

Summary

Skubak E. Historical background and the current state of criminal law understanding of the concept of “abuse of official position” by civil servants in Ukraine.

The article analyzes the historical path and dynamics of changes in the approach of the criminal law understanding of the concept of “abuse of official position”. Characterized by the criminal offense of malpractice. Analyzed various approaches to the interpretation of “abuse of office” depending on the historical periods of development of Ukraine.

Key words: official, abuse of official position, corpus delicti, corruption.

УДК 344.653

Є.А. ТКАЧЕНКО

Євген Андрійович Ткаченко, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

РЕЦЕНЗУВАННЯ ВИСНОВКІВ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ ЯК НЕФОРМАЛЬНІ ПРАКТИКИ – ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ТА ОЦІНКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У час проведення судової реформи, в сучасних умовах зростаючої ролі правосуддя в Україні, коли принцип процесуальної рівності й змагальності сторін стає панівним, особливої актуальності набуває роль судової експертизи, виключною цінністю якої є дослідження експертом на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

На превеликий жаль, непоодинокими є випадки, коли судові справи, особливо кримінальні провадження, ґрунтуються на неякісних, помилкових, а інколи й відверто неправдивих висновках експертів. Тоді виникає необхідність перевірки дотримання сукупності деталей щодо правильності алгоритму дослідження, обґрунтованого застосування методики або методичних рекомендацій, порядку дослідження і проведених розрахунків, відповідних нормативних або наукових джерел.

Проблеми та науково значемі питання рецензування частково розглядалися в роботах вітчизняних вчених. Це праці Р.С. Белкіна, В.Я. Колдіна, О.В. Круть, Н.Н. Раскатова.

Відповідно до частини першої ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Ці дані встановлюються, зокрема, таким засобом, як висновок експерта. Згідно з частиною другою ст. 84 КПК України висновок експерта є процесуальним джерелом доказів.

В Україні експертними дослідженнями охоплено біля 80 напрямів у різних галузях знань. Це, зокрема, криміналістичні, інженерно-технічні, економічні, товарознавчі, у сфері інтелектуальної власності, екологічні, психологічні та інші експертизи. Особа, яка призначає експертизу, керується законом і оцінює висновки за своїм внутрішнім переконанням, основаним на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в сукупності.

Хоча висновок експерта не є особливим доказом і оцінюється за загальними правилами оцінки доказів, однак до його оцінки потрібен специфічний підхід, оскільки цей доказ обґрунтований спеціальними знаннями, якими не володіють суб'єкти призначення експертизи.

Під видом допомоги суду для призначення додаткової або повторної експертизи, у вигляді інструменту для оцінки такого доказу, як висновок експерта, до суду стали подаватись рецензії на висновок експерта, що виконуються за відповідну плату, на замовлення сторони судового процесу, з посиланням на те, що суд не має відповідних спеціальних знань експерта і не може оцінити його висновок.

І вже існують непоодинокі випадки, коли суд використовує при прийнятті відповідного рішення рецензію на висновок судового експерта, і таке явище, на нашу думку, є неформальною практикою.

Що ж таке рецензія? Рецензія (у перекладі з німецької – «rezension», з латинської – «resensio») означає огляд, повідомлення, деяку оцінку, відгук.

Рецензія – аналіз, розбір, деяка оцінка, публікації, твору або продукту, жанр газетно-журнальної публіцистики та літературної критики. Рецензія може стосуватись матеріальних речей, комп'ютерних технологій, художньої літератури, музики, фільмів, комп'ютерних ігор¹.

Рецензування висновків судових експертиз використовується впродовж усього існування судових експертних установ Міністерства юстиції України.

У законодавстві України дефініція терміна «рецензування висновків судових експертиз» відсутня. У жодному процесуальному кодексі, у жодному законі України, і в Законі України «Про судову експертизу» зокрема, її немає.

Лише в Положенні про організацію рецензування висновків судових експертиз у науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 26 грудня 2000 р. № 65/5, вказується, що рецензування висновків – основна форма внутрішнього контролю за якістю, експертної роботи науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України та їх відділень.

На цей час інститут рецензування висновків судових експертів унормовано в Порядку проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 25 травня 2015 р. № 775/5 (далі – Порядок). Це внутрішній документ міністерства, який не поширюється на експертні установи, підпорядковані іншим органам виконавчої влади, наприклад МВС, СБУ, МОЗ.

Метою рецензування висновків є вдосконалення професійної майстерності експертів, поліпшення якості та обґрунтованості їх висновків (п. 2 Порядку)².

Крім того, ми вважаємо, що рецензування має за мету перевірити об'єктивність, обґрунтованість, неупередженість поданих висновків. Проте рецензія – не аналог висновку повторної чи додаткової експертизи, в ній не оцінюються докази. Експерт, який надає рецензію, оцінює методи і повноту дослідження, логіку висновку, якість ілюстрацій.

При цьому рецензент не висловлює власної думки з питань, які досліджувалися. Він оцінює висновок експерта з точки зору обґрунтованості, повноти дослідження, відповідності використаних методик і методичних рекомендацій, відповідності вимогам нормативно-правових документів, що регулюють проведення судових експертиз.

Пункт 3 Порядку чітко визначає вичерпний перелік підстав для рецензування висновків експертів: 1) план рецензування висновків судових експертів науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України; 2) графік проведення планових перевірок організації діяльності судових експертів, що не є працівниками державних спеціалізованих установ; 3) договір або план щодо підготовки (стажування) фахівця, який має намір отримати (підтвердити) кваліфікацію судового експерта; 4) доручення Міністерства юстиції України.

Рецензія на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом: співробітниками науково-дослідної установи судових експертиз Міністерства юстиції України, які мають кваліфікацію судового експерта з тієї експертної спеціальності, за якою складено поданий на рецензування висновок, та не менше ніж трирічний стаж експертної роботи. Це пов'язано з тим, що рецензент зобов'язаний мати не лише спеціальні знання в сфері конкретного виду експертизи, а й знання відповідних методів і методик, а також досвід судово-експертної діяльності.

Досліджуючи рецензування висновків судових експертиз, як неформальної практики, яка склалася останніми роками при розгляді судом кримінальних проваджень, виникає питання щодо можливості прийняття рецензій у якості доказів у судовому процесі.

Як вже зазначалося вище, рецензування висновку судового експерта – дія не процесуальна і на сьогодні не регульована жодними нормами, ні в Законі України «Про судову експертизу», ні в Кодексі адміністративного судочинства України, ні в Кримінальному процесуальному кодексі України, ні в Цивільному процесуальному кодексі України, ні в Господарському процесуальному кодексі України, ні в інших законах України.

Крім того, рецензії на висновок судового експерта не існує як процесуального документа.

Відповідно до частини другої ст. 19 Конституції України органи державної влади, включаючи суди загальної юрисдикції, та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з п. 14 частини першої ст. 92 Основного Закону судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи визначаються виключно законами України³.

Таким чином, практика розгляду судами рецензій на висновки судових експертів, проведених судовими експертами, і прийняття на їх основі рішень про проведення додаткової чи повторної експертизи суперечить Конституції та законам України. І така рецензія не має доказового значення.

Також склалася практика, коли суддя, не маючи жодних аргументів для спростування чи можливості поставити під сумнів висновок судової експертизи, використовує для цього рецензію на цей висновок.

Але рецензія не є аналогом висновку повторної чи додаткової експертизи, в ній не оцінюються докази. Рецензент, який надає рецензію, оцінює методи і повноту дослідження, логіку висновку, якість ілюстрацій, при цьому в його розпорядженні немає матеріалів справи, він їх не досліджує і не попереджається судом про відповідальність за надання неправдивих рецензій.

Рецензент не в праві здійснювати оцінку висновку експерта як доказу у справі, оскільки це є виключною прерогативою суду, а проводить аналіз висновку експерта з точки зору його наукової та методичної обґрунтованості, відповідності рекомендаціям, виробленим загальною теорією судової експертизи, дотриманням вимог законодавства, що регулює судово-експертну діяльність⁴.

Якщо рецензентом встановлено, що висновок експерта містить недоліки, у рецензії зазначаються положення нормативно-правових актів та/або методик проведення судових експертиз (методичних рекоменда-

цій), яких не дотримано експертом під час складання висновку. За результатом рецензування рецензентом надаються рекомендації щодо удосконалення роботи експерта та підвищення його професійних знань.

Таким чином, рецензія не може замінити висновок судового експерта. Головне завдання рецензування полягає в підвищенні якості висновків експертів, а не їх оскарженні.

Проте під час судового провадження, як свідчить практика, сторони звертаються за рецензією на висновок експерта саме для оскарження останнього та затягування справи. Задля уникнення такої ситуації вважаємо, що суд повинен не приймати таку рецензію в якості письмового доказу, а викликати експерта дати пояснення у суді, а суддя згідно зі своїм внутрішнім переконанням визначити, чи надав експерт вичерпну відповідь у своєму висновку, або призначити повторну чи додаткову експертизу.

Процедура допиту експерта в суді передбачена в ст. 356 КПК України, згідно з якою першою питання ставить експертів особа, за зверненням якої призначено експертизу, а потім – інші особи, які беруть участь у справі, в тому числі головуючий та судді. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань, дотичних до предмета його експертизи; використовуваних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження. Крім того, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

Якщо ж виникає необхідність призначення додаткової чи повторної експертизи або якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності, суд в ухвалі про призначення експертизи повинен зазначити наступні мотиви:

– щодо додаткової – які висновки експерта суд вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження;

– щодо повторної – обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта (п. 10, 11 постанови Пленуму ВСУ № 8 від 30 травня 1997 р.)⁵.

Крім того, судовий експерт є єдиним учасником процесу, який несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та інші види юридичної відповідальності, має відповідні права та обов'язки, встановлені процесуальним законодавством та Законом України «Про судову експертизу».

Особа, що складає рецензії за власною ініціативою або на замовлення сторін судового процесу, не несе жодної відповідальності за свої міркування з приводу оцінки висновку експерта, його правильності та обґрунтованості. Рецензент не є учасником процесу, тому не може бути викликаний в суд для надання пояснень. Не може бути також залучений як спеціаліст, оскільки відповідно до ст. 71 КПК України спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Отже, спеціаліст не може надавати суду допомогу в оцінюванні доказів у справі.

Матеріали судової практики показують, що іноді суди приймають рецензію як належний та допустимий доказ, долучають її до матеріалів справи, провадять її оцінку.

Так, наприклад, слідчий суддя Придніпровського районного суду м. Черкаси в ухвалі від 05 грудня 2017 р. у справі № 711/10336/17 за скаргою на постанову слідчого в ОВС СВ прокуратури Черкаської області про закриття кримінального провадження погодився з діями слідчого по приєднанню рецензії на висновок судової автотехнічної експертизи до матеріалів кримінального провадження, її дослідженню і надання їй відповідної оцінки в оскаржуваній постанові⁶.

Суддя Святошинського районного суду м. Києва у вироку від 15 січня 2018 р. у справі № 759/846/17 за обвинуваченням Генерального директора «Укргазтех» у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК України, зазначив, що ним під час судового розгляду досліджено як письмовий доказ рецензію від 06 грудня 2016 р., проведеною доктором економічних наук, стаж експертної роботи з 1999 р., стаж наукової роботи з 2003 р., відповідно до якої наданий на рецензування висновок судово-економічної № 64/9/2016 від 27 вересня 2016 р. є необґрунтованим, необ'єктивним та таким, що не відповідає законодавству України⁷.

Єдина категорія справ, у яких може фігурувати рецензія як доказ – це коли до відповідальності притягується судовий експерт за написання завідомо неправдивого висновку.

Зазначимо, що в Україні за останні 40 років жоден експерт не був притягнутий до кримінальної відповідальності за такий злочин. Хоча неправдивих висновків доводилося бачити чимало, особливо за останні три роки⁸.

10 вересня 2003 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 1440 «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав». Лише цією постановою визначено загальні вимоги до рецензування звіту про оцінку майна.

Згідно з п. 62 Національного стандарту № 1 рецензування звіту про оцінку майна здійснюється на вимогу особи, яка використовує оцінку майна та її результати для прийняття рішень, у тому числі на вимогу замовників (платників) оцінки майна, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів та осіб, які зацікавлені у неупередженому критичному розгляді оцінки майна, а також за власною ініціативою суб'єкта оціночної діяльності⁹.

Національний стандарт № 1 чітко визначає підстави проведення рецензування, коло осіб, які мають право здійснювати рецензування, форму (письмова) рецензії та вимоги до самої рецензії.

Рецензія не повинна містити власного висновку про вартість об'єкта оцінки (п. 64 Національного стандарту № 1). Тобто, рецензія не може замінити власне висновок про оцінку майна.

Крім того, стосовно рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, слід зазначити, що Порядок чітко визначає: підстави для проведення рецензування; об'єкти рецензування; вимоги до кваліфікації та стажу експертів, які становлять рецензію; повноваження керівника НДУСЕ, в якому проводиться рецензування; строки проведення рецензування; форму складення, затвердження та оформлення рецензії; порядок їх обліку та зберігання.

Неухильне дотримання визначених Порядком вимог щодо рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень є підставою правомірності та об'єктивності відповідної рецензії. При цьому Порядок не передбачає надання рецензії на висновок судового експерта за ініціативою суду чи інших учасників судового процесу. Пункт 9 Порядку встановлює, що за результатами рецензування «рецензентом надаються рекомендації щодо удосконалення роботи експерта та підвищення рівня його професійних знань».

Як вже зазначалося вище, Порядок у п. 3 встановлює чотири вичерпні підстави для рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, серед яких немає такої підстави, як складання рецензії на замовлення сторін судового процесу або за власної ініціативи рецензента.

Відповідно, рецензії на висновки судових експертів, складені на замовлення сторін судового процесу або за власної ініціативи рецензента, є безпідставними і не мають юридичного значення.

Отже, можемо зробити такий висновок. Частиною п'ятою ст. 55 Конституції України гарантується, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Разом із тим рецензії на висновки судових експертів та висновки експертних досліджень, які поширились в останній час в Україні, не мають нічого спільного з утвердженням та гарантуванням конституційних прав і свобод людини. Їх метою, як правило, є затягування справи чи безпідставна дискредитація авторитету й професійної репутації судових експертів з метою нівелювання висновку, складеного таким експертом, та призначення додаткової або повторної експертизи в інтересах сторони, яка надає на розгляд суду відповідну рецензію.

Вважаємо поширену неформальну практику подання сторонами судового процесу рецензій на висновки судових експертів та їх використання судом у кримінальному провадженні такими, що суперечать Конституції та законам України.

¹ Круть О.В. Щодо рецензії на висновок судового експерта та правомірності її використання в судочинстві / О.В. Круть // Адвокат. – 2013. – Вип. 2 (149). – С. 36.

² Порядок проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 25.05.2015 р. № 775/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0605-15>

³ Конституція України від 28.06.1996 р. (в редакції від 30.09.2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁴ Рецензування результатів судових експертиз і експертних досліджень та звіт про оцінку майна в адвокатській діяльності // Національна асоціація адвокатів України, 10.02.2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/print/1087-recenzuvannya-rezul-tativ-sudovih-ekspertiz-i-ekspertnih-doslidzhen-ta-zvit-pro-ocinku-majna-v-advokats-kij-diyal-nosti.html>

⁵ Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

⁶ Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 05 грудня 2017 року у справі № 711/10336/17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70842175>

⁷ Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 15 січня 2018 року у справі № 759/846/17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71570540>

⁸ Рецензування висновків експертів допоможе уникнути помилок, що позначаються на долі конкретної людини // Закон і Бізнес. – 2017. – № 37 (1335) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/130305-recenzuvannya_visnovkiv_ekspertiz_zarobigatime_sudovim_pomil.html

⁹ Загальні засади оцінки майна і майнових прав: національний стандарт № 1. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF/>

Резюме

Ткаченко Є.А. Рецензування висновків судових експертів як неформальні практики – їх процесуальний статус та оцінка в кримінальному провадженні.

У даній статті проаналізовано висновки судових експертів та виконано наукову оцінку кримінальних проваджень, в результаті чого зроблено висновок щодо існування неформальної практики подання сторонами судового процесу рецензій на висновки судових експертів та їх використання судом у кримінальному провадженні такими, що суперечать Конституції та законам України.

Ключові слова: висновки судових експертів, неформальні практики судового процесу, рецензія на висновок судового експерта, кримінальне провадження, судовий процес.

Резюме

Ткаченко Є.А. Рецензирование заключений судебных экспертов как неформальные практики – их процессуальный статус и оценка в уголовном производстве.

В данной статье проанализированы выводы судебных экспертов и осуществлена научная оценка уголовных производств, в результате чего сделан вывод о существовании неформальной практики представления сторонами судебного процесса рецензий на выводы судебных экспертов и их использование судом в уголовном производстве противоречащими Конституции и законам Украины.

Ключевые слова: выводы судебных экспертов, неформальные практики судебного процесса, рецензия на заключение судебного эксперта, уголовное производство, судебный процесс.

Summary

Tkachenko Ye. Reviewing the opinions of forensic experts as informal practices – their procedural status and evaluation in criminal proceedings.

This article analyzes the findings of judicial experts and made a scientific assessment of criminal proceedings, resulting in the conclusion that there is an informal practice of submitting by the parties of the trial reviews of the conclusions of judicial experts and their use by the court in criminal proceedings contrary to the Constitution and laws of Ukraine.

Key words: conclusions of judicial experts, informal practices of the judicial process, review of the opinion of the judicial expert, criminal proceedings, judicial process.