

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.4

О. Г. СЕМЕНЮК

**ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ
СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС
ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ, ЯКЕ МІСТИТЬ
ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ**

Проведено аналіз дотримання принципів судово-експертної діяльності під час проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю; досліджено компетентність державного експерта з питань таємниць; вироблено пропозиції щодо запровадження системи підготовки та атестації експертів, уповноважених на самостійне проведення таких експертиз.

Ключові слова: державна таємниця, судова експертиза, державний експерт з питань таємниць, компетентність державного експерта, принцип верифікованості.

Семенюк А. Г. Проблемы соблюдения принципов судебно-экспертной деятельности во время проведения экспертиз в уголовном производстве, содержащем государственную тайну

Проведен анализ соблюдения принципов судебно-экспертной деятельности во время проведения экспертизы в уголовном производстве, которое содержит государственную тайну; исследована компетентность государственного эксперта по вопросам тайны; разработаны предложения по введению системы подготовки и аттестации экспертов, уполномоченных на самостоятельное проведение таких экспертиз.

Ключевые слова: государственная тайна, судебная экспертиза, государственный эксперт по вопросам тайны, принцип верификации.

Semenyuk Oleksandr. Problems of compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret

This article analyzes the compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret, proves that the competence of the state expert on secret matters should not be determined by ex officio, but should be ensured by the system of training and certification for the right to an independent forensic examination.

Key words: state secret, forensic examination, the state expert on secret matters, the competence of the state expert on secret matters, principle of verification.

Зміцнення законності та правопорядку є однією з першочергових задач держави, вирішення якої потребує не тільки постійної та активної діяльності слідчих органів, прокурорського нагляду та суду, але й активного функціонування інституту судової експертизи, оскільки висновок експерта – один із найважливіших засобів доказування при розслідуванні злочинів та судовому розгляді кримінальних та цивільних (господарських) справ¹.

Речові докази та експертні дослідження є найбільш перспективними для забезпечення об'єктивності процесу доказування. Будучи не здатними до свідомої брехні та не зацікавленими у результатах справи, ці «німі учасники процесу – речові докази, – зазначав М. Духовський, – промовляють часто краще за численних свідків»².

Аналіз сучасної судово-слідчої практики свідчить про значні організаційні та методичні труднощі, з якими стикається слідчий або інші учасники кримінального провадження, під час призначення або використання результатів судових експертиз у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю. Кожна така експертиза вимагає від особи, що її ініціювала, вирішення чисельних та складних задач: визначення експерта, підготовка об'єкта для дослідження, а після отримання висновку експерта – його оцінка та використання при розслідуванні злочину.

Проблемам судової експертизи присвятили свої наукові та методичні праці такі вітчизняні науковці, як: П. Біленчук, Т. Каткова, М. Курко, Е. Макаренко, О. Негодченко, В. Постіка, М. Сєгай, С. Стахівський, В. Стрінжа, В. Тертишник, В. Шепітько, М. Щербаківський та інші. Водночас за межами цих досліджень залишаються питання проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю.

Оскільки експертиза є правовим інститутом, вона повинна відповідати принципам і нормам як загальної системи права, так і кримінального процесу. Відповідно до статті 3 Закону України «Про судову експертизу», судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності і незалежності, об'єктивності та повноти дослідження³.

Практикою вироблено ще ряд принципів проведення судових експертиз: компетентність судового експерта, взаємодія суб'єктів судово-експертної діяльності, дотримання безпеки і прав особи під час проведення експертного дослідження. У системі будь-якої підзаконної діяльності не може бути експертних процедур, вільних від правової регламентації або таких, що суперечать діючим принципам і нормам.

Згідно з кримінальним процесуальним законодавством України експертиза призначається, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. До спеціальних знань належать будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, котрі відповідають сучасному науковому і практичному рівню. Саме такі знання необхідні при розслідуванні кримінальних справ за статтями 111, 114, 328, 329 та 422 Кримінального кодексу України⁴ для вирішення питання щодо наявності чи відсутності у розголошеній інформації або втрачених матеріальних носіях інформації відомостей, що становлять державну таємницю.

Відповідно до вимог частини першої статті 518 Кримінального процесуального кодексу України підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати її матеріальних носіїв здійснюються державними експертами з питань таємниць⁵. Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджено Указом Президента України від 01.12.2009 987/2009⁶. На даний час ці функції покладаються на 164 посадові особи. Переважно це керівники міністерств, центральних органів виконавчої влади та їх заступники. Виходячи з положень діючого законодавства, всі ці високопосадовці апріорі вважаються носіями наукових, технічних або інших спеціальних знань у сфері охорони державної таємниці. Проте, як засвідчила практика, визначальним критерієм при призначенні осіб на такі посади є наявність у них не стільки фахових, як управлінських здібностей та навичок, активна громадянська позиція або партійна приналежність. Окремі посади, на які покладено функції державних експертів з питань таємниць, є політичними за своєю сутністю.

Таким чином, у більшості державних експертів з питань таємниць відсутні необхідні спеціальні знання у сфері охорони державної таємниці та досвід (навички), необхідні для проведення експертизи у зазначеній сфері, чим порушується такий важливий

принцип судово-експертної діяльності, як компетентність експерта. Це виключає можливість отримання достовірних, науково обґрунтованих відповідей на поставлені експерту запитання.

Слід зазначити, що для забезпечення діяльності державного експерта з питань таємниць та сприяння виконанню покладених на нього функцій у сфері охорони державної таємниці за його рішенням, відповідно до положень пункту 121 Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 939 (далі – Порядок)⁷, можуть утворюватися експертні комісії при державному експерті з питань таємниць, до завдань яких, крім іншого, належить підготовка пропозицій щодо наявності чи відсутності у матеріальних носіях інформації відомостей, що становлять державну таємницю.

У таких випадках державний експерт з питань таємниць затверджує проект висновку, підготовлений цією комісією. Однак, на відміну від державних експертів, під час проведення судової експертизи члени комісії не попереджаються про завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків. Тому при проведенні експертизи в рамках кримінального провадження передбачена Порядком процедура надання висновку та відповідей на поставлені експерту питання суперечить Кримінальному процесуальному кодексу України, так як експерт, відповідно до частини 3 статті 101 КПК України, має давати висновок від свого імені та несе за нього персональну відповідальність⁸.

Ще одна проблема, яка постає перед більшістю учасників кримінального провадження, – це вирішення питання, який саме державний експерт з питань таємниць уповноважений на проведення експертизи.

Загальнодержавного переліку повноважень державних експертів з питань таємниць не існує, тому з'ясувати сферу їх компетенції можна лише шляхом аналізу нормативно-правових актів та посадових інструкцій, які визначають сферу їх діяльності згідно із займа-

ною посадою. Але ці посадові інструкції, як правило, мають гриф обмеження доступу «Для службового користування». Це призводить до того, що пошук потрібного експерта перетворюється на багатомісячне листування з міністерствами та відомствами, що негативно впливає на оперативність такої експертизи.

Наступний принцип, який порушується при призначенні цих експертиз, це незалежність судового експерта. Цей принцип забезпечується створенням таких умов його діяльності, за яких внутрішнє переконання експерта щодо висновків формується виключно на підставі отриманих у результаті дослідження фактичних даних за відсутності будь-яких прямих або непрямих сторонніх впливів. Незалежність, як зазначає М. Щербаковський, гарантується процесуальним порядком вибору експерта, неприпустимістю попередньої участі експерта у правовій, управлінській або іншій діяльності щодо предмета експертизи, неприпустимості прямої або непрямой службової або іншої форми залежності експерта від особи чи органів, зацікавлених у певних результатах справи тощо⁹.

Водночас співставлення зазначених гарантій із закріпленою Кримінальним процесуальним кодексом України процедурою призначення експертиз на предмет наявності в розголошеній інформації або втрачених її матеріальних носіях відомостей, що становлять державну таємницю, свідчить про неможливість їх дотримання. Це пов'язано з тим, що унормований пунктом 120 Порядку¹⁰ розподіл сфер повноважень державних експертів з питань таємниць унеможливорює процесуальний порядок вибору експерта.

Крім цього, монопольне право виносити остаточні висновки з питань, що належать до компетенції цих експертів, призводить до того, що в окремих випадках виникає необхідність проведення експертизи про витік секретної інформації, який стався через протиправні дії особи, що перебуває у відносинах підлеглості з державним експертом з питань таємниць.

За таких обставин у експерта виникає зацікавленість у результатах цього дослідження, адже, відповідно до вимог статті 5 Закону України «Про державну таємницю», забезпечення охорони держав-

ної таємниці в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, покладається на керівників зазначених органів, підприємств, установ і організацій¹¹.

За невжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці пунктом 6 частини першої статті 212-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність¹².

Таким чином, якщо державний експерт прийде до висновку, що дії його підлеглого призвели до витоку секретної інформації, то відповідальність за це порушення покладається також на керівника підприємства, установи, організації, тобто державного експерт з питань таємниць. Більше того, у випадку витоку секретної інформації з вини державного експерта з питань таємниць, проведення експертизи на предмет наявності у цих відомостях державної таємниці має бути доручено цій же посадовій особі, що фактично унеможливорює її притягнення до кримінальної відповідальності за такий злочин.

Крім цього, існуюча система розмежування сфер повноважень державних експертів з питань таємниць призводить до порушення принципу верифікованості (перевіряння) експертного дослідження, відповідно до якого процедура судово-експертного дослідження, обґрунтованість його проміжних результатів та остаточні висновки можуть бути піддані всебічній оцінці та перевірці як слідчим, так і іншими учасниками процесу.

Процесуальна сторона перевірки висновків експерта полягає в тому, що особа, яка призначила експертизу, здійснює їх логіко-процесуальну оцінку. За потреби висновки експерта перевіряються шляхом інших слідчих та процесуальних дій. У гносеологічному аспекті перевірка полягає в тому, що наукова обґрунтованість експертного дослідження піддається спеціальній оцінці компетентною особою, що залучається ініціатором експертизи¹³.

Процес дослідження істини у кримінальному процесі має бути істинним, забезпечувати отримання достовірних даних, а отже, такий

процес має бути добре контрольованим на всіх стадіях, перевіреним та добре вивченим. В усякому разі, як зазначає В. Тертишник, мають бути відомі механізми формування тих чи інших висновків або інформаційних результатів, досліджені всі варіанти дії використаного методу, залежно від різних змінюваних умов його застосування¹⁴.

Якщо висновки експерта будуть визнані необґрунтованими, то засобом перевірки проведеної експертизи є нове дослідження у процесуальній формі повторної експертизи. Проте, коли виникають сумніви щодо достовірності висновків державного експерта з питань таємниць, провести повторну експертизу неможливо. Це пов'язано з тим, що сфери повноважень державних експертів з питань таємниць не перетинаються між собою, тобто їм належить монопольне право виносити остаточні висновки з питань, що належать до їх компетенції. Крім цього, єдина база якісних і кількісних критеріїв, які дозволять визначити та перевірити обґрунтованість висновків експерта щодо наявності чи відсутності у предметі дослідження державної таємниці, відсутня, а можливість перегляду або оскарження таких рішень законодавством не передбачена.

Сьогодні Методичні рекомендації державним експертам з питань таємниць щодо визначення підстав для внесення відомостей до державної таємниці та ступеня їх секретності, які затверджено наказом Державного комітету України з питань державних секретів та технічного захисту інформації від 9 лютого 1998 року №23 (Методичні рекомендації), є єдиним нормативним актом, який встановлює порядок оцінювання інформації на предмет наявності в них відомостей, що становлять державну таємницю. Проте, як свідчить практика, ці рекомендації не знаходять свого застосування.

На тлі відсутності єдиного підходу до оцінювання можливої наявності та можливого обсягу шкоди національній безпеці внаслідок розголошення інформації, що підлягає експертизі на предмет наявності в ній державної таємниці, є абсолютно виправданою критична позиція правозахисників щодо необґрунтованості більшості висновків державних експертів з питань таємниць та недостатності правової формалізації окремих видів державних інформаційних ресурсів.

Закріплена у Кримінальному процесуальному кодексі України процедура призначення експертиз у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, не забезпечує дотримання більшості принципів судово-експертної діяльності.

Норма, викладена у частині першій ст.518 КПК України про проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовку висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації виключно посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць, має бути скасована.

Компетентність державного експерта з питань таємниць має визначатися не займаною посадою, а забезпечуватися системою підготовки та атестацією на право самостійного проведення судової експертизи. Атестація цих експертів має проводитися експертно-кваліфікаційною комісією, яка перевірятиме їх професійний рівень та спроможність проводити експертні дослідження відповідно до сучасних наукових методичних досягнень судової експертології.

Наявність єдиної методики оцінювання можливої шкоди національній безпеці внаслідок розголошення інформації, що підлягає експертизі на предмет наявності в ній державної таємниці, зробить процес оцінювання інформації зрозумілим і прозорим як для самих експертів, так і для інших учасників кримінального провадження під час перевірки обґрунтованості їх висновків.

1. *Щербаковський М. Г.* Судебные экспертизы: назначение, производство, использование : учеб.-практ. пособ. / Щербаковський М.Г. – Х. : Эспада, 2005. – С. 11. **2.** *Духовський М.В.* Русский уголовный процесс / Духовський М.В. – М. : Тип. А.П. Поплавского, 1910. – С. 247. **3.** *Про судову експертизу* : Закон України // ВВР України. – 1994. – № 28. – Ст.232. **4.** *Кримінальний кодекс України* // ВВР

України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131. **5.** *Кримінальний процесуальний кодекс України // ВВР Уукраїни. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст.88.* **6.** *Про перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць : Указ Президента України від 01.12.2009 № 987/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-Президент/type-Указ/987-01.12.2009.htm.* **7.** *Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 року № 939.* **8.** *Кримінальний процесуальний кодекс України // ВВР Уукраїни. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст.88.* **9.** *Щербаковський М.Г.* Цит. работа. – С. 29. **10.** *Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 року № 939.* **11.** *Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. – 1994. – № 16. – Ст.93.* **12.** *Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст.1122.* **13.** *Щербаковський С.Г.* Цит. работа. – С. 33. **14.** Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / Тертишник В.М. – К. : А.С.К., 2005. – С. 346. – (Нормативні документи та коментарі).

Semenyuk Oleksandr. Problems of compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret

Since the examination is a legal institution, it must comply with the principles and norms of a general system of law and criminal procedure, namely the rule of law and the independence, objectivity and completeness of research, surveyor's competence and so on. However, mentioned

principles of forensic-expert activity during the examination in the criminal proceeding, which contains state secrets, are violated.

This is because, in accordance with the requirements of Article 518 of the Criminal Code of Ukraine the preparation of conclusion on the national security of Ukraine damage caused in the case of disclosure of secret information or loss of material carriers are administered by state experts on secrets the list of which is approved by the Decree of President of Ukraine of 01.12.2009 № 987/2009.

In the overwhelming majority are the heads of ministries, central authorities and their deputies who, based on the provisions of the current legislation, a priori are considered as carriers of scientific, technical or other specialized knowledge in the area of state secrets safe-keeping. However, as the practice showed, determining criterion in the appointment of persons to such positions is that they have not as professional as managerial abilities and skills, active citizenship or party affiliation. Some positions that are entrusted with state experts on secrets are political in and of themselves.

Thus, the majority of state experts on secrets have no expertise in the area of state secrets safe-keeping and experience (skills) necessary for the examination in this area, breaking such an important principle of forensic-expert activity as expert's competence. This eliminates the possibility of getting credible, scientifically based expert's answers to the questions.

Also during these examinations the principle of the forensic expert independence fails to abide which follows the establishment of the conditions of its activities, in which inner conviction on expert opinions is formed solely on the basis of the findings of research evidence in the absence of any direct or indirect extraneous influences. This independence is guaranteed by judicial order selection expert, expert by inadmissibility of prior participation in the legal, administrative or other activity on the subject of examination, the inadmissibility of direct or indirect service or another form of expert depending on persons or bodies interested in certain business results and so on.

However, regulated by in the current legislative division of powers of state experts on secrets prevents the procedural order of expert's se-

lection, as each expert is empowered to make appropriate decisions solely in the sphere of belonging jurisdiction that does not interfere with the jurisdiction of other government experts. This leads to the violation of the principle verification (examination) assessment, according to which the procedure of forensic-expert research, the validity of its interim results and final conclusions may be given to a comprehensive assessment and verification to investigators and other trial participants. If the expert's findings will be declared as unfounded ones, the tool check of conducted expertise is a new research in the form of procedural re-examination. However, when there are doubts about the reliability of the conclusions of state expert on secrets, a re-examination is impossible.

Amid the lack of a common approach to evaluation of the possible availability and the possible amount of harm to national security because of disclosure of information which can be examined for the presence of state secrets in it, the critical position of human rights defenders is absolutely justified on unfounded of most findings of state experts on secrets and lack of legal formalization of some types of government information resources.

The author concludes that enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine procedure for appointing of examinations in criminal proceedings, which contains state secret, does not ensure compliance with the principles of forensic-expert activity.

The rule, stated in the first paragraph of 518 Code of Ukraine for examination of the legality of the information classification in the field of defense, economy, science and technology, foreign relations, national security and law enforcement to state secrets, changes in the degree of secrecy of information and its declassification, preparation of conclusion on caused damage to Ukraine's national security if there is a disclosure of classified information or loss of material carriers of such information, solely with the officer entrusted with the functions of state expert on secrets, should be abolished.

Competence of state expert on secrets should not be determined as *ex officio*, but be provided by training and certification for the right to independent judicial review. Certification of these experts has to be con-

ducted by expert-qualification Commission, which checks their professional skills and ability to conduct expert studies according to modern scientific methodical achievements of forensic expert study.

The presence of a single methodology for evaluating of possible damage to national security because of disclosure of information, that can be examined for the presence of state secrets in it, will make the information evaluation process clear and transparent both for experts and other participants in criminal proceedings while checking the validity of their conclusions.

Key words: state secret, forensic examination, the state expert on secret matters, the competence of the state expert on secret matters, principle of verification.

УДК 343.98

О. В. ХАЛІН

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

На підставі аналізу чинного законодавства розкриті особливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Внесені пропозиції щодо можливості притягнення до відповідальності юридичних осіб без обов'язку встановлення вини фізичних осіб, обґрунтована доцільність перебачити у якості запобіжних заходів заборону закриття юридичних осіб або їх реорганізацію на час кримінального провадження, заборонити брати участь в тендерах, одержувати додаткові ліцензії та дозволи, торгувати цінними паперами тощо.

Ключові слова: кримінальна відповідальність юридичних осіб, відкриття, закриття та виділення кримінального провадження щодо юридичних осіб, запобіжні заходи щодо юридичних осіб.