

**Спеціалізованій вченій раді Д 35.051.03
у Львівському національному університеті
імені Івана Франка**

ВІДГУК

**на дисертацію Шевчук Марти Іванівни «Ініціатива суду та її
межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час
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. Наша держава останнім часом переживає багато потрясінь, перед нею постають нові виклики й небезпеки. Однак, незважаючи на це, вона йде шляхом комплексних реформ та європейської інтеграції. Цей рух є дуже складним, багатовекторним та тривалим. Багато вже було зроблено, проте започатковане та реалізоване за весь період реформування не призвело до утвердження в Україні незалежного і справедливого суду, про що свідчить рівень довіри до нього суспільства. На це звернув увагу Президент України у виступі 25 вересня 2014 року на з'їзді суддів, вказавши, що судовій системі довіряють лише 7% громадян України¹.

Безумовно, суспільство вимагає ефективного, доступного, прозорого та сучасного судочинства, адже суд в державі повинен відігравати таку ж саму роль, яку людина відводить совісті. Великі надії в цьому сенсі поклалися на новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який, як кажуть експерти, концептуально змінив порядок кримінального провадження, запровадив низку принципово нових інститутів, містить багато антикорупційних механізмів, є доволі демократичним. Проте з прийняттям КПК України проблеми судочинства не зникли, а вийшли на новий рівень. Однією з них є проблема співвідношення діяльності суду, що спрямована на дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних справ, і проголошеної у ст. 129 Конституції України засади

¹ Виступ Президента України Петра Порошенка на XII позачерговому з'їзді суддів України 25 Вересня 2014 - [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-petra-poroshenka-na-hii-pozacherg-33754>

змагальності сторін, на основі якої і має відбуватися правосуддя. У законодавстві, доктрині та правозастосовній практиці залишаються невирішеними питання про те, чи повинен суд брати участь у доказуванні або він є лише арбітром у спорі сторін.

Незважаючи на постійну увагу з боку вчених, практиків, громадськості, політиків до вказаної проблематики, є підстави говорити про те, що сучасна процесуальна наука ще далека від вироблення єдиного підходу до вирішення питання щодо ролі і місця суду в дослідженні доказів у змагальному кримінальному провадженні, меж його активності та ініціативної діяльності у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду. Відсутній і комплексний аналіз повноважень суду щодо збирання, перевірки та оцінки доказів на цій стадії кримінального провадження. Більшість наукових робіт ґрунтується не на сучасній законодавчій основі, написана під час дії КПК 1960 р., а отже, вчені не могли врахувати ті зміни, що запроваджені новим кримінальним процесуальним законодавством, відбулися в доктринальних підходах до розуміння ключових понять та інститутів вітчизняного кримінального процесу, сучасні реформаційні процеси, положення схваленої Указом Президента України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. З огляду на сказане можемо констатувати, що нині існує необхідність у проведенні комплексного наукового дослідження, виробленні науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства у частині правового регулювання ініціативності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду, що, у свою чергу, зумовлює актуальність представленого дисертаційного дослідження, його наукове та практичне значення.

Про актуальність роботи свідчить також те, що дисертація М.І. Шевчук є першим після прийняття КПК України комплексним монографічним дослідженням ролі суду у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження під час судового розгляду.

Відзначаючи актуальність теми дисертації «Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду», слід наголосити, що дисертація виконана відповідно до основних положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента

України від 8 квітня 2008 року № 31/2008, Пріоритетних напрямків розвитку правової науки на 2011-2015 роки, затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 24.09.2010 р. № 14-10, а також науково-дослідницької тематики кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства України (КПК України 2012 року) щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (номер державної реєстрації 0113U005124). Тему дисертаційного дослідження було затверджено Вченою радою Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 9/2 від 27 лютого 2013 року) та схвалено координаційним бюро НАПрН України.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, що містяться в дисертації.

Своїм дослідженням дисертантка, як вже було підкреслено, задекларувала амбітну мету – визначення ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, проведення аналізу діяльності суду, спрямованої на забезпечення з'ясування обставин кримінального провадження, дослідження правової природи ініціативної діяльності суду, встановлення меж активності та ініціативи суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження і на цій основі формулювання нових та уточнених наукових положень, що стосуються окреслених проблем, розробка наукових рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання ініціативної діяльності суду у змагальному кримінальному провадженні (с. 5 дис.).

Для досягнення означеної мети під час дослідження було виокремлено низку завдань: 1) проаналізувати процесуальне становище суду в рамках типології кримінального процесу, дослідити зміну виду вітчизняного кримінального процесу та визначити модель ролі українського суду в дослідженні доказів під час судового розгляду; 2) на основі нового кримінального процесуального законодавства України дослідити структуру, нормативний зміст засади змагальності, особливості та межі її реалізації у вітчизняному кримінальному провадженні, її співвідношення з

активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ; 3) комплексно дослідити організаційно-керівні повноваження суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків; 4) проаналізувати діяльність суду, пов'язану зі спрямуванням судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін в дослідженні доказів; 5) здійснити пошук оптимальних способів сприяння судом активності учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, у дослідженні доказів із врахуванням можливостей сторін кримінального провадження брати участь у формуванні доказової бази на стадії досудового розслідування; 6) з'ясувати сутність та сформулювати поняття ініціативної діяльності суду; 7) визначити ступінь участі суду в процесі доказування шляхом аналізу його повноважень зі збирання, перевірки та оцінки доказів відповідно до норм чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства; 8) запропонувати найбільш оптимальний варіант діяльності суду, спрямованої на усунення істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі, який забезпечив би ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення (вироку); 9) визначити межі активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження (с. 5-6 дис.).

Пам'ятаючи про прогностичну функцію науки, М. І. Шевчук своє завдання бачить також у формулюванні науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства України в частині ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду (с.6).

Аналіз дисертаційної роботи дає нам підстави стверджувати, що перелічені, а також інші завдання, які ставила перед собою дисертантка (с. 5-6), нею вирішені, результатом чого стало теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, що полягало в отриманні нових результатів у вигляді наукових висновків щодо визначення меж ініціативи суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанткою, є переважно обґрунтованими та переконливими. У їх обґрунтуванні авторка використала широке коло наукових джерел (305 найменувань), детально і критично вивчила не тільки вітчизняні наукові роботи та законодавство, а й монографії, дисертації, автореферати зарубіжних вчених, кримінальне процесуальне законодавство інших держав, що дало їй змогу вирішити важливу наукову проблему, знайти відповіді на складні питання, розробити рекомендації з подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства (с. 12, 199-229).

Достовірність і обґрунтованість висунутих гіпотез та висновків, які робить дисертантка, підтверджуються емпіричними даними, отриманими під час вивчення матеріалів 225 кримінальних проваджень (справ), розглянутих і вирішених районними судами м. Львів та Львівської області (2013-2015 р.р.), матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень, практики Європейського суду з прав людини, результатів анкетування, одержаних в ході опитування 243 респондентів (81 судді, 79 прокурорів, 83 адвокатів). Необхідно також відзначити, що наукові джерела дисертантка використовує вдумливо, проводячи при цьому глибокий аналіз наявних у них авторських підходів щодо обговорюваних положень та їх тез, з академічною повагою до їх авторів, що, проте, не виключало й критичного до них ставлення, але з дотриманням вимог наукової коректності.

Вміле використання (застосування) як загальнонаукових (діалектичний метод), так специфічних для юридичної науки методів залежно від об'єкта і предмета дослідження, зокрема: формально-логічного, історичного, порівняльно-правового, структурно-функціонального, формально-юридичного, соціологічного доповнило і забезпечило обґрунтованість та достовірність сформульованих дисертанткою наукових положень і висновків (с. 7-8).

Основні положення дисертації відображені у дванадцяти публікаціях, із них чотири наукових статті опубліковані у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, одна – у науковому зарубіжному періодичному виданні та сім тез доповідей на міжнародних та всеукраїнських наукових та науково-практичних конференціях.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукову новизну результатів дисертаційної роботи в консолідованому вигляді можна охарактеризувати наступним чином: здобувачка зробила перше після прийняття КПК України 2012 року у вітчизняній науці кримінального процесу комплексне дослідження ролі суду у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження під час судового розгляду. У дисертації сформульовано та обґрунтовано низку нових положень і висновків, які мають важливе значення для теорії кримінального процесу і правозастосовної практики. До них, зокрема, є підстави віднести:

- виділення дисертанткою кола повноважень суду, які належать до організаційно-керівних (зокрема вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій, інформування про прийняте процесуальне рішення та вже здійснену процесуальну дію; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; повідомлення учасників судового провадження про їх права та обов'язки, роз'яснення їм їх прав і обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій та попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів і реалізації наданих їм прав та подальше керівництво їх реалізацією шляхом усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження; вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку) (с. 8, 52-75);

- наведення класифікації клопотань, які забезпечують активну участь учасників судового провадження в дослідженні доказів, а саме: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які провадяться лише під керівництвом суду; 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень про доручення проведення процесуальних дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо (с. 9, 79);

- класифікацію повноважень суду з дослідження доказів залежно від ініціатора вчинення процесуальних дій, зокрема: 1) повноваження, які суд може реалізувати як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінального провадження; 2) повноваження, які суд може реалізовувати лише за власною ініціативою; 3) повноваження, реалізація яких судом з власної ініціативи обмежена розсудом (згодою) сторін кримінального провадження; 4) повноваження, які судом можуть бути реалізовані лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження (с. 9, 120).

- розмежування понять «активність суду» та «ініціатива суду» та визначення меж активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження (с.9, 109-110);

- обґрунтування необхідності наділення суду більшими можливостями брати участь у дослідженні доказів та пропозицію розширити коло процесуальних дій, які суд вправі вчиняти з власної ініціативи шляхом внесення доповнень до ч. 5 ст. 225, ч. 1 ст. 355, ч. 1, 2 ст. 357, ч. 1, 2 ст. 359, ч. 1 ст. 361 КПК України (с. 9, 182,188, 197);

- доведеність положення про те, що наділення суду правом з власної ініціативи вчиняти перевірочні дії і є тим шуканим компромісом, який забезпечить ухвалення судом законних, обґрунтованих та вмотивованих рішень та не перешкоджатиме реалізації положень засади змагальності, закріплених у ст. 22 КПК України (с. 9, 175).

Крім перелічених положень, які, як на нас, є всі підстави кваліфікувати як такі, що характеризуються новизною (зроблені «вперше») і розширюють та збагачують вітчизняне вчення про кримінальні процесуальні рішення, є й чимало таких, які удосконалюють існуючі наукові підходи, а також їх суттєво розвивають. До таких, зокрема, можна віднести: 1) удосконалення поняття «ініціативна діяльність суду»; 2) аргументацію положення про наділення суду правом вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних у справі доказів; 3) доктринально-праксеологічний підхід до вирішення проблеми, пов'язаної з наявністю істотної неповноти в поданому сторонами кримінального провадження доказовому матеріалі, який полягає у здійсненні судом ініціативного стимулювання

активності сторін у дослідженні доказів у випадку їх недостатності для ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого вироку; 4) розвиток положень існуючого доктринального підходу, що з прийняттям нового КПК України, який ґрунтується на ліберальних підходах Конституції України, міжнародно-правових стандартах, практиці ЄСПЛ та сучасній доктрині, тип вітчизняного кримінального процесу, залишився змішаним, набувши при цьому елементів публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу, що характеризується відносно-пасивною роллю суду під час дослідження доказів у судовому розгляді кримінальних справ; 5) наукове обґрунтування позиції про те, що принцип змагальності не виключає і не забороняє субсидіарної активності суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження, та ін.

Немає сумніву, що й перелічені та інші положення, які знайшли своє обґрунтування в роботі, становлять відповідний внесок до науки кримінального процесуального права, розвивають її, а також удосконалюють правозастосовчу практику.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Концепт роботи є продуманим, про що свідчить логічність плану дисертації, мета і завдання дослідження, зроблені висновки та безпосереднє змістовне наповнення роботи.

Присвятивши **розділ перший** свого дослідження теоретичним основам, пов'язаним із процесуальним становищем суду у кримінальному провадженні, дисертантка насамперед з'ясовує це процесуальне становище скрізь призму типології кримінального процесу (с. 13-32). Здобувач характеризує типи кримінального процесу та їх види, визначає місце суду серед інших учасників судового провадження, характер взаємовідносин із ними, повноваження суду щодо участі в процесі доказування в різних типах (видах) кримінального процесу.

Слід підтримати позицію дисертантки, яка збігається з підходами і інших науковців у тому, що тип кримінального процесу визначає співвідношення свободи особи і держави, приватних і публічних засад. Коли є перевага приватних засад над публічними, кримінальний процес належить до приватно-змагального типу. При поглинанні публічними засадами приватних – до розшукового, а при органічному

поєднанні приватних та публічних засад, формальній рівності громадянина та держави – до публічно-змагального (с. 25).

Враховуючи цільову спрямованість дисертації, автор основну увагу приділяє аналізу способів збирання судом доказів з власної ініціативи та ступеню участі суду в процесі доказування у кримінальному провадженні. Причому цей аналіз проводиться на прикладі законодавства ФРН та США, тобто найхарактерніших представників двох правових систем (с.20-24). На підставі дослідження формулюється висновок, що німецький кримінальний процес характеризується ініціативною діяльністю суду в збиранні доказів. Відповідно до вимог КПК ФРН (§ 244) суд зобов'язаний встановлювати матеріальну істину та для реалізації даної мети досліджувати всі допустимі докази, які можуть мати значення для прийняття рішення.

Що ж стосується кримінального процесу США, то слід підтримати висновок автора роботи, що пасивність суду у кримінальному процесі цієї держави є лише задекларованою. Суд у США все ж наділяється достатньо широким колом повноважень для ініціативної участі в дослідженні доказів. Зокрема, суд має право з власної ініціативи викликати свідків для допиту, може бути ініціатором призначення експертизи та допиту експерта, самостійно витребувати предмети та інші матеріали, які можуть слугувати доказами у справі, давати розпорядження про подання сторонами цих предметів та матеріалів (правила 611, 614 Федеральних правил доказування США).

Науковий інтерес викликають підходи автора до виокремлення в межах існуючих типологій кримінального процесу (ідеальної, морфологічної, історичної) чотирьох моделей ролі суду в дослідженні доказів, які обумовлені відповідною формою побудови кримінального процесу та є характеризуючими ознаками того чи іншого його типу (виду), а саме: 1) активна (розшуковий тип кримінального процесу); 2) пасивна (обвинувальний, приватно-позовний види змагального типу кримінального процесу, приватно-змагальний тип); 3) відносно-активна (публічно-змагальний тип кримінального процесу, змішаний тип кримінального процесу, в якому досудове розслідування побудоване виключно на розшукових засадах, а стадія судового розгляду – на змагальних); 4) відносно-пасивна (публічно-позовний

вид змагального типу кримінального процесу, змішаний тип кримінального процесу, на досудовому провадженні якого є елементи змагальності) (с. 30-31).

Підбиваючи підсумки результатів дослідження типології кримінального процесу на основі аналізу норм чинного КПК України, КПК України 1960 року та проведених вченими попередніх теоретичних досліджень, авторка робить висновок, що тип вітчизняного кримінального процесу залишився змішаним, набувши при цьому елементів публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу, проте змінилася теоретична модель ролі суду в дослідженні доказів з відносно-активної на відносно-пасивну (с. 32).

У підрозділі 1.2 «Засада змагальності та її вплив на формування функції суду у кримінальному провадженні України» досліджено нормативний зміст принципу змагальності, позиції вітчизняних та зарубіжних вчених щодо його структурних елементів, межі реалізації яких в сучасному кримінальному провадженні встановлено завдяки системному тлумаченню норм чинного КПК України.

Авторка аналізує позиції науковців щодо співвідношення принципу змагальності з принципом встановлення об'єктивної істини, що досягається всебічністю, повнотою і об'єктивністю дослідження обставин справи, гарантією пошуку якої є активність суду в дослідженні доказів. Дисертантка відстоює позицію, що принцип змагальності не виключає і не забороняє активної участі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ, всебічного, повного та об'єктивного дослідження судом обставин кримінального провадження та пошуку об'єктивної (матеріальної) істини в кримінальному провадженні.

Критично аналізуючи чинний КПК України, здобувачка зазначає, що незважаючи на те, що він порівняно з КПК України 1960 року відзначається позитивними змінами в напрямі розширення процесуальних прав сторони захисту, між тим способи реалізації рівноправності сторін як невід'ємного елемента принципу змагальності на стадії досудового розслідування в чинному КПК України є дещо ускладненими, оскільки, по-перше, сторони не наділені рівними можливостями у збиранні доказів; по-друге, не створено ще необхідного процесуального механізму, застосування якого забезпечувало б можливість

реалізації наданих стороні захисту прав у процесі доказування, насамперед, у збиранні доказів.

Подальша побудова дослідження зумовлена підходами дисертантки до тлумачення положень ст. 321 КПК України, в якій законодавець визначив роль суду (точніше – головуючого) під час судового розгляду, вказуючи, що він:

1) керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків;

2) спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Отже, саме таким чином будується дисертаційна робота, в якій **розділ другий** присвячений дослідженню організаційно-керівних повноважень суду, що спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків (с. 52-76), а **третій розділ** – ролі суду у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження (с. 77-198).

У **розділі другому** констатується, що однією з передумов встановлення обставин кримінального провадження є успішна організація судом рівноправного змагання сторін, тобто суд повинен спрямовувати свої зусилля на створення рівних умов для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків шляхом вчинення процесуальних дій та ухвалення відповідних процесуальних рішень.

До організаційно-керівних повноважень суду, завдяки наділенню якими суд має можливість забезпечити здійснення учасниками судового провадження їх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків, на думку дисертантки, належать наступні: 1) вчинення процесуальних дій, спрямованих на залучення учасників судового провадження до проведення процесуальних дій; 2) інформування про прийняте процесуальне рішення, вже здійснену процесуальну дію та вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового провадження; 3) повідомлення учасників судового провадження про їх права та

обов'язки, роз'яснення їм їх прав і обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій, попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; 4) створення судом інших необхідних умов для реалізації учасниками судового провадження їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Причому М. І. Шевчук не обмежується виокремленням зазначених організаційно-керівних повноважень суду, а проводить ґрунтовний аналіз кожного з них.

Слушною та такою, що заслуговує на підтримку, є позиція авторки дисертації щодо можливості оголошення показань потерпілого та свідка в судовому розгляді. Суть такої пропозиції зводиться до наступного. Відомо, що згідно з принципом безпосередності дослідження доказів судом не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, встановлених КПК України. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом (ч. 2, 3 ст. 23 КПК). Виняткові випадки, коли показання свідків, потерпілих, одержані під час досудового розслідування, можуть бути оголошені в суді, якщо такий свідок чи потерпілий не прибув у судове засідання, передбачені ч. 1 ст. 225 КПК України, коли допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування за наявності для цього відповідних підстав був проведений слідчим суддею у судовому засіданні.

Проте М.І. Шевчук справедливо ставить законодавцю запитання: «А що робити у випадку, коли допит свідка (сторони захисту або сторони обвинувачення), потерпілого на досудовому розслідуванні провів слідчий або прокурор за місцем проведення досудового розслідування та якщо сторони кримінального провадження не здатні забезпечити прибуття в суд свідків обвинувачення, потерпілих чи свідків захисту внаслідок таких поважних причин, як, наприклад, смерть свідка, потерпілого, неможливість встановити місцезнаходження свідка, потерпілого тощо,

проте їх покази мають істотне значення для кримінального провадження?» (с. 68-69).

Дійсно, подібні випадки слід передбачити в кримінальному процесуальному законодавстві як підстави для оголошення показань потерпілого або свідка, наданих ними під час досудового розслідування, проте за умови, якщо сторона захисту не заперечує проти цього. Адже використання показань, отриманих під час досудового розслідування, не суперечить пункту 1 та підпункту d пункту 3 ст. 6 ЄКПЛ, якщо були дотримані права захисту.

На підтримку цієї позиції можна навести відому справу ЄСПЛ «Биков проти Росії» від 10 березня 2009 р. ЄСПЛ зазначив, що хоча під час судового засідання В. не був допитаний як свідок, вину за це не можна покласти на владу, яка вжила всіх необхідних заходів для встановлення його місцезнаходження та забезпечення його явки до суду. Ці заходи включали навіть й звернення до Інтерполу. Крім того, заявнику (Бикову) була надана можливість ставити питання В. по суті діяння, що інкримінувалося Бикову, під час їх очної ставки на стадії попереднього розслідування. Адвокат заявника погодився на оголошення у відкритому судовому розгляді показань В., які він дав на попередньому слідстві. Показання В. були підтвержені також непрямыми доказами, зокрема, показаннями свідків, які підтверджували конфлікт інтересів між заявником та потерпілим Вілором Стругановим, вбивство якого замовив Биков.

Із метою реалізації вищенаведеної позиції дисертантка пропонує доповнити КПК України статтею 354¹, редакцію якої вона розробила.

Третій розділ є квінтесенцією роботи. Саме в ньому розкривається роль суду у забезпеченні з'ясування обставин кримінального провадження, яка розглядається через його сприяння активності сторін у з'ясуванні обставин кримінального провадження (с. 77-106); ініціативну діяльність суду в дослідженні обставин кримінального провадження (с. 106- 146). Окрема увага також приділяється встановленню меж активності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження (с. 146-189).

У підрозділі 3.1 «Сприяння активності сторін у з'ясуванні обставин кримінального провадження» авторка підкреслює, що, здійснюючи керівництво

судовим розглядом, головуючий спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження як за допомогою здійснення ним з власної ініціативи процесуальних дій, які закон надає у його розпорядження, насамперед, з метою перевірки поданих сторонами кримінального провадження доказів, так і шляхом сприяння активності сторін у дослідженні доказів, яка виражається у формі клопотання.

Здобувачкою запропоновано власну класифікацію клопотань за різними критеріями: залежно від стадії кримінального провадження, на якій вони заявляються (с. 85 і далі); залежно від здатності забезпечити активну участь учасників судового провадження в дослідженні доказів: 1) клопотання, спрямовані на створення необхідних передумов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження (с. с. 79-81); 2) клопотання про проведення процесуальних дій, які проводяться лише під керівництвом суду (с. 81-82); 3) клопотання про здійснення сприяння учасникам судового провадження у збиранні доказів для їх подальшого дослідження шляхом прийняття судом процесуальних рішень, про доручення проведення процесуальних дій, про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надсилання запитів тощо (с. 82); .

Вивчаючи питання доцільності обмеження дискреції суду під час розгляду та вирішення ним клопотань учасників судового провадження, доводиться, що на стадії досудового розслідування сторона обвинувачення має незрівнянно більші можливості у порівнянні зі стороною захисту для формування сукупності доказів, що вимагає необхідність посилити роль сторони захисту в доказуванні та закріпити в КПК України низку процесуальних положень, які б сприяли стороні захисту (с. 95).

У **підрозділі 3.2** «Ініціативна діяльність суду в дослідженні обставин кримінального провадження» досліджується правова природа ініціативної діяльності суду, аналізуються різні підходи до розуміння вказаного поняття в доктрині кримінального процесу та пропонується авторське визначення ініціативної діяльності суду як діяльності, яка обумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не

передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, із метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження, ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Особливо варто відмітити підходи дисертантки до розмежування поняття «ініціатива суду» та «активність суду». Зазначається, що не зовсім правильно наділяти поняття активність суду такою характеризуючою ознакою як ініціативність, оскільки не у всіх випадках активна діяльність суду є ініціативною, проте обов'язковим елементом ініціативної діяльності є активність (с. 111).

У роботі проаналізовано структурні елементи кримінального процесуального доказування та визначено ступінь участі суду в цьому процесі. Авторка робить висновок, що, незважаючи на те, що законодавець у чинному КПК України не включив суд до кола суб'єктів збирання доказів поряд зі сторонами кримінального провадження та потерпілим, не назвав суд серед суб'єктів, на яких лежить обов'язок всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України), суд є суб'єктом доказування у вузькому значенні. Адже на нього законом покладений обов'язок ухвалювати законні, обґрунтовані і вмотивовані рішення.

Якщо говорити про доказування у широкому розумінні, то суд, на глибоке переконання здобувачки, є активним учасником процесу доказування у двох його аспектах – перевірці та оцінці доказів. Якщо говорити про процесуальні дії суду, які спрямовані на збирання доказів і які підтверджують чи спростовують доказ, який перевіряється, то вони не утворюють зміст такого елемента доказування, як збирання доказів, а є способом перевірки доказів.

Цікавим з наукової точки зору є **підрозділ 3.3** «Межі активності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження». У ньому авторкою дуже ретельно проаналізовані позиції вітчизняних та зарубіжних вчених-процесуалістів щодо ролі суду в процесі доказування. Всі вони поділяються на три групи. *Перша група* вчених вважає, що роль суду у збиранні доказів повинна бути активною та ініціативною з метою встановлення істини у справі (с. 147 і далі). *Інша* — що суд в змагальному кримінальному провадженні повинен виконувати роль пасивного арбітра, який не

має права з власної ініціативи збирати докази. І, нарешті, *третьою групою вчених* дотримується точки зору, що за судом можуть бути збережені повноваження збирати докази з власної ініціативи, проте межі таких повноважень повинні бути чітко встановлені законом. Кожна з позицій має свою аргументацію. Найчастіше вони нам відомі: 1) ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого вироку є можливим лише за активної ролі суду в доказуванні; 2) основним обов'язком суду є досягнення об'єктивної істини, будь-які обмеження активності суду в дослідженні обставин справи є перешкодою на шляху її пошуку; 3) змагальність без активної ролі суду не може слугувати гарантією встановлення істини та гарантією правосуддя.

Або навпаки: 1) суд в умовах сучасного кримінального процесу не може бути наділений правом з власної ініціативи збирати докази, оскільки дана діяльність суду є заповненням прогалин досудового розслідування;

– пасивний суд є необхідним та обов'язковим атрибутом змагального кримінального процесу, активність та ініціатива суду в доказовій діяльності є порушенням принципу змагальності;

– суд не є суб'єктом доказування, суд судить, а не доказує, збирання доказів – це прерогатива сторін;

– активність, ініціативність суду стримує, обмежує ініціативу сторін, породжує пасивність останніх.

Яку ж позицію займає наша дисертантка? Авторка намагається відшукати справедливий баланс, своєрідний компроміс між ініціативністю суду та дотриманням вимог принципу змагальності. На її думку, суд не може і не повинен бути пасивним спостерігачем процесуального поєдинку сторін, який байдуже слідкує за результатами їх змагання та відповідає лише за те, щоб результат судового розгляду був досягнутий певним чином (с.158-159). Здійснюючи керівництво судовим розглядом, головуєчий спрямовує судовий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження за допомогою сприяння активності сторін у дослідженні доказів та здійснення ним з власної ініціативи процесуальних дій, але в межах, які закон надає у його розпорядження.

Такими межами, зокрема, є те, що

1) участь суду у збиранні доказів як самостійному елементі доказування в судовому провадженні проявляється лише в отриманні доказів за клопотанням сторін кримінального провадження.

2) право суду збирати з власної ініціативи докази може і повинно використовуватися ним лише з метою перевірки належності, допустимості та достовірності поданих сторонами кримінального провадження доказів;

3) суд вправі ініціювати питання про визнання доказів недопустимими;

4) повноваження суду щодо ініціативної перевірки доказів носять диспозитивний характер, тобто є правом суду, а не його обов'язком;

5) суд має право вчиняти з власної ініціативи процесуальні дії з метою перевірки наявних у справі доказів лише після того, як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження (за винятком випадків реагування на виявлені порушення вимог кримінального процесуального закону сторонами кримінального провадження);

6) суд не має права збирати докази з власної ініціативи для заповнення прогалин досудового розслідування та судового розгляду. У випадку наявності істотної неповноти в поданому сторонами доказовому матеріалі суд вправі внести сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка належить до предмета доказування у кримінальному провадженні та яка, на його думку, є недостатньо дослідженою;

7) право суду на внесення сторонам кримінального провадження пропозиції про подання додаткових доказів повинно реалізовуватись ним виключно на завершальному етапі судового розгляду, після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, а також після вирішення клопотань сторін про доповнення судового розгляду, якщо такі були подані;

8) активність сторін у дослідженні доказів на підставі пропозиції суду може проявлятися як у самостійному отриманні і витребуванні доказів та поданні їх до

суду, так і у зверненні до суду з відповідним клопотанням про проведення певної процесуальної дії.

У роботі також міститься багато пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, які стосуються заявленої теми дисертації (с. 72, 106, 239), розроблений проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності суду з дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи» (Додаток В, с. 239-244).

Текст дисертації оформлено відповідно до встановлених вимог, основні її положення достатньо повно відображені в авторефераті й наукових публікаціях. Дисертація відповідає спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Зауваження. Однак у поданій до захисту дисертації, як і в будь-якому самостійному науковому дослідженні, є положення, які викликають зауваження, надихають на роздуми, можуть стати предметом наукової дискусії або потребують додаткового аргументування під час захисту. І це не дивно, адже до захисту подана перша після прийняття нового КПК робота, в якій комплексно досліджено складне питання ініціативності суду та її меж у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду.

1. Звернути увагу необхідно на формулювання предмета дослідження. Відповідно до п. 3.4. вимог до оформлення дисертацій та авторефератів Об'єкт дослідження – це процес або явище, що породжує проблемну ситуацію й обрано для дослідження. Предмет дослідження міститься в межах об'єкта. Об'єкт і предмет дослідження як категорії наукового процесу співвідносяться між собою як загальне і часткове. В об'єкті виділяється його частина, яка є предметом дослідження, саме на нього спрямована основна увага дисертанта, оскільки предмет дослідження визначає тему (назву) дисертаційної роботи.

Отже, предмет дослідження повинен відтворювати назву дисертації, проте в роботі він сформульований інакше: «*Предметом дослідження є ініціативна діяльність суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду у змагальному кримінальному процесі*» (с. 6-7).

2. На с. 185 дисертантка робить висновок про те, що «На основі аналізу змісту статей кримінального процесуального законодавства України, які регламентують право суду з власної ініціативи вчиняти ті чи інші процесуальні дії з метою отримання доказів, можна дійти висновку про те, що законодавець *не ставив перед собою завдання закріпити повну пасивність суду в дослідженні доказів*, який би виконував чисту роль арбітра, позбавивши при цьому його права проявляти будь-яку ініціативу в даному напрямку» (*Курсів наш – О. К.*).

Із цим твердженням хочеться посперечатися. На наш погляд, вітчизняний законодавець як раз й намагався, прагнув створити саме таку модель судового розгляду. Вона була проанонсована під час обговорення проекту КПК України. Коли пересічний громадянин або науковець знайомиться з кримінальним процесом держави, він звертається до принципів кримінального провадження. Що ж декларують загальні засади кримінального провадження? Стаття 22 КПК «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» закріплює:

«1. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. 2. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. 3. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. ..6. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків».

Звернення до Науково-практичного коментаря до КПК України, підготовленого розробниками цього кодексу тільки укріплює нас в цієї думці: «Змагальність як засада кримінального судочинства спрямована на відмежування процесуальної діяльності суду від процесуальної діяльності сторін з метою реалізації принципу неупередженості суду в забезпечення всебічного і повного

з'ясування обставин у справі та її справедливого вирішення... Суд має обов'язок сприяти змагальності сторін, ...однак це не можна розглядати як обов'язок шукати замість них докази».

Отже, можна зробити припущення, що помиляється не дисертантка в своїх підсумкових висновках, а законодавець, який намагався створити суто змагальний процес, поклавши на сторони обов'язок доказування, але цього у нього не вийшло. Суд не може бути стороннім арбітром, спостерігачем та як рефері підіймати руку переможця наприкінці змагання. Саме ця неможливість створити ідеальну модель суду-арбітра і обумовила те, що законодавець був змушений надати суду деякі повноваження, щоб забезпечити його активність під час судового розгляду. Однак це прагнення його не було доведено до кінця, оскільки виявилось безсистемним, непродуманим, неузгодженим із засадами кримінального провадження. Вдосконалити ось такі змістовно-логічні дефекти системи кримінального процесуального законодавця зараз намагаються науковці у своїх дослідженнях.

3. На с. 36 роботи дисертантка справедливо зазначає, що «Серед основних проблем, пов'язаних з утвердженням принципу змагальності в кримінальному провадженні, є підстави виділити: співвідношення конституційного принципу змагальності з принципом встановлення істини (всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи) та з принципом публічності». Приділяючи основну увагу принципу змагальності та встановлення істини, принцип публічності відійшов на другий план, про нього не згадується в роботі. Між тим цікаво було б під час захисту дисертації почути думку авторки роботи, а чи не помилився знову наш законодавець у формулюванні правового змісту статті 25 КПК України. Чи повинен суд виходити з вимог публічності в своїй ініціативній діяльності під час судового розгляду?.

4. Дисертантка слушно зазначає, що «досить дискусійним та нормативно не врегульованим є питання щодо того, чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими» (с. 86). Проблема дійсно виникає у зв'язку із відсутністю правової визначеності в унормуванні підготовчого провадження. Ми можемо лише тлумачити положення чотирьох статей КПК України (ст. 314-317) та інтерпретувати

їх. У відповіді на питання, яким задається дисертантка – чи можна заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими, скоріше за все необхідно звернутися до сутності стадії підготовчого провадження. На цієї стадії вирішуються питання, пов'язані із підготовкою до судового розгляду. Матеріалів кримінального провадження у судді немає, надходять лише обвинувальний акт, реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов, якщо він був пред'явлений, розписки підозрюваного. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (ст. 291 КПК). Саме тому законодавець обмежує й перелік клопотань, що можуть бути заявлені у підготовчому провадженні, обмежуючись у ст. 315 лише тими, які здатні, на його думку, забезпечити майбутній судовий розгляд. Проте знову можна докорити законодавця: під час підготовчого провадження можуть бути заявлені й інші клопотання – цивільний позов наприклад, про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, заходів безпеки та інші. Вони не пов'язані із необхідністю дослідження доказів. Однак, вважаємо, що клопотання про визнання доказів недопустимими пов'язано із дослідженням доказів, яке можна здійснити лише у стадії судового розгляду. Узагальнення практики показує, що переважна більшість клопотань про визнання доказів недопустимими (в тому числі й при очевидній їх недопустимості) вирішується в нарадчій кімнаті, та ще більше – не негайно, а під час ухвалення вироку, оскільки це, безумовно, пов'язано із оцінкою доказів. Навіть ч. 2 т. 89. КПК передбачає, що очевидна недопустимість повинна бути *встановлена*, що можна зробити лише під час доказування. Отже, навіть якщо клопотання про визнання доказів не допустимими буде заявлене, суд не зможе його задовольнити у зв'язку із неможливістю всебічно, повно та неупереджено розглянути по об'єктивним причинам.

5. На с. 61-62 дисертантка підіймає дуже актуальну проблему роз'яснення права обвинуваченого на розгляд його справи судом присяжних. Як приклад наводиться постанова Верховного Суду України від 25 червня 2015 року, якою Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила скасувати вирок Обухівського районного суду Київської області від 20 червня 2014 року, ухвалу Апеляційного суду Київської області від 10 вересня 2014 року та

ухвалу вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та направити справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції через невиконання вимог статті 384 КПК, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону. Безумовно ВСУ намагається відновити справедливість. В цьому прикладі істотно порушені права обвинуваченого. А ось у фарватері теми дисертації хочеться навести інші приклади. Зараз для правозастосовної практики є дуже актуальним процесуальний спір між прокурорами та суддями про те, хто саме повинен роз'яснити особі право на можливість розгляду його справи судом присяжних. Судді вважають, що це обов'язок прокурора, який згідно зі ст. 384 КПК зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому можливість та особливості розгляду кримінального провадження судом присяжних. Якщо ж цього прокурор не зробив, то різні судді вирішують цю проблему діаметрально протилежно. В Україні відсутня єдність правозастосовної практики з цього приводу. Одні судді наполягають, що це прямий обов'язок прокурора, та повертають йому обвинувальний акт. Інші – самостійно роз'яснюють це право. Цікаво було б почути точку зору дисертантки, чи є така ініціатива суду позитивною.

Слід, проте, зазначити, що висловлені зауваження не впливають на загальну виключно позитивну оцінку дисертації, не знижують її безумовно високого наукового рівня, подекуди носять спірний характер, породжені новелізацією кримінального процесуального законодавства, відсутністю сталих підходів до розгляду тих чи інших проблем та єдності правозастосовної практики.

Загальні висновки:

1. Дисертація Шевчук Марти Іванівни «Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду» є завершеною самостійною кваліфікаційною науковою працею, що характеризується єдністю змісту, у якій здійснено теоретичне узагальнення і вирішено наукове завдання, що полягало у отриманні нових наукових висновків щодо ініціативності суду та її меж у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду.

2. Практичне значення дисертації полягає в тому, що результати дисертаційного дослідження М.І. Шевчук сприятимуть подальшому розвитку науки

кримінального процесу, можуть бути використані при вдосконаленні чинного КПК, у правозастосовній практиці та навчальному процесі.

3. Дисертація «Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду» та її автореферат цілком відповідають встановленим вимогам до кандидатських дисертацій, передбачених п. п. 11, 13, 15 постанови Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 № 567 «Про затвердження порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника», а її автор – М. І. Шевчук заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

ОФІЦІЙНИЙ ОПОНЕНТ

**Завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
доктор юридичних наук, професор**

О. В. Капліна

**Вчений секретар
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
кандидат юридичних наук, доцент**

Л. В. Лейба

25 грудня 2015 р.