

*До спеціалізованої вченої ради ДФ 35.051.122
у Львівському національному
університеті імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1*

РЕЦЕНЗІЯ

на дисертацію Шуневич Катерини Андріївни «Моделі організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні», подану на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Про актуальність роботи свідчить те, що дисертація К. А. Шуневич є першим комплексним монографічним дослідженням моделей організації і проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні.

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 моделей організації і проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанткою, є обґрунтованими та переконливими. У їх обґрунтуванні авторка використала широке коло наукових джерел (386 найменувань), детально і критично вивчила не тільки вітчизняні наукові роботи та законодавство, а й монографії, дисертації, автореферати, наукові статті зарубіжних вчених (загальна кількість яких понад 178 джерел іноземної літератури), практику ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 КЗПЛ (близько 200 рішень), кримінальне процесуальне законодавство інших держав (зокрема, Італії, Франції, ФРН, Великої Британії (Англія та Уельс), Бельгії, Швейцарії, Нідерландів, Польщі, Литви, Латвії, Естонії, Чехії).

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 К. А. Шуневич 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, надихають на роздуми, 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 складне питання моделей організації і проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні.

1. У своїй роботі дисертантка підіймає дуже актуальну тему щодо елементів права на справедливий суд, які потрібно враховувати при організації судової експертизи. На с. 40 дисертантка робить висновок про те, що елементами права на справедливий суд,

зазначеного у ст. 6 ЄКПЛ, які потрібно враховувати при організації судової експертизи під час кримінального провадження, є рівність сторін, змагальність сторін і свобода у наданні доказів, право на захист, принцип правильного вирішення спору і встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення.

Слід зазначити, що питання складових елементів права на справедливий суд є одним з найбільш складних і дискусійних, що викликано цілою низкою причин.

У одному із своїх рішень ЄСПЛ зазначив, що „у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення ст. 6 Конвенції” (рішення ЄСПЛ у справі «Делькорт проти Бельгії»).

У зв'язку з вищенаведеним, єдиного правильного підходу щодо структурних елементів права на справедливий суд не існує, а відмінність підходів щодо трактування цього поняття може надалі ставати предметом дискусій і досліджень серед теоретиків і практиків.

Втім, на підставі аналізу ст. 6 КЗПЛ та рішень ЄСПЛ, вважаю, що до основних елементів цього права на справедливий суд слід віднести: **загальновизнані гарантії справедливого судового розгляду кримінальних справ**: розгляд справи судом, встановленим законом, право на доступ до суду, незалежність і безсторонність суду, публічність розгляду справи, розумний строк розгляду справи, розгляд справи на основі доказів, отриманих відповідно до закону, вмотивованість судового рішення, правова визначеність, безпосередність дослідження доказів судом, змагальність сторін у судочинстві й рівність засобів доказування, презумпція невинуватості та **мінімальні процесуальні гарантії, надані кожному, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, закріплені у ч. 3 ст. 6 КЗПЛ**, а саме: право на мовчання та не свідчити проти себе, право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, право бути повідомленим про пред'явлене обвинувачення, право на перехресний допит, право на правову допомогу, право на безоплатну допомогу перекладача.

Враховуючи наведене, серед елементів права на справедливий суд, які слід враховувати при організації судової експертизи під час кримінального провадження, доцільно виділяти такі:

– **змагальність сторін у судочинстві й рівність засобів доказування.**

Враховуючи те, що елементами засади змагальності є чіткий розподіл функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи (правосуддя), наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій, керівне становище суду у кримінальному провадженні, в контексті досліджуваної здобувачкою проблематики змагальність сторін може проявлятися у можливості сторін самостійно залучати експерта у кримінальне провадження; можливості сторін ініціювати питання залучення експерта для проведення судової експертизи перед слідчим суддею, судом; повноваженні суду з власної ініціативи доручати проведення повторної та додаткової експертизи експертній установі, експерту або експертам з метою перевірки наявного в матеріалах кримінального провадження висновку (висновків) експерта; відсутності повноважень в суду з власної ініціативи призначати первинну експертизу;

– **незалежність і безсторонність суду.** Для того, щоб перевірити, чи була дотримана гарантія незалежності і безсторонності суду в аспекті організації та проведення судової експертизи у кримінальному провадженні, є необхідним встановити, чи породжує обвинувальний ухил, головною причиною якого є поліфункціональність суду, призначення судом з власної ініціативи первинних експертиз з метою встановлення обставин, які підлягають доказуванню. Адже, як видається, у даному випадку суд перебиратиме на себе функцію сторони

обвинувачення, внаслідок чого набуде обвинувального ухилу та не відповідатиме вимозі неупередженості;

– **розгляд справи на основі доказів, отриманих відповідно до закону.**

В основу винесеного судом рішення може бути покладений лише висновок експерта, котрий відповідає критеріям належності, достовірності та допустимості. Виключно на підставі належної оцінки висновку експерта, останній може бути покладений в основу судового рішення. Оцінка висновку експерта мала б включати в себе питання дотримання процесуальних та організаційних передумов проведення експертизи, визначених у законодавстві, зокрема, належність суб'єкта, який проводить експертизу, наукова обґрунтованість використаної методології при проведенні дослідження;

– **презумпція невинуватості.** Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом;

– **розумний строк розгляду справи.** Закріплення засади розумних строків полягає у тому, щоб перебіг кримінального провадження не був затягнутим, а швидкість не перетворювалася б на невиправдану поспішність, щоб часові межі кримінального провадження дозволяли всім її учасникам реалізувати свої права, а органам, які безпосередньо здійснюють кримінальне провадження – вирішити покладені на них завдання. Відповідно, чи не здійснювалось затягування кримінального провадження шляхом ініціювання та проведення судової експертизи, ЄСПЛ повинен визначати, виходячи із фактичних обставин справи. Адже обвинуваченого не можна винити в тому, що він в повній мірі користувався засобами, які йому надало у розпорядження національне законодавство, з метою захисту своїх інтересів, крім випадків, якщо їх використання носить характер зловживання;

– **вмотивованість судового рішення.** Вимога про вмотивованість судового рішення досягатиметься шляхом допитів експертів, призначення судом повторних, додаткових експертиз за наявності для цього підстав за клопотанням сторін чи з власної ініціативи у випадках, передбачених п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 332 КПК України;

– **право на мовчання та не свідчити проти себе забезпечує** стороні захисту можливість самостійно визначити, чи надавати висновок експерта, який був нею самостійно залучений, для дослідження суду. Підозрюваний, обвинувачений має право не повідомляти про результати досліджень, проведених експертом, якого вона залучила;

– **право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.** Для того, щоб перевірити, чи була дотримана дана гарантія в аспекті організації та проведення судової експертизи у кримінальному провадженні, є необхідним встановити, чи було надано право ознайомитися з висновком експерта, залученого стороною обвинувачення, стороні захисту. Підозрюваний, обвинувачений має право знати про усі висновки експерта, які були отримані в результаті залучення експерта стороною обвинувачення або судом, оскільки це створює можливості для того, аби обирати способи захисту, в тому числі шляхом самостійного залучення експерта для проведення експертизи чи ставити під сумнів висновок експерта, який був залучений іншими суб'єктами;

– **право на перехресний допит.** Для того, щоб перевірити, чи була дотримана дана гарантія, як показує практика ЄСПЛ, необхідним є встановити, чи було надано право допитати експерта, залученого протилежною стороною, під час судового розгляду. Навіть у випадку, коли суд призначає експертизу з власної ініціативи, сторони повинні мати змогу брати участь у допиті експерта.

2. З урахуванням викладеного вище дисертантці у підпункті 1.2.2 під назвою “Характеристика елементів «права на справедливий суд», що мають безпосередній вплив на організацію та проведення судової експертизи” доцільно охарактеризувати такі елементи:

1) **змагальність сторін у судочинстві й рівність засобів доказування.** У даному випадку доцільно, зокрема, навести приклади рішень ЄСПЛ, в яких він визнав порушенням ст. 6 КЗПЛ відмову національними судами держави-учасниці РЄ у прийнятті висновку сторони захисту експертизи як доказу у справі;

2) **незалежність і безсторонність суду.** Доцільно навести приклади рішень ЄСПЛ, згідно з якими активність суду, спрямована на збирання з власної ініціативи нових доказів шляхом призначення первинних експертиз, призвела до втрати судом безсторонності;

3) **розгляд справи на основі доказів, отриманих відповідно до закону.** У даному випадку доцільно навести приклади рішень ЄСПЛ, в яких він визнав порушенням ст. 6 КЗПЛ випадки проведення експертизи неналежним суб’єктом, тобто експертом, який не відповідає вимогам незалежності, неупередженості та об’єктивності;

4) **розумний строк розгляду справи.** Навести приклади рішень ЄСПЛ, згідно з якими проведення у кримінальному провадженні великої кількості експертиз не стало підставою для визнання ЄСПЛ строку здійснення провадження у справі необґрунтовано тривалим; навести приклади, коли тривалі строки проведення судових експертиз призвели до порушення права особи на здійснення провадження у розумні строки;

5) **право на перехресний допит.** Навести приклади рішень ЄСПЛ, згідно з якими відмова суду у клопотанні сторони допитати експерта призвела до порушення ст. 6 КЗПЛ;

6) **вмотивованість судового рішення;**

7) **презумпція невинуватості;**

8) **право на мовчання та не свідчити проти себе**

9) **право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.**

3. На с. 180 дисертантка робить висновок про те, що: «Проявом принципу змагальності у кримінальному провадженні виступає те, що суд обмежений у праві залучати експерта для проведення судової експертизи на стадії судового розгляду, оскільки прийнято вважати, що усі докази, які доводять або спростовують винуватість обвинуваченого були зібрані на стадії досудового розслідування. Лише у виняткових випадках суд вправі призначити експертизу: якщо необхідне обов’язкове призначення експертизи, однак таку експертизу не було проведено на стадії досудового розслідування, при виключній необхідності проведення додаткової та повторної експертизи. (Курсив наш – М. І.)»

Із цим твердженням хочеться посперечатися. На наш погляд, наділення суду повноваженням з власної ініціативи за відсутності клопотань сторін, потерпілого призначити первинні експертизи у випадках, передбачених ст. 242 КПК України, є поверненням до розшукових елементів змішаного типу кримінального процесу.

Що ж декларує засада змагальності сторін?

Стаття 22 КПК «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» закріплює:

«...3. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу.».

Саме тому суд лише у виключних випадках, передбачених п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 332 КПК України, може з власної ініціативи залучати експерта, маючи на меті не зібрати докази для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, а перевірити докази, подані сторонами. У протилежному випадку це може призвести до виконання судом невластивої йому функції обвинувачення. Тому не випадково повноваження суду призначати з власної ініціативи обов'язкові експертизи, які у стадії досудового розслідування проведені не були, у чинному КПК України не передбачено. Винятком є необхідність визначення психічного стану обвинуваченого за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності. Призначення судом у цьому випадку з власної ініціативи обов'язкової експертизи є додатковою гарантією для осіб, які внаслідок психічних вад неспроможні самостійно захистити свої права.

4. На с. 206 дисертації її авторка зазначає: “Ще одна заувага стосується такої підстави для залучення експерта судом як «достатні підстави вважати, що наданий стороною висновок ... суперечить іншим матеріалам справи». Зважаючи на той факт, що висновок експерта є самостійним доказом у справі, на практиці можуть досить часто виникати ситуації, коли останній суперечить одному з наданих матеріалів. Це означає, що у кожному такому разі суд може залучити експерта. Це, з одного боку, є позитивним, адже сприяє використанню виключно належних висновків експерта при прийнятті судового рішення. З іншого ж, – такий підхід містить ризик загрози засаді змагальності та розумних строків при вирішенні провадження, адже суд перебирає на себе активну роль у зборі доказів шляхом залучення експерта для проведення експертизи.”

Вважаю дискусійним наведене вище твердження авторки, оскільки метою призначення судом з власної ініціативи у випадках, передбачених п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 332 КПК України, додаткових та повторних експертиз є отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, який перевіряється. Тобто у цих випадках проведення експертизи є способом перевірки доказів, а не їх збирання.

5. Згідно з ч. 1 ст. 128 КПК України потерпілий має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Перед зверненням до суду із відповідним позовом потерпілому необхідно зібрати дані щодо розміру шкоди. Цікаво було б почути точку зору дисертантки, чи можуть слугувати такими даними про розмір, наприклад, моральної шкоди, завданої потерпілому, висновок відповідної експертизи, який він самостійно отримав, залучивши експерта на договірній основі?

6. Аналізуючи проблемні моменти законодавчого регулювання питання про суб'єкта призначення експертизи у стадії досудового розслідування, яке існувало в той чи інший період дії чинного КПК України, зокрема, положення КПК України в редакції від 03.10.2017, згідно з якими виключно слідчий суддя міг залучати у стадії досудового розслідування експерта для проведення експертизи, дисертантка погодилася з висловленим не на користь вказаного підходу аргументом про те, що за такого підходу “..існує ризик відсутності у слідчих суддів достатнього рівня фахової підготовки. Для того, аби ухвалити коректне рішення про проведення судової експертизи, необхідно володіти спеціальними знаннями в галузі відповідного виду судової експертизи. Відтак рівень обізнаності слідчих суддів у методиці й можливостях різних видів судових експертиз буде потенційно впливати

на їх призначення чи непризначення, а також якість судової експертизи (що впливає із визначених в ухвалі про призначення експертизи питань).” (с. 166-170).

Проблема ж відсутності спеціальних знань в ініціаторів експертизи та в інших суб'єктів, уповноважених на її призначення, наслідком якої є неможливість сформулювати коректні питання перед експертом, відійшла на другий план, про неї не згадується в роботі.

Так, на практиці не завжди простежується чітке уявлення щодо предмета експертного дослідження в його ініціаторів та суб'єктів прийняття рішення про його проведення. Тому у рішеннях про призначення експертизи часто ставляться питання, які виходять за межі компетенції експерта, буває некоректна постановка питань, порядок питань суперечить логіці дослідження, що значно ускладнює роботу експерта та негативно впливає на якість експертизи.

Враховуючи наведене, як видається, дисертантці доречно було б розглянути в роботі механізм формулювання та “узгодження” питань, які ставляться на вирішення експерту, з особою, яка володіє спеціальними знаннями.

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 правозастосовчої практики.

Текстових запозичень у дисертації без посилання на джерело, інших елементів академічної недоброчесності у роботі не виявлено. Дисертація Шуневич Катерини Андріївни «Моделі організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні» 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 моделей організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні.

Дисертація «Моделі організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні» цілком відповідає встановленим вимогам 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 № 261 (зі змінами і доповненнями від 03 квітня 2019 року № 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 № 44, а її авторка – Шуневич Катерина Андріївна – за результатами публічного захисту заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право», за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

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

М. І. Шевчук