

До спеціалізованої вченої ради ДФ 35.051.183
у Львівському національному
університеті імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1

РЕЦЕНЗІЯ

**на дисертацію Рафальонт Світлани Романівни
«Загальні положення судового розгляду кримінального провадження»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії
з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право**

Про актуальність роботи свідчить те, що дисертація С. Р. Рафальонт є першим комплексним монографічним дослідженням загальних положень судового розгляду кримінального провадження.

Аналіз дисертаційної роботи дає нам підстави стверджувати, що перелічені, а також інші завдання, які ставила перед собою дисертантка, нею вирішені, результатом чого стало теоретичне узагальнення і отримання нових наукових висновків щодо загальних положень судового розгляду кримінального провадження.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанткою, є обґрунтованими та переконливими. У їх обґрунтуванні авторка використала широке коло наукових джерел (376 найменувань), детально вивчила не тільки вітчизняне законодавство, а й кримінальне процесуальне законодавство інших держав, практику ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 КЗПЛ.

Це дало їй змогу вирішити важливу наукову проблему, знайти відповіді на складні питання, розробити рекомендації з подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

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

Текст дисертації оформлено відповідно до встановлених вимог, основні її положення достатньо повно відображені в наукових публікаціях.

Практичне значення дисертації полягає в тому, що результати дисертаційного дослідження С. Р. Рафальонт сприятимуть подальшому

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

Втім, у поданій до захисту дисертації, як і в будь-якому самостійному науковому дослідженні, є положення, які викликають зауваження, можуть стати предметом наукової дискусії або потребують додаткового аргументування під час захисту. І це не дивно, адже до захисту подана перша робота, в якій комплексно досліджено загальні положення судового розгляду кримінального провадження.

1. На с. 74 роботи її авторка зазначає: «Згідно з ч. 3 ст. 318 КПК України у разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду. До таких процесуальних дій належать: 1) допит свідка потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання (ч. 2 ст. 225 КПК України); 2) огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ч. 2 ст. 357 КПК України); 3) огляд на місці».

Також на с. 74-75 роботи її авторка зазначає, що поза межами приміщення суду можуть виконуватися огляд документів за їх місцезнаходженням та пред'явлення для впізнання об'єкта за умов та в обстановці, в якій відбулося реальне сприйняття події кримінального правопорушення.

Дискусійною є позиція авторки щодо переліку процесуальних дій, для яких може бути проведено виїзне судове засідання. Така пропозиція не повною мірою враховує вимоги кримінального процесуального закону.

Згідно з ч. 3 ст. 318 КПК у разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду. У ст.ст. 357, 361 КПК України законодавець чітко вказує що це за окремі процесуальні дії.

2. На с. 75 роботи її авторка зазначає, що «Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 336 КПК України, виїзне судове засідання необхідно провести у разі заперечення обвинуваченого (засудженого), який перебуває поза межами приміщення суду, щодо здійснення дистанційного судового провадження».

З наведеним вище твердженням авторки важко погодитися. Згідно з ч. 2 ст. 336 КПК України суд не має права прийняти рішення про здійснення

дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану.

Норма ч. 2 ст. 336 КПК України передбачена на випадок, коли обвинувачений утримується у місцях позбавлення волі. Так, якщо обвинувачений, який утримується під вартою чи відбуває покарання за попереднім вироком в установі відбування покарань, заперечує проти здійснення судового засідання у режимі відеоконференції під час трансляції з слідчого ізолятора або установи виконання покарань, обвинувачений повинен бути доставлений до суду.

У КПК України не передбачено можливості проводити виїзні судові засідання в установі виконання покарань, слідчому ізоляторі, в яких знаходиться обвинувачений, за місцем роботи/проживання обвинуваченого, у медичному закладі чи за будь-яким іншим місцем перебування обвинуваченого.

Якщо стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі у судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового провадження, суду необхідно вирішувати питання про зупинення судового провадження (за наявності для цього умов) або відкладення судового засідання на строк, об'єктивно необхідний для його одужання.

3. Дискусійною також видається позиція дисертантки щодо того, що серед суб'єктів, які можуть заявити клопотання про доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії з підстав, визначених у ч. 3 ст. 333 КПК України, невинувачено немає потерпілого, його представника та законного представника (с. 177).

Так, у ч. 4 ст. 333 КПК України наголошується, що під час розгляду клопотання про встановлення та перевірку обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження суд повинен ураховувати причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки у стадії досудового розслідування. При цьому, суд має відмовити в задоволенні названого клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового

розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

Враховуючи те, що судові доручення на проведення слідчих (розшукових) дій, надане судом з ініціативи потерпілої особи (її представника), буде спрямоване на заповнення неповноти досудового розслідування та отримання обвинувальних доказів, хто повинен пояснювати суду причини, з яких не були здійснені належні дії для встановлення чи перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, у стадії досудового розслідування?

Як видається, наділення суду повноваженням надавати судові доручення за ініціативою потерпілої особи призведе до дисбалансу інтересів у кримінальному процесі та до виконання судом невластивої йому функції.

4. На с. 179 роботи дисертантка зазначає про те, що в неї викликає застереження припис ч. 4 ст. 333 КПК України, згідно з яким під час розгляду клопотання про надання судового доручення суд повинен враховувати можливість встановлення або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. На думку авторки, будучи основними способами збирання та перевірки доказів, слідчі (розшукові) дії забезпечують максимальні можливості пізнання обставин кримінального провадження. У контексті ч. 3 ст. 333 КПК України, як зазначає авторка, коректніше вести мову про можливість з'ясування судом та учасниками судового провадження обставин, які підлягають доказуванню, процесуальними діями пізнавальної спрямованості, що здійснюються під час судового розгляду. Якщо суд дійде висновку про таку можливість, то у даванні доручення органу досудового розслідування потреби немає.

Дискусійною видається позиція авторки з огляду на наступне. Так, звичайно, якщо обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом (тобто за результатами проведення процесуальних дій в судовому засіданні), то потреби в наданні судових доручень немає. І про це законодавець чітко вказує у ч. 3 ст. 333 КПК, як на одну з умов для надання судових доручень.

Що ж стосується ч. 4 ст. 333 КПК, згідно з якою суд під час розгляду клопотання враховує можливість встановлення або перевірки обставин шляхом

проведення слідчих (розшукових) дій, то, як видається, ніяких застережень у даному випадку виникати не повинно. Оскільки законодавець під «можливістю встановлення або перевірки обставин шляхом проведення слідчих (розшукових) дій» не мав на меті поставити під сумнів пізнавальні можливості слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися на підставі доручення суду, а хотів звернути увагу на те, що деякі слідчі дії доцільно проводити відразу ж після того, як стало відомо про кримінальне правопорушення так би мовити «по гарячим слідам», оскільки проведення їх із плином часу (у стадії судового розгляду) буде неефективним (безрезультатним), і що суд повинен це враховувати в кожному конкретному випадку при розгляді клопотання про доручення проведення слідчих (розшукових) дій.

5. У авторки викликає застереження припис ч. 4 ст. 333 КПК України, згідно з яким суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення. Як зазначає авторка, обставини, які підлягають доказуванню, визначені у кримінальному та кримінальному процесуальному законах. Тож вони заздалегідь відомі суб'єкту доказування. Обставини, про які йдеться, визначають напрям доказової діяльності органу досудового розслідування, алгоритм слідчих (розшукових) дій, спрямованих на їх встановлення (с. 180).

На наш погляд, у даному випадку факт надання судом за ініціативою сторони обвинувачення доручень органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії аж ніяк не свідчить про неякісне, поверхнєве, однобічне, неповне досудове розслідування, внаслідок чого залишилися невстановленими обставини, які підлягають доказуванню.

У даному випадку йдеться про необхідність перевірки або встановлення обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, але, які не були встановлені чи перевірені під час досудового розслідування через те, що у стадії досудового розслідування не було фактичних підстав для проведення конкретних слідчих (розшукових) дій, проте вони з'явилися за результатом проведення процесуальних дій у стадії судового розгляду. Наприклад, в результаті допиту потерпілого, свідка отримано відомості про фактичні

обставини кримінального правопорушення, про які раніше у стадії досудового розслідування даний потерпілий/свідок не повідомляв.

6. На с. 194 роботи авторка зазначає, що серед інших умов дистанційного судового провадження, у ч. 3 ст. 336 КПК України закріплено дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження. Кримінальні процесуальні норми, які б забезпечували реалізацію зазначеної умови, на думку авторки, відсутні. З огляду на це, у авторки роботи виникає питання: як бути з дотриманням припису ч. 2 ст. 27 КПК України про відкрите здійснення кримінального провадження в судах усіх інстанцій (окрім його проведення у закритому судовому засіданні), з використанням відеоконференції?

У даному випадку незрозуміло, чому, на думку авторки, дистанційне судове провадження обмежує реалізацію засади відкритості судового провадження?

Такий висновок авторки видається дискусійним з огляду на наступне:

➤ по-перше, під час здійснення судового провадження в режимі відеоконференції доступ до зали судових засідань залишається відкритим для громадськості, ЗМІ, за винятком випадків проведення судового засідання у закритому режимі;

➤ по-друге, умови, які забезпечують реалізацію засади гласності і відкритості якраз і закріпив законодавець у ч. 3 ст. 336 КПК і до них відносяться такі:

- застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку;
- учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

7. На с. 196 роботи авторка пропонує ч. 3 ст. 336 КПК України доповнити новим реченням: «Якщо судовий розгляд кримінального провадження

здійснюється відкрито, суд забезпечує трансляцію судового засідання наживо на своєму офіційному веб-сайті».

У даному випадку незрозумілою є актуальність і фактична обумовленість (практична затребуваність) пропозиції авторки.

Адже в контексті доступу до зали судових засідань дистанційне судове засідання від недистанційного практично нічим не відрізняється. Усі охочі можуть бути присутні в залі судового засідання, яке здійснюється у дистанційному режимі, доступ до зали судового засідання відкритий. У даному випадку право на відкритий судовий розгляд не обмежується і не порушується! Для чого ускладнювати роботу суду онлайн трансляціями судових засідань?

8. На с. 197 роботи дисертантка зазначає про доцільність доповнення частини 3 ст. 336 КПК України абзацом 2 такого змісту: «... Під час дистанційного судового провадження перекладач повинен перебувати поряд з учасником кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою. Якщо це забезпечити неможливо, то світло повинно падати на обличчя, руки перекладача і учасника кримінального провадження так, щоб вони могли добре бачити артикуляцію, міміку та жести один одного».

Дискусійною видається наведена вище пропозиція авторки з огляду на наступне.

Випадок, коли обвинувачена особа не володіє мовою судочинства завжди істотно ускладнює процес. А тут ще й перекладача в режимі відеоконференції залучити.

Як видається, перебування перекладача поряд з обвинуваченим в ході дистанційного судового провадження є обов'язковим. У протилежному випадку це істотно вплине на тривалість судового засідання, обмежуватиме реалізацію права обвинуваченого на переклад навіть за умови, що якість зображення і звуку буде прекрасною і світло буде падати туди, куди потрібно. Так, наприклад, якщо обвинувачений в ході судового засідання виявить бажання, щоб документ, який досліджується судом був пред'явлений йому для ознайомлення, яким чином обвинувачений має ознайомитися з його змістом, якщо перекладач бере участь у засіданні в режимі відеоконференції?

Порушення права на переклад автоматично тягне за собою порушення права обвинуваченого на захист від пред'явленого обвинувачення.

Крім того, право на захист буде обмежене у випадку, якщо в ході засідання, у якому перекладач бере участь дистанційно, виникне необхідність в узгодженні позиції між обвинуваченим і захисником щодо питання, яке поставлено судом на обговорення сторонам, оскільки існуватимуть перепони для конфіденційного спілкування між захисником і обвинуваченим за участі перекладача.

9. У підп. 2.1 роботи авторкою розглянуто питання про строк судового розгляду.

Варто зазначити, що перевищення розумних строків судового розгляду є тією сферою, в якій ЄСПЛ приймає пілотні рішення, які стосуються не обставин конкретної справи, а існуючих недоліків та прогалин у національному законодавстві держави-учасниці Ради Європи, які призводять до систематичних порушень КЗПЛ у відповідній країні. ЄСПЛ своїми пілотними рішеннями спонукає уряди європейських країн до створення національних механізмів захисту права особи на судовий розгляд кримінального провадження у розумні строки.

На виконання пілотних рішень ЄСПЛ відповідні закони прийняті в Італії, Хорватії, Португалії та Фінляндії. Згідно з цими законами заява про відшкодування шкоди, завданої порушенням строків розгляду справи, подається до суду вищого рівня щодо того судового органу, який допустив стверджуване порушення. За наслідками розгляду заяви суд може ухвалити рішення про задоволення вимог, вказаних у заяві, та визнання факту порушення строків розгляду справи та присудження відшкодування особі завданої шкоди.

Необхідність наявності у арсеналі України дієвого механізму оскарження недотримання розумних строків обумовлена міжнародними стандартами кримінального провадження та практикою ЄСПЛ. Незважаючи на те, що ЄСПЛ неодноразово констатував порушення в Україні права особи на ефективний національний засіб правового захисту в контексті неможливості оскарження недотримання розумних строків провадження (рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України», рішення ЄСПЛ у справі «Вергельський проти України» тощо), дане питання так і залишилося не врегульоване чинним національним законодавством.

Враховуючи наведене, авторці доцільно було запропонувати у роботі механізми захисту права особи на судовий розгляд кримінального провадження

у розумні строки з урахуванням практики ЄСПЛ та законодавства інших держав.

10. На с. 141 роботи її авторка зазначає, що «Порушення принципу незмінності складу суду, продовження судового розгляду без прийняття мотивованого рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку і без з'ясування думки сторін кримінального провадження з цього приводу є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення».

Абзацом нижче авторка зазначає, що «З іншого боку, непостановлення місцевим судом при здійсненні заміни судді письмової ухвали про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, не є істотним порушенням кримінального процесуального закону».

Враховуючи викладене, незрозумілою є позиція авторки: непостановлення судом мотивованого рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку є істотним порушенням кримінального процесуального закону чи ні?

11. Дискусійною є пропозиція авторки про доцільність доповнення ст. 328 КПК України частиною 3 такого змісту: «У залі судового засідання не можуть бути присутні особи, молодші 16 років, якщо вони не є обвинуваченими, потерпілими або свідками у цьому кримінальному провадженні» (с. 94).

На наш погляд, потребує додаткової аргументації вік, з якого неповнолітній може бути допущений до зали судового засідання. Адже запропоноване авторкою вікове обмеження істотно впливає на реалізацію засади відкритості судового розгляду.

Слід, проте, зазначити, що висловлені зауваження стосуються переважно складних дискусійних питань теми дослідження або окремих недостатньо чітких формулювань, а тому не впливають на загальну виключно позитивну оцінку дисертації та не знижують її безумовно високого наукового рівня.

Текстових запозичень у дисертації без посилання на джерело, інших елементів академічної недоброчесності у роботі не виявлено. Дисертація Рафальонт Світлани Романівни «Загальні положення судового розгляду» є завершеною самостійною кваліфікаційною науковою працею, що характеризується єдністю змісту, у який здійснено теоретичне узагальнення і вирішено наукове завдання, що полягало у отриманні нових наукових висновків щодо концептів істини у кримінальному процесуальному праві та їх реалізації у кримінальному провадженні.

Дисертація «Загальні положення судового розгляду» цілком відповідає встановленим вимогам «Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах)», що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року No 261 (зі змінами і доповненнями від 03 квітня 2019 року No 283), та вимогам, передбаченим «Порядком присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року No 44 (із змінами, внесеними згідно з постановами Кабінету Міністрів України від 21.03.2022 року No 341 та від 19.05.2023 року No 502), а її автор – Рафальонт Світлана Романівна – за результатами публічного захисту заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право», за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

**кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики Львівського національного
університету імені Івана Франка**

Марта ШЕВЧУК