

*До спеціалізованої вченої ради Д 08.727.02
у Дніпропетровському державному університеті
внутрішніх справ
за адресою: 49000, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26*

**ВІДГУК
ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА**

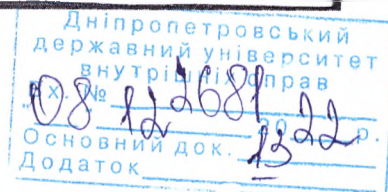
на дисертацію Малех Ірини Богданівни «Теоретичні та практичні аспекти
суддівського розсуду», подану на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та
криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що Конституція України закріплює одну із найважливіших гарантій забезпечення прав людини і громадянина - право на судовий захист. Це положення деталізоване в законі України «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якого визначається невід'ємне право кожного на захист прав, свобод та інтересів незалежним, безстороннім і справедливим судом. Важливою конституційною гарантією є те, що право на судовий захист не може бути обмежене в умовах воєнного та надзвичайного стану.

Таке ж положення задеклароване у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої кожна особа має право на доступ до суду, на справедливе відправлення правосуддя незалежним і безстороннім судом, який уповноважений вирішити правовий спір.

Кардинальні зміни, які відбуваються в економічній, політичній, культурній сферах, зміна суспільних відносин, трансформації у правовому мисленні в умовах воєнного стану зумовлюють збільшення кількості конфліктних ситуацій. Більше того, недосконалість існуючого кримінального процесуального законодавства, наявність правових прогалин та колізій потребує пришвидщеного внесення змін до нього, що наразі важко реалізувати.

У таких умовах розвитку суспільних відносин важливого значення



набуває суддівський розсуд, при якому суддя, суд у встановлених законом випадках має право обрати варіант своєї поведінки в конкретній ситуації. Так, кримінальним процесуальним законодавством надається судді дискреційне право приймати рішення справедливо відповідно до фактів і обставин того чи іншого кримінального провадження. Саме тому в багатьох процесуальних документах можна зустріти словосполучення «як вважає Суд», «як Суд вважає належним», «як вказує Суд по-інакшому». Це свідчить про свободу дослідження суддею тих чи інших обставин кримінального провадження за своїм внутрішнім переконанням.

Розсуд є ефективним механізмом для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуалізованого підходу в процесі правозастосування у нормативно-визначених межах. Однак саме визначення меж розсуду і викликає найбільше складнощів у процесі реалізації відповідних правових положень, адже в такому випадку законодавець не надає чітких інструкцій, як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації, а лише зобов'язує уповноважених осіб самостійно оцінювати фактичні обставини і нормативні положення та обирати найбільш оптимальний варіант поведінки. Саме в процесі реалізації розсуду правозастосувачами можуть бути допущені помилки або навіть зловживання власними повноваженнями, що спричинить обмеження чи навіть порушення прав та законних інтересів зацікавлених осіб. При цьому розсуд залишається єдиним способом індивідуалізації нормативних положень відповідно до ситуації, яка склалася.

У вітчизняній кримінальній процесуальній науці питання про визначення суддівського розсуду і його меж залишається досі не з'ясованим. Ця ситуація зумовлена тим, що на сьогодні відсутні чіткі доктринальні уявлення щодо поняття суддівського розсуду та його визначених законодавчих меж, ґрунтовного дослідження законодавства різних правових сімей з цього питання. Окрім цього, інститут суддівського розсуду у кримінальному провадженні до останнього часу майже не застосовувався.

оскільки суди використовували винятково норми формального права.

Все вищенаведене беззаперечно доводить **актуальність та обґрунтованість** дисертаційного дослідження І.Б. Малех.

Дисертація виконана **відповідно до важливих наукових програм, планів, тем.** Мова йде про Стратегію національної безпеки України, затверджену Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2015, Концепцію реформування кримінальної юстиції України, затверджену Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджену Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2020 року № 756-р, Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затверджену Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021, тему науково-дослідницької роботи Науково-дослідного інституту публічного права «Правове забезпечення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин» (номер державної реєстрації 0115U005495), Пріоритетні напрями розвитку науки і техніки на період до 2020 року, затверджені Законом України від 9 вересня 2010 р. № 2519-VI та План заходів з виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи, затверджений Указом Президента України від 12 січня 2011 р. № 24/2011.

Авторкою правильно визначена мета та завдання дисертації стосовно дослідження теоретичних і практичних аспектів суддівського розсуду, а також розробки науково-теоретичних та практичних рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації та правозастосовної практики з цього питання.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій полягає у тому, що в дисертації, на підґрунті опрацювання

наукових праць з питань кримінального процесуального права, аналізу вітчизняного і зарубіжного законодавства, узагальнення слідчої та судової практики, анкетування практичних працівників поглиблено наукові знання щодо фундаментальних положень кримінального процесуального права, розроблено теоретичні положення та практичні рекомендації суддівського розсуду у кримінальному провадженні. Авторкою сформульовано низку положень, висновків і пропозицій, важливих у концептуальному значенні та нових для юридичної науки, принципів для успішного правозастосування.

Достовірність отриманих наукових результатів обумовлена застосуванням як методологічної основи дослідження сукупності загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання. Обрані методи дослідження використовувалися в їх діалектичному взаємозв'язку та взаємозалежності, що забезпечило об'єктивність отриманих результатів. Достовірність отриманих результатів забезпечила належна теоретична основа дисертації, а також достатня емпірична база дослідження, що охоплює узагальнені дані, отримані під час аналізу статистичних даних та аналітичних матеріалів місцевих судів та судів апеляційної інстанції, Верховного Суду, зведені дані проведеного соціологічного опитування 128 суддів, 84 слідчих суддів, 106 адвокатів, матеріали вивчення 362 кримінальних проваджень у таких областях, як Хмельницька, Чернігівська, Дніпропетровська, Одеська, Харківська, Вінницька, Сумська, Рівненська, Київська, м. Київ за період з 2018 до 2021 рр. Позитивно, що використано власний досвід практичної діяльності, набутий авторкою під час роботи у судових органах.

Нормативно-правову базу дисертації становлять норми міжнародних договорів, Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, законів України, підзаконних нормативно-правових актів.

У процесі дослідження опрацьовано достатню кількість наукових, законодавчих та емпіричних джерел (список використаних джерел вклучає 205 найменувань). Позитивним є те, що авторка детально проаналізувала

прецедентну практику Європейського суду з прав людини, що висвітлено по тексті роботи

Отримані висновки є обґрунтованими та підтвержені емпіричною базою. Дослідженню проблемних питань притаманний авторський підхід, наведення переконливих аргументів під час обґрунтування власної точки зору. Слід відзначити хороший літературний стиль, легкість сприйняття матеріалу, ілюстрування теоретичних положень узагальненими результатами емпіричних досліджень.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що за характером та змістом розглянутих питань дисертація є одним з перших в Україні комплексних монографічних досліджень теоретичних і практичних аспектів суддівського розсуду.

Так, відповідно до вимог наукової новизни автором *вперше*:

– на основі аналізу судово-слідчої практики та норм національного законодавства сформовано авторські рекомендації щодо суддівського розсуду на різних етапах судового розгляду у кримінальному провадженні, зокрема, під час призначення покарання, які полягають у взаємоузгодженому поєднанні вимог закону та внутрішніх інтелектуально-вольових дій судді у конкретній ситуації;

– узагальнено та сформовано рекомендації щодо застосування вимог міжнародно-правових стандартів в контексті реалізації суддівського розсуду у кримінальному провадженні;

– враховуючи результати проведеного соціологічного опитування практичних працівників та аналізу судово-слідчої практики запропоновано законодавчо закріпити окрему думку судді як окремий процесуальний документ у кримінальному провадженні, доповнивши ст. 3 КПК України п. 13-1;

удосконалив

– дефініцію «суддівський розсуд», під яким запропоновано розуміти нормативно закріплену інтелектуально-вольову діяльність судді, суду, яка є

правозастосовною і полягає у виборі і прийнятті найбільш оптимального і правильного правового рішення з тих чи інших питань, здійснюється у процесуальних формі та визначених кримінальним процесуальним законодавством межах. Запропоновано це визначення закріпити у п. 24-1 ст. 3 КПК України;

– наукові положення щодо класифікації меж суддівського розсуду, яка здійснена за такими критеріями: залежно від видів суддівського розсуду; сфери функціонування; поділу норм права, що регулюють зміст правовідносин; суддівської стратегії, у рамках яких реалізується мірою суддівський розсуд; форми (джерела) їх прояву; від стадій або етапів кримінального процесу; підстав при призначенні покарання; способом обґрунтування тощо;

– доктринальну думку щодо правових та моральних засад суддівського розсуду у кримінальному провадженні;

набуло подальшого розвитку:

– напрями наукових досліджень суддівського розсуду у кримінальному процесі;

– доктринальні положення щодо співвідношення засади незалежності суддів та суддівського розсуду, яка повинна базуватися на незалежності судді, суду від сторін кримінального провадження і владних структур;

– наукову позицію щодо зарубіжного досвіду реалізації суддівського розсуду у кримінальному провадженні, підставами якого є: недостатньо зрозумілі норми законодавства; правові прогалини та колізії; відсутність правових норм, які регулюють ті чи інші відносини; оціночні правові дефініції тощо;

– рекомендації щодо застосування прецедентної практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні в контексті реалізації суддівського розсуду, які сформовано на основі аналізу рішень ЄСПЛ.

У дисертації розкривається зміст зазначених вище положень.

Повнота викладу наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації, у наукових працях. Основні положення та висновки, сформульовані в дисертації, відображено в чотирнадцяти наукових публікаціях, серед яких чотири статті, опубліковані в юридичних фахових виданнях України, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України, одна – в іноземному фаховому виданні та дев'ять тез доповідей, опублікованих у збірниках матеріалів міжнародних науково-практичних конференцій.

Апробація результатів дисертації відбулася належним чином, адже основні положення дисертації були оприлюднені та доповідалися на науково-практичних конференціях: «Становлення та розвиток наукових досліджень» (м. Київ, 19-20 травня 2017 р.), «Становлення та розвиток наукових досліджень» (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.), «Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах» (м. Кропивницький, 16 травня 2019 року), «Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у XXI сторіччі» (м. Київ, 17-18 лютого 2021 р.), «Актуальні питання науки і практики та шляхи їх вирішення» (м. Київ, 21-22 квітня 2021 р.), «Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у 21-му сторіччі» (м. Київ, 14-15 червня 2022 р.), «Актуальні проблеми взаємодії правової науки та практики її застосування» (м. Київ, 16-17 березня 2022 р.), «Актуальні проблеми імплементації наукових досягнень у практичну діяльність» (м. Київ, 19-20 січня 2022 р.), «Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права» (м. Київ, 20 травня 2022 р.)

Значення праці для науки і практики полягає в тому, що пропозиції здобувачки впроваджено та використано в:

- *законотворчій діяльності* - у разі внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства України, спрямованих на вирішення теоретико-прикладних проблем суддівського розсуду у кримінальному процесі;

- *науково-дослідній сфері* - під час подальшого дослідження і вирішення

проблем щодо теоретичних аспектів суддівського розсуду (акт впровадження Луганського державного університету внутрішніх справ від 22 листопада 2021 р.);

– *практичній діяльності* – як рекомендації під час судового розгляду кримінальних проваджень (акт впровадження Кірово-Святошинського районного суду Київської області від 07 липня 2021 р., акт впровадження Головного слідчого управління Національної поліції України від 24 вересня 2021 р.);

– *освітньому процесі* – для підготовки та проведення лекцій, семінарських і практичних занять з навчальних дисциплін «Криміналістика», «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми доказів та доказування у кримінальному процесі» (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 30 листопада 2021 р.).

Подані здобувачкою відомості засвідчуються у додатках до дисертації.

Зміст дисертації. Заслуговує схвалення структура дисертації, в якій у логічній послідовності від загального до окремого, у межах трьох розділів, які охоплюють десять підрозділів, висвітлюються визначені питання. Загальний обсяг дисертації становить 221 сторінка, із них основний текст – 190 сторінок.

Перший розділ дисертації присвячений формуванню теоретичних засад суддівського розсуду у кримінальному провадженні.

Зокрема, авторкою запропоновано власну періодизацію розвитку правової думки та законодавства щодо суддівського розсуду у кримінальному провадженні, яку умовно поділено на такі періоди: 1) 527 р. до н. е. – III ст. н. е. – зародження наукової думки та законодавства щодо суддівського розсуду (Кодекс Юстиніана тощо); 2) III ст. - XVIII ст. – активне використання суддівського розсуду у правозастосовній практиці; суддям надавали широкі повноваження щодо використання власного переконання в тих чи інших справах; 3) XVIII ст. – XX ст. – у законодавстві тогочасних держав чітко прослідковуються принцип обмеження суддівського розсуду у визначеній мірі покарання за чинного ладу з метою використання лише норм

формального права; 4) XX ст. – до сьогодні – розсуд (дискреція) при розгляді матеріалів кримінальних проваджень є важливою складовою повноважень суду, але повинен реалізовуватися у встановлених законом межах з метою не допустити суддівського свавілля (підрозділ 1.1)

Окрім цього, дисертанткою зроблено висновок, що у КПК України відсутнє визначення суддівського розсуду. З огляду на це, запропоновано дефініцію «суддівський розсуд», під яким варто розуміти нормативно закріплену інтелектуально-вольову діяльність судді, суду, яка є правозастосовною і полягає у виборі і прийнятті найбільш оптимального і правильного правового рішення з тих чи інших питань, здійснюється у процесуальній формі та визначених кримінальним процесуальним законодавством межах. Заслужують на увагу і пропозиції І.Б. Малех щодо законодавчого закріплення даного визначення у п. 24-1 ст. 3 КПК України (підрозділ 1.2).

Другий розділ дисертації розкриває практичні аспекти суддівського розсуду.

Важливим в прикладному контексті є висновок дисертантки про те, що визначення поняття меж суддівського розсуду у кримінальному провадженні має важливе значення, адже це буде гарантією справедливого здійснення правосуддя з огляду на конкретну ситуації та не допускатиметься суддівське свавілля. У зв'язку з цим, дано авторське визначення меж суддівського розсуду, під яким потрібно розуміти встановлені законодавством рамки інтелектуально-вольової поведінки судді, суду, за які він не може виходити при вирішенні питань у кримінальному провадженні (підрозділ 2.1).

Зазначено, що суди вищої інстанції здійснюють суддівський розсуд через видання рішень, у яких роз'яснюють положення законодавства, які не є достатньо зрозумілими. Суди нижчої інстанції на різних стадіях кримінального провадження часто спираються на такі рішення, хоча мають право не враховувати їх у своїй діяльності. Про це свідчать результати проведеного анкетування: 79 % опитаних практичних працівників зазначають,

що використовують на практиці рішення судів вищої інстанції. Таким чином, суди вищої в певній мірі встановлюють межі суддівського розсуду для судів нижчої інстанції (підрозділ 2.2).

Здобувачкою запропоновано законодавчо закріпити окрему думку судді як окремий процесуальний документ у кримінальному провадженні, доповнивши ст. 3 КПК України п. 13-1 такого змісту: «Окрема думка судді – це процесуальний документ, у якому суддя викладає свою позицію щодо обставин кримінального провадження, наводить мотиви та обґрунтування цієї позиції. Окрема думка судді прислується до всіх матеріалів кримінального провадження та має бути доступною для ознайомлення».

Третій розділ дисертації присвячений вивченню шляхів вдосконалення та імплементація міжнародного досвіду питань, пов'язаних із суддівським розсудом.

Проаналізовано практику здійснення міжнародними судовими установами своїх повноважень в частині реалізації суддівського розсуду. Звернено увагу на важливість дослідження судової практики міжнародних установ для діяльності судів України, яка може стати підґрунтям для національної нормотворчості.

Визначено, що міжнародні судові органи наділені широкими повноваженнями щодо дискреції. Роль цих судів полягає не у перегляді судового рішення певної держави, а перевірки механізму його прийняття. Таким чином суди здійснюють нормотворчість, яка в результаті впроваджується в національне законодавство. З огляду на сказане судді в Україні досить часто звертаються до прецедентної практики міжнародних судових органів: 67 % підтвердили факт дослідження та аналізу рішень ЄСПЛ у своїй професійній діяльності.

Проаналізовано практику ЄСПЛ та визначено можливість впровадження її у національне законодавство. На основі цього запропоновано рекомендації щодо використання прецедентної практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні в контексті реалізації суддівського розсуду.

На завершення кожного підрозділу у дисертації формуються обґрунтовані та лаконічні висновки. Заслужують схвалення узагальнені висновки, які є логічним підсумком зробленої роботи.

Проведене здобувачкою дослідження є **завершеним**, його вивчення дозволяє зробити висновок про належний рівень проведеного дослідження, за результатами якого сформовані теоретичні положення, пропозиції до законодавства, практичні рекомендації, що розкривають зміст суддівського розсуду у кримінальному процесі України.

Оформлення дисертації відповідає встановленим вимогам.

Автореферат дисертаційного дослідження достатньо ґрунтовно розкриває його зміст і надає повне уявлення про наукову цінність і практичну значущість праці. Зміст автореферату та основних положень дисертації є **ідентичними**.

Вивчення змісту дисертації свідчить і про окремі **зауваження**, на які здобувачу слід звернути увагу. Зокрема:

1. Авторкою запропоновано власну дефініцію «суддівський розсуд», під якою запропоновано розуміти нормативно закріплену інтелектуально-вольову діяльність судді, суду, яка є правозастосовною і полягає у виборі і прийнятті найбільш оптимального і правильного правового рішення з тих чи інших питань, здійснюється у процесуальній формі та визначених кримінальним процесуальним законодавством межах. Дисертантка також пропонує законодавчо закріпити це визначення у п. 24-1 ст. 3 КПК України. З огляду на це, потребує додаткової аргументації позиція здобувачки щодо необхідності внесення відповідних доповнень до КПК України, адже поняття «суддівський розсуд» має оціночний, інтелектуально-вольовий характер і його законодавче визначення не є необхідним.

2. У науковій повині дисертантка зазначає, що нею «удосконалено доктринальну думку щодо правових та моральних засад суддівського розсуду у кримінальному провадженні». Це положення потребує додаткового пояснення під час публічного захисту, адже авторка не конкретизувала його ні

в авторефераті, ні в дисертації.

3. Потребує додаткового обґрунтування позиція автора щодо закріплення окремої думки судді як окремого процесуального документу у кримінальному провадженні, адже з тексту дисертації залишається незрозумілим аргументація такої пропозиції.

4. На думку опонента, здобувачі доцільно було б ґрунтовніше дослідити досвід іноземних держав щодо теорії та практики суддівського розсуду. Вбачається, що є пропозиції, які варто долучити до вітчизняної практики та законодавства.

Окрім цього, позитивним є детальне вивчення здобувачкою прецедентної практики ССПЛ у кримінальному провадженні в контексті реалізації суддівського розсуду, які сформовано на основі аналізу рішень ССПЛ, та рекомендації щодо застосування. На нашу думку, такі рекомендації повинні бути втілені у національне законодавство та відображені у відповідному акті впровадження, що б значно посилити теоретичну та практичну значущість дисертаційного дослідження.

Однак, підсумовуючи викладене вище, слід зауважити, що вказані зауваження водночас підкреслюють актуальність досліджуваної проблематики, мають дискусійний характер та **не впливають** на позитивне враження від рецензованої наукової праці.

ВИСНОВОК

Дисертація «Теоретичні та практичні аспекти суддівського розсуду», подана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, вирішує важливе наукове завдання щодо дослідження теоретичних і практичних аспектів суддівського розсуду. Дисертація є актуальною, завершеною, самостійною працею, має теоретичне і практичне значення, низку положень наукової новизни. Робота

відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року №567 та наказу МОН України № 40 від 12.01.2017 р. «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації», а її авторка **Малех Ірина Богданівна** заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук із зазначеної спеціальності.

Офіційний опонент:

В.о. завідувача кафедри
правничої лінійистики,
Державного податкового університету,
кандидат юридичних наук, опонент

Олеся БОДУНОВА

05 . листопада . 2021 року



Державний податковий університет	
Підпис	Засвідчую
<i>[Signature]</i>	<i>[Signature]</i>
Офіційний секретар	
<i>[Signature]</i>	<i>[Signature]</i>