

Спеціалізованій вченій раді Д 17.127.07
в Класичному приватному університеті,
м. Запоріжжя

ВІДГУК

**про дисертацію СМІРНОВА ЄВГЕНА ВІТАЛІЙОВИЧА
«УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ
ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО)
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ»,**

**представлену на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних
наук за спеціальністю 12. 00. 09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

Право підозрюваного (обвинуваченого) на захист проголошується та гарантується на міжнародному та державному рівнях. Закріплена у Конституції України та профільному законодавстві системи принципів та гарантій його функціонування повинна забезпечувати їх визнання та дотримання суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин. Проте аналіз судової практики свідчить, що існують певні проблеми теоретичного, нормативного і правозастосовного характеру щодо забезпечення права на захист, зокрема щодо участі захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, що обумовлює **актуальність теми дослідження** як на теоретичному, так і практичному рівнях з метою вдосконалення правового регулювання з урахуванням поширення змагальної моделі кримінального процесу як на досудовій, так і на судових стадіях кримінального провадження.

І хоча до цих проблем в останні роки зверталася чимала кількість науковців нашої країни (Ахундова А.А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні (2013), Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні (2012), Лисенкова К.Є. Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні (2016), Костенко М.А. Рівність перед законом і судом як засада кримінального провадження (2015), Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації

(2016), Моторигіної М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції (2016), Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (2016) та інші), дисертаційне дослідження, метою якого є вирішення теоретичних і практичних питань, пов'язаних із участю захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, є безумовно актуальним.

Про актуальність обраної теми дослідження говорить її **зв'язок з науковими програмами, планами**. Дисертація виконана у межах науково-дослідної роботи Класичного приватного університету «Організаційно-правове, науково-методичне й інформаційне забезпечення досудового слідства та судового провадження» (державний номер реєстрації 0111U008727).

Тема дисертації затверджена вченою радою Класичного приватного університету (протокол № 10 від 01 червня 2015 р.).

У цьому контексті цілком виправданими є **задачі**, які дисертант поставив для досягнення вказаної мети: проаналізувати правову природу участі захисника в змагальному кримінальному провадженні та з'ясувати сучасний стан його правового регулювання; визначити роль захисника в контексті становлення та розвитку кримінального процесу, побудованого на засадах змагальності сторін; узагальнити правові особливості регулювання участі захисника у кримінальному процесі окремих зарубіжних держав; дослідити статус захисника як сторони кримінального провадження на стадії досудового розслідування; розглянути місце та роль захисника в доказуванні; виокремити шляхи оптимізації участі захисника у кримінальному провадженні на підставі угоди; встановити існуючу систему гарантій проведення спеціального досудового розслідування та судового провадження за умови фактичної відсутності підзахисного; з'ясувати особливості діяльності захисника у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Здобувачкою вірно, на погляд опонента, **сформульовані об'єкт та предмет дослідження**.

Обґрунтування наукових положень, висновків і рекомендацій, що містяться в дисертації. Сформульовані в дисертації та публікаціях дисертанта (наукових статтях, тезах наукових доповідей) наукові положення, висновки, рекомендації в цілому є обґрунтованими і переконливими. Їх теоретичний фундамент становлять наукові положення, сформульовані вченими у галузі кримінального процесуального та кримінального права, судоустрою, філософії, теорії права і держави, психології, адвокатської етики, криміналістики та інших галузей знань, причому не лише вітчизняних авторів, але й зарубіжних. Вони ґрунтуються на чинному вітчизняному і зарубіжному законодавстві (останнє використовується для порівняння), міжнародних актах, на певній емпіричній основі (рішення ЄСПЛ; моніторингові звіти реалізації КПК України; аналіз функціонування системи безоплатної правової допомоги); результатах здійсненого автором аналізу й узагальнення матеріалів 254 кримінальних проваджень, розглянутих судами України; опублікованої судової практики, судової статистики та інформації Генеральної прокуратури України, МВС України; результатів анкетування 211 респондентів (адвокатів, суддів місцевих та апеляційних судів, прокурорів та слідчих) у 2012–2015 рр. та I кварталі 2016 р. Про вивчення дисертантом сукупності наукових підходів до питань визначення та вдосконалення участі захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні свідчить і список використаних джерел, що нараховує 319 найменувань.

Автор роботи продемонстрував **знання сучасних наукових методів** пізнання, що позитивно відбилося на результатах дисертаційного дослідження (с. 6-7), підтверджує його наукову обґрунтованість і новизну розроблених теоретичних висновків та науково-практичних рекомендацій, які виносяться на захист.

Окрему увагу слід звернути на **апробацію** результатів дисертаційного дослідження, які доповідались та обговорювались на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях та круглих столах (с. 11). Положення, які містяться в дисертації, повно і всебічно викладені у 10 наукових

публікаціях, з яких 4 наукових статей, які надруковані у журналах, включених до переліку наукових фахових видань України, 1 стаття – у науковому періодичному виданні іноземної держави, та тези 5 доповідей на науково-практичних конференціях, у тому числі і міжнародних.

Публікації Є.В. Смирнова за темою дисертації **та автореферат відображають** зміст основних положень дисертаційного дослідження.

Що стосується **структури роботи**, то вона відображає авторську концепцію та з цієї точки зору прийнятною.

Щодо основних положень і висновків дисертації, то слід зазначити, що автор доречно *у першому розділі*, розглядаючи поняття та сутність захисту у кримінальному провадженні, поглиблює уявлення про його правову природу у кримінальному провадженні як співвідношення завдань та засобів досягнення мети захисту в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) та визначає сукупність критеріїв, що допомагає більш чітко зрозуміти сучасний стан і характеристику цього процесуального інституту в динаміці розвитку.

Логічним та наочним вбачається проведення дисертантом аналізу становлення ролі захисника у кримінальному провадженні саме за двома напрямками: комплексного дослідження теоретичних поглядів, думок та напрацювань вчених Російської імперії, радянської доби та незалежної України та нормативно-правової регламентації (починаючи зі Статутів кримінального судочинства 1864 р. і аж до чинного КПК України). Здобувач з огляду на розвиток змагальності умовно визначає чотири історичних періоди вдосконалення нормативного закріплення процесуального статусу захисника в українському кримінальному процесі та робить логічний висновок, що поетапне вдосконалення правового регулювання на предмет розширення процесуальних прав захисника сприяли становленню ролі захисника в контексті формування змагальної моделі кримінального процесу, більш чіткої регламентації його прав та обов'язків.

Аналіз дослідженого матеріалу дав можливість дисертанту удосконалити обґрунтування поняття «захист» у чотирьох значеннях: а) як кримінально-

процесуальної функції; б) як правового статусу відповідних суб'єктів процесуальної діяльності; в) як конкретно визначену правову позицію у справі; г) як вид адвокатської діяльності. А також удосконалити поняття участі захисника в змагальному кримінальному процесі як діяльності, що утворює сукупність дій, які мають на меті переглянути (спростувати) фактичні та правові підстави висунутої проти особи підозри (обвинувачення), пом'якшити кримінальну відповідальність, а також вжити будь-яких засобів захисту, передбачених КПК та іншими законами України. Здобувач справедливо наголошує, що терміни «захисник» та «адвокат» необхідно вживати в тому значенні, що першим визнається учасник кримінального провадження, який здійснює окрему процесуальну функцію, а другий – особа, яка уповноважена спеціальним законом на виконання такої функції.

За результатами аналізу іноземного досвіду правового регулювання участі захисника у кримінальному провадженні» здобувачем доведено, що адвокатське розслідування як функціональний інститут кримінального судочинства є похідним від функції захисту й здійснюється в межах її реалізації та справедливо наголошується, що в Україні вказана процесуальна можливість захисника на жаль не реалізована в чинному законодавстві й безпосередньо залежить від його процесуальних прав та обов'язків, передбачених у КПК України й Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та вимагає окремого правового врегулювання.

У другому розділі «Захисник на стадії досудового розслідування» за результатами теоретичного та практичного аналізу співвідношення процесуального статусу підозрюваного і його захисника Є.В. Смирновим слушно запропоновано доповнити ч. 1 ст. 47 КПК України, у якій регламентовано існуючі обов'язки захисника, словосполученням «або звільняють від кримінальної відповідальності підозрюваного, обвинуваченого».

Як позитив роботи слід відмітити визначення дисертантом переліку чинників, які негативно впливають на можливість виконання захисником покладеної на нього законом функції: 1) незгода підозрюваного з вибраним

захисником способом захисту; 2) умисне невиконання підзахисним законних порад захисника; 3) відсутність належної кваліфікації захисника; 4) розголошення адвокатської таємниці; 5) неповідомлення підзахисному про потенційно можливий конфлікт інтересів; 6) огляд, вилучення та розголошення слідчим, прокурором документів, пов'язаних із виконанням захисником його обов'язків, без згоди останнього; 7) зловживання слідчим, прокурором своїми процесуальними правами.

Здобувачем наголошується про нагальну необхідність прийняття Закону України «Про медіацію», який забезпечить правовий механізм досягнення компромісу між підозрюваним та потерпілим, а також Закону України «Про приватну детективну діяльність», який врегулює статус уповноваженого суб'єкта на з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність.

Участь захисника у доказуванні дисертантом вдало розглянуто крізь призму його процесуальних прав та обов'язків, юридичних підстав участі в конкретному кримінальному провадженні, положень законодавства України про адвокатуру та правил адвокатської етики.

Здобувачем доведено, що для набуття статусу підозрюваного (у вчиненні злочину) потрібно виходити не з формального «офіційного» розуміння вручення особі підозри, а з її змістовного наповнення та дій органів досудового розслідування. Також акцентується увага на варіативності набуття статусу «підозрюваного».

Слушною є пропозиції дисертанта деталізувати процесуальний порядок отримання зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК).

Здобувач справедливо наголошує, що право захисника в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 93 КПК України, ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій потрібно розглядати як процесуальну можливість сторони захисту покращити становище підозрюваного.

Дисертантом слушно наголошено, що реалізація певних процесуальних прав захисником дає змогу говорити про існування окремих елементів «адвокатського розслідування».

У *третьому розділі* «Захисник в особливих порядках кримінального провадження» автор доречно зосередився на аналізі проблем здійснення захисту в кримінальному провадженні на підставі угоди, під час спеціального досудового розслідування та судового провадження та кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Дисертантом слушно підкреслено, що обов'язком захисника у кримінальному провадженні на підставі угод є роз'яснення особі не лише позитивних аспектів укладення угоди, а й її можливих негативних наслідків. Співвіднесена залежність окремих складів злочину (ст. 263, 296, 307, 309 та інших КК України) з правом підозрюваного, обвинуваченого виступити ініціатором укладання угоди про визнання винуватості й обов'язком слідчого, прокурора, крім встановлення факту беззаперечного визнання вини підозрюваним (обвинуваченим), розуміння правових наслідків укладання угоди, також забезпечити наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень, оскільки факт визнання підозрюваним, обвинуваченим лише вини в цих складах злочинів не містить такого суспільного інтересу. Також наголошено, що у справах приватного обвинувачення досягнення згоди підозрюваного, обвинуваченого про примирення з потерпілим може мати своїми правовими наслідками не лише укладання угоди про примирення (п. 1 ч. 1 ст. 468 КПК України), а й закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26 КПК України). Прокурор та слідчий у цьому випадку позбавлені права оскарження рішення.

Дисертантом слушно наголошується на особливостях участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні: обов'язкова участь захисника (п. 8 ч. 2 ст. 52); неможливість проведення процесуальних дій за безпосередньої

участі підозрюваного, обвинуваченого (ч. 2 ст. 7); обмеження конкретних складів злочинів, до яких, на підставі ухвали слідчого судді, суду, здійснюється вказаний процесуальний порядок розслідування (ч. 2 ст. 297-1) або судового розгляду (ч. 3 ст. 323).

Здобувачем правильно акцентована увага на розбіжностях застосування спеціального (окремого порядку кримінального провадження) та дистанційного досудового розслідування (лише самостійного порядку проведення виключного переліку слідчих (розшукових) дій).

Дисертантом слушно наголошується, що інститут спеціального досудового розслідування та судового розгляду за умови відсутності підзахисного має формальні ознаки кримінального процесу, виконання завдань кримінального провадження й змагальності сторін.

Здобувачем також справедливо наголошено на проблемі реалізації права адвоката виступати захисником підозрюваного (обвинуваченого) від наявності в нього оформленого у встановленому порядку допуску до державної таємниці й наданого керівником органу досудового розслідування (прокурором) доступу до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв. Обґрунтовано висновок, що у вказаному порядку кримінального провадження може звужуватись лише вичерпний перелік процесуальних прав захисника та підзахисного. Дисертантом висловлена слушна пропозиція про доцільність доповнення ч. 2 ст. 242 КПК України новим пунктом у такій редакції: «7) встановлення наявності в інформації, речах та документах відомостей, що становлять державну таємницю, ступінь секретності інформації, віднесеної до державної таємниці, а також розмір заподіяної шкоди національній безпеці України».

Дисертантом справедливо наголошено, що застосування вказаного порядку кримінального провадження здатне обмежити захисника у можливості здійснення ефективного захисту підозрюваного. Крім того, доведено, що на практиці не виключені випадки штучного віднесення певного кримінального провадження до проваджень, у яких міститься державна таємниця, що, як

наслідок, призводить до порушення цілої низки прав, включаючи право на професійну правничу допомогу, в тому числі захист та вільний вибір захисника, регламентованих у ст. 29, 59, 63, 129 Конституції України.

Як позитив всього дослідження слід відмітити проведення здобувачем системного аналізу відповідної практики ЄСПЛ, що дало йому можливість визначити шляхи та способи здійснення ефективного захисту на досудовому та судовому етапах кримінального провадження.

Викликає особливий науковий та практичний інтерес такі пропозиції дисертанта як: а) визначення особливостей реалізації процесуальних прав захисника залежно від існуючого виду кримінального провадження: загального; на підставі угоди; яке містить відомості, що становлять державну таємницю; спеціального досудового розслідування та судового провадження; б) визначення процесуального порядку участі захисника у кримінальному провадженні до «фактичного» моменту набуття особою статусу підозрюваного на підставі практики Європейського суду з прав людини.

Дисертація **Є.В. Смирнова** відповідає спеціальності **12. 00. 09** – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Робота викладена на високому мовно-літературному рівні.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що дисертаційне дослідження **Євгена Віталійовича Смирнова** має теоретичне і практичне значення. Сформульовані й викладені в роботі висновки та пропозиції можуть бути використані: у науково-дослідницькій сфері – для подальшого наукового вивчення участі захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні; у законотворчій діяльності – у процесі розробки законів України про внесення змін та доповнень до КПК України; у навчально-методичному процесі – при викладанні курсу «Кримінальний процес», інших навчальних дисциплін, підготовці навчальної, навчально-методичної та наукової літератури; у правозастосовній діяльності – для удосконалення практики застосування законодавства, що регламентує

участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні; у правовиховній діяльності – для підвищення рівня правової культури населення та правознавців, а також практичних працівників.

Однак у дисертації, як і в будь-якому самостійному науковому дослідженні, є деякі положення, які викликають обґрунтовані сумніви, можуть стати предметом наукової дискусії або потребують додаткового аргументування, а саме:

1. Логічним та наочним вбачається проведення дисертантом аналізу становлення ролі захисника у кримінальному провадженні саме за двома напрямками: комплексного дослідження теоретичних поглядів, думок та напрацювань вчених Російської імперії, радянської доби та незалежної України та нормативно-правової регламентації (починаючи зі Статутів кримінального судочинства 1864 р. і аж до чинного КПК України). Проте, можливо, дисертанту слід було дослідити більш віддалені сторичні періоди здійснення захисту у судовому процесі та звернути увагу на такі історичні джерела, як третій Литовський статут (1588 р.) , проект кодексу українського права «Права за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), що б дало здобувачу змогу більш широко охопити історичні витoki змагальності у судовому процесі та вдосконалення нормативного закріплення процесуального статусу захисника.

2. Не зовсім зрозумілою та потребує додаткової аргументації позиція дисертанта, що «право на захист особи в контексті забезпечення принципу змагальності сторін є самоочевидне і не потребує якихось додаткових гарантій крім тих які вже існують у чинному законодавстві України» (с.60).

3. Здобувач у підрозділі 2.2 Розділу 2 дисертації «Участь захисника в доказуванні» аналізує право захисника самостійно звертатися до експертної установи чи експерта для проведення експертного дослідження передбачене ч. 2 ст. 243 КПК та пропонує «визнати не правом на проведення, а правом на ініціювання проведення такого виду слідчої (розшукової) дії, як судова експертиза, уповноваженим на те учасником кримінального провадження».

Проте така пропозиція є спірною та потребує додаткової аргументації, оскільки з аналізу змісту ч. 2 ст. 243 КПК вбачається право сторони захисту на самостійне залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Вбачається, що розуміння змісту даного законодавчого положення повинно передбачати залучення експерта якраз як ініціювання питання проведення експертизи стороною захисту.

4. Здобувач справедливо наголошує, що «участь захисника у кримінальному провадженні на підставі угоди покладає на нього додаткові обов'язки роз'яснити своєму підзахисному процесуальні наслідки ініціювання та укладання такої угоди, а саме: повне визнання своєї вини; наявність обов'язку дати чіткі й повні свідчення щодо обставин вчинення злочину та навести докази винуватості в його вчиненні; погодження з розміром заподіяної шкоди; обмеження прав на оскарження судового рішення в частині визнання вини; узгодження покарання; потенційна можливість створення рішенням суду преюдиції для іншого виду юридичної відповідальності; можливість настання негативних правових наслідків за невиконання умов угоди, а саме кримінальної відповідальності за умисне її невиконання (ст. 389-1 КК України) або скасування вироку, яким була затверджена угода (ст. 476 КПК України)». Проте деякі з них є спірними. Дисертанту слід звернути увагу, що укладання угоди про примирення (ст. 471 КПК) на відміну від угоди про визнання винуватості (ст. 472 КПК) не передбачає умови беззастережного визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Спірним також можна визнати позицію дисертанта щодо доцільності «додаткового обов'язку захисника роз'яснювати підзахисному як умову укладення угоди наявність обов'язку дати чіткі й повні свідчення щодо обставин вчинення злочину та навести докази винуватості в його вчиненні», оскільки виконання таких роз'яснень підозрюваним може погіршити його становище, а такі дії захисника можна розцінити як шкідливі.

Представлені зауваженнями не обмежуються положення дисертації, щодо яких можна оцінювати, які є спірними, або потребують додаткового пояснення з боку дисертанта, оскільки на захист представлена праця належного наукового рівня, в якій піднята низка актуальних проблем теоретичного та практичного характеру та запропоновані засоби їх вирішення.

Викладені зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку здійсненого дослідження, не знижують його науковий рівень. Прямедене дисертаційне дослідження характеризується єдністю змісту, містить висупуті здобувачем науково обгрунтовані теоретичні та практичні результати, наукові положення розп'язання актуальних проблеми, пов'язаних із участю захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, що свідчить про особистий внесок здобувача в науку. Висновки, пропозиції та рекомендації дисертанта можуть скласти теоретичну та методологічну основу для подальшого дослідження проблем здійснення захисту в кримінальному провадженні в Україні.

Дисертація «Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні» виконана на належному науковому рівні і відповідає вимогам п. 9, 11, 12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 року, а її автор Євген Віталійович Смирнов заслуговує на присудження йому наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Офіційний опонент –
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

« » _____ 2017 року

ІСТАНС
ВЧЕННИЙ
МАРАУЛЬНИЙ
28.04



Ю. Костюченко

