадій. «Роботу» апеляції дає досудове розслідування, а касації – суди першої інстанції і апеляційні суди. Відтак, проблема апеляції і касації глибока, широка, системна. Дисертант зробив вагомий внесок у її вирішення.

2. На погляд офіційного опонента, у дисертації можна віднести до числа спірних положень висновки про те, що «...низку доказів касаційна інстанція досліджує безпосередньо. До них належать первинні речові докази, оригінали деяких документів (для прикладу, акти ревізій та перевірок) та висновки експертів» (стор. 237). Реалізація принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України) відбувається в судовому розгляді у суді першої інстанції за участю сторін. Статті 351-361 КПК України регламентують способи дослідження доказів. У суді касаційної інстанції такі процесуальні дії проводити заборонено (ч.1 ст. 433 КПК України). Якщо дотримуватися позиції, викладеної у дисертації, то це крок до стирання відмінностей між апеляцією та касацією та їх функціональним призначенням. У касаційному провадженні має місце ревізійний порядок

перевірки судових рішень за письмовими матеріалами без безпосереднього дослідження доказів. Відповідно до європейської традиції апеляційний порядок провадження повинен максимально наближатися до провадження у суді I інстанції.

3. Як в теоретичній, так і практичній площині є важливим розмежування підстав для зміни і окремо скасування судового рішення. У зв'язку з цим, виникає питання: чи така диференціація можлива, оскільки ст. 409 КПК України називається «Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції». В пропозиціях з уточнення редакції цієї норми дисертант також не розмежує окремо підстави для зміни і скасування суворого рішення в апеляційному порядку. Незважаючи на таке, у КПК України ст. 408 регламентує випадки зміни вироку і ухвали суду судом апеляційної інстанції, а ст. 415 КПК України вказує, у яких випадках скасовуються вироки і ухвали суду і призначається новий розгляд у суді першої інстанції. Логічно викає питання: чому відсутнє унормування в КПК України підстав для скасування оскаржуваного судового рішення і його розгляду по суті апеляційним судом?

4. У судовій практиці зміна судових рішень є доволі поширеним явищем. Так, у 2015 році із оскаржуваних в апеляційному порядку: 17363 змінено 3495 вироків, а з 7607 ухвал – 336. На стор. 247-258 аналізуються форми зміни судових рішень. Офіційний опонент вважає, що у дисертанта була реальна можливість викласти дефініцію поняття зміни судових рішень апеляційною інстанцією. У зв'язку з цим виникає питання: чи буде правильним до числа суттєвих ознак зміни оскаржуваних судових рішень додати, що право на зміну судового рішення у суді апеляційної інстанції виникає за умови, коли суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини справи, але дав їм неправильну оцінку чи недостатньо обґрунтував свої висновки. Чи можлива зміна судового рішення при встановленні нових обставин кримінального провадження, або в разі їх недоведеності?

5. Офіційний опонент звертає увагу дисертанта на те, що відповідно до п. 2 ст. 23 КПК України нові докази не можуть подаватися до суду апеляційної інстанції, якщо вони стали відомі після судового рішення, що оскаржується. Очевидно, слід вести мову про матеріали, які після дослідження судом за участю сторін обвинувачення та захисту можуть бути визнані як судові докази. Тільки визнані судом докази можуть слугувати підставами для прийняття відповідних процесуальних рішень.

6. На думку офіційного опонента, потребує додаткового пояснення пропозиція дисертанта про запровадження нової підстави для скасування судом апеляційної інстанції вироку чи ухвали суду та призначення нового розгляду у суді першої інстанції, коли встановлені порушення, вказані у ст. 412 КПК України не можуть бути виправлені за наслідками апеляційного розгляду. У зв'язку з цим виникає питання: як така пропозиція співвідноситься з п. 1 ч. I ст. 415 КПК України?

7. Офіційний опонент погоджується, що в механізмі прийняття рішень присутні взаємозалежні об'єктивні і суб'єктивні фактори. Їх узгодженість – свідчення правомірності рішення. У цьому плані є проблематичною пропозиція дисертанта про обов'язковість вказівок суду апеляційною інстанцією при новому судовому розгляді і обмеженість вказівок касаційної інстанції для суду першої або апеляційної інстанції. Думаю, що в цій ситуації підхід має бути однаковим. Вказівки за результатами перевірки судових рішень вищестоящими судами не можуть мати абсолютного характеру інакше правосуддя витратить своє соціальне призначення.

8. Сформульовані здобувачем особливості оцінки доказів судом апеляційної інстанції (стор. 235-236) доцільно було розкрити за зразком висвітлення особливостей доказування у стадії касаційного провадження, а не обмежуватися їх переліком. Крім того, у Додатку А «Пропозиції щодо удосконалення правової регламентації апеляційного та касаційного провадження у КПК України», на жаль, не одержали втілення ідеї та

висновки автора щодо правового регулювання подання, дослідження та оцінки нових доказів у стадії апеляційного провадження, обґрунтовані ним у монографії (Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: правове регулювання, доктрина, практика : монографія / Н.Р. Бобечко ; за ред. академіка НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – 686 с.».). Таке закріплення сприяло б підвищенню ефективності правозастосовної діяльності в апеляційному провадженні.

Наведені вище рекомендації та зауваження до змісту дисертаційного дослідження мають дискусійний характер і не впливають на його високу позитивну оцінку.

ВИСНОВКИ:

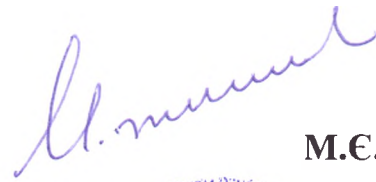
1. У докторській дисертації Бобечка Назара Ростиславовича на тему: «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» розв'язана важлива науково-прикладна проблема – теоретично обґрунтована наукова модель апеляційного і касаційного провадження у кримінальному процесі України і на цій основі сформульовані пропозиції з істотного вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

2. Докторська дисертація Бобечка Назара Ростиславовича на тему: «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» відповідає вимогам п.п. 9, 10, 12, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою

Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, зі змінами і доповненнями від 19 серпня 2015 року.

3. Бобченко Назар Ростиславович заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор
Заслужений діяч науки і техніки України



М.Є. Шумило

«5» серпня 2017 р.

Дізнаю
Всенім
В. В.

заслужений діяч науки і техніки України
секретар ІІІІ
Захарчук

