

УДК 343.98(477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Навроцький В.О., д.ю.н., професор

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтелектуалізація життя суспільства нерозривно пов'язана з використанням спеціальних знань та підвищенням ролі носіїв таких знань - експертів. Усе більше видів людської діяльності не можуть обходитися без проведення експертизи - дослідження та вирішення певних питань, які потребують фахових знань в певній вузькій галузі та залучення до цього носіїв таких знань - експертів. Експертизу для вирішення складних чи спірних питань призначають у тих випадках, коли прагнуть отримати незалежну, кваліфіковану оцінку з боку особи, яка незацікавлена в конкретному рішенні, оцінку, вагомість якої базується не на службовому авторитеті, а на використанні наукових знань, виважених аргументів, обґрунтованих пропозицій.

Останнім часом сфера застосування експертизи істотно розширюється. Експерти залучаються не лише до вирішення судових справ (що традиційно), але й до проведення аудиту фінансової та господарської діяльності, оцінки вартості майна, визначення переможців різноманітних конкурсів. Врешті-решт, саме як експерт виступає і педагог, який оцінює знання учнів чи студентів, і спортивний арбітр, і медик, при постановці діагнозу або визначенні ефективності тих чи інших методів лікування, використовуваних при цьому засобів.

Слід відзначити, що поняття експерта, експертної діяльності обмежене певними ознаками. Видається, що експерт це - особа, яка:

- 1) використовує свої спеціальні знання, набуті безвідносно до оцінюваного випадку. Вона стала фахівцем у певній галузі, ще до проведення експертизи, залучається до її проведення саме тому, що її думка є авторитетною;
- 2) оцінює не певні обставини взагалі, а конкретний випадок, ситуацію. Загальна ж оцінка ситуації становить собою не експертну, а чисто наукову діяльність;
- 3) дає висновок, висуває пропозиції, але не приймає рішення по суті справи. Сфера експертної діяльності обмежена її допоміжним, дорадчим характером.
- 4) залучена до вирішення справи в установленому порядку. Тому не можна вважати експертизою оцінку тієї чи іншої справи в порядку власної ініціативи.

Звісно, що діяльність експертів, як і будь-яка людська поведінка, не вільна від недоліків - недбалості, небажання достатньо глибоко і різнобічно проводити дослідження, прямих зловживань. Звідси випливає необхідність кримінально-правової оцінки експертної діяльності - визначення того, які з допущених експертами порушень є кримінально-караними, якими нормами КК вони охоплюються, встановлення того, чи має місце надлишковість або ж прогалини в кримінально-правовій регламентації в цій сфері.

Вирішальне значення при цьому має питання про те, чи виступає експерт службовою особою. Позитивна відповідь на це питання знімає цілий ряд інших чи ставить їх вирішення в давно апробовані теорією і практикою рамки. Тому не дивно, що позиція, відповідно до якої експертів визнають службовими особами і, відповідно, притягують до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, має відносно поширення, авторитетних прихильників. Щоправда, вона висвітлювалася в літературі стосовно однієї із категорій експертів - судових експертів, відомі нам випадки притягнення до кримінальної відповідальності також стосуються лише судових експертів. Це, певно, пояснюється тим, що донедавна чи не вся експертна діяльність зводилася до експертизи в кримінальних, рідше - в цивільних справах.

Думка про те, що судовий експерт є службовою особою висловлювалася цілим рядом відомих криміналістів. Одним з перших виступив за визнання експертів службовими особами ще в 1937 р. Н.Д. Дурманов. Згодом аналогічну позицію зайняли Г.М.Міньковський, О.Я.Светлов, А.І.Рарог, Ш.С.Рашковська, В.В.Шубін. На практиці також траплялись випадки засудження експертів за статтями КК про службові злочини. Наприклад, Рівненський обласний суд засудив за отримання хабара міжрайонного судово-медичного експерта М., який дав неправильний висновок за винагороду, народним

судом м.Стрия Львівської області був засуджений за халатність судово-медичний експерт С., який не помітив ножового поранення при експертизі сильно розкладеного трупа.

На доказ правильності такої позиції О.Я.Светлов вказував, що діяльність експерта настільки тісно пов'язана зі здійсненням правосуддя, що його необхідно вважати службовою особою. Адже експерт не лікує, а констатує ті чи інші факти, які мають велике значення для правосуддя (причина смерті, тяжкість тілесних ушкоджень й т. ін.) [1, 119]. Вказується, що від висновків експерта нерідко залежить доля кримінальної справи [2, 44].

Однак аргументи, наведені на користь віднесення судово-медичних експертів до категорії службових осіб, не видаються переконливими, а наведена вище позиція судової практики - заснованою на законі. Тим більше, що по одній із справ, які наводяться в літературі як позитивний приклад, згодом Львівський обласний суд в порядку нагляду прийняв рішення про скасування вироку за відсутністю складу злочину, виходячи з того, що судово-медичний експерт не підлягає кримінальній відповідальності за службовий злочин.

Адже, сам по собі зв'язок особи з діяльністю по відправленню правосуддя зовсім не може служити підставою для визнання її службовою: серед злочинів проти правосуддя лише частина вчиняється службовими особами. Ті автори, які серед злочинів проти правосуддя виділяють групу посягань, що вчиняються службовими особами, діяння судових експертів до неї не включали [3, 316-333] і не включають [4, 431].

До того ж, зі здійсненням правосуддя тісно пов'язана діяльність не лише експертів, але й інших осіб: свідків, адвокатів, позивачів та відповідачів. Деякі з них, наприклад, свідки, також констатують перед судом ті або інші відомі їм факти, які мають велике значення для правосуддя. І роль єдиного свідка по справі ніскільки не менша, ніж роль експерта. Якщо ж виходи з позиції, викладеної О.Я.Светловим, то їх також слід було б визнати службовими особами, чого, однак, ніхто зараз ні в теорії, ні на практиці не робить (хоча не можна пройти мимо того факту, що в 30-40-х роках минулого століття висловлювалася й протилежна позиція).

Не можна не звернути уваги ще на одну непослідовність прихильників визнання експертів службовими особами. Ш.С. Рашковська, вказуючи, що отримання експертом винагороди за завідомо неправдивий висновок утворює сукупність злочинів - отримання хабара і за відомо неправдивого показання, чомусь не робить висновку, який напрошується в такому випадку, що й особа, яка підкупила експерта, повинна відповідати за сукупністю злочинів - не лише за підкуп експерта, але й за давання хабара [5, 150, 159-160]. Аналогічну непослідовність допускав при коментуванні КК РРФСР і В.В.Шубін. Він вважав можливим притягнення експертів до кримінальної відповідальності за халатність; говорячи про підкуп експерта, не згадував про відповідальність за давання хабара; нарешті, суб'єктом розголошення даних попереднього слідства або дізнання визнавав приватних осіб, називаючи серед них і експерта. У той же час він вказував, що в тих випадках, коли такі дані розголошуються службовими особами, кримінальна відповідальність настає за статтями про службові злочини [6, 181-184].

Цікаво проаналізувати, як вирішують це питання автори опублікованих сьогодні коментарів КК України. При коментуванні ст.384 КК "Завідомо неправдиве показання" в трьох із них про службовий статус судового експерта не говориться нічого. Коментуючи цю ж статтю В.В.Кудрявцев вказує, що за дачу за відомо неправдивого висновку за хабар експерти несуть відповідальність за сукупністю злочинів - за ч.2 ст.384 та за відповідною частиною ст. 368 [7, 780]. Таку ж думку висловив в іншому коментарі і Ю.В.Александров[8, 826]. При цьому названі автори обходять мовчанням питання про те, чи становить собою службовий злочин порушення, допущені експертом в ході проведення експертизи та давання завідомо неправдивого висновку.

Вирішуючи питання про статус експерта насамперед слід підкреслити, що важливість функцій того чи іншого працівника, його роль у певній сфері суспільного життя самі по собі не можуть виступати підставою для визнання його службовою особою поза зв'язком із законодавчим визначенням цього поняття. При встановленні того, чи виступає судовий, а однаково будь-який інший експерт службовою особою, насамперед слід виходити з Примітки 1 до ст.364 КК, де зазначено, що службовою особою визнається особа, яка здійснює функції представника влади або виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

Аналіз же законодавства, яке регламентує права та обов'язки експертів - відповідних статей КПК, Законів України "Про наукову та науково-технічну експертизу" від 10.02.1995, "Про аудиторську діяльність" від 22.04.1993, "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" від 12.07.2001, спеціальних нормативно-правових актів, які стосуються проведення окремих видів експертиз, процесуальної і криміналістичної літератури дає підставу для висновків, що експерти:

- не мають права пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами, незалежно від їхньої відомчої підпорядкованості чи підлеглості;

- не здійснюють функції по керівництву галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності;

- не виконують повноваження по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установленню порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпеченню контролю за цими операціями тощо).

При проведенні експертизи та даванні висновку вони здійснюють не управлінські, а чисто професійні функції, що, як вже неодноразово відзначалося в літературі, не включається в законодавче визначення службової особи [9, 103-104]. Таким чином, виходячи з закону, експерти службовими особами не є і притягнення їх до відповідальності за статтями про службові злочини не повинно здійснюватися.

Цей висновок підтверджується і при зверненні до об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, яким, як визнається в теорії кримінального права України, є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій [10; с.393]. Специфіка цих суспільних відносин така, що вони можуть бути порушені лише "зсередини", тобто, самими працівникам і підприємств, установ, організацій, які діють від їхнього імені у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків. Експерт же при проведенні експертизи і даванні висновку завжди виступає як носій спеціальних знань, а не представник якого-небудь державного чи іншого органу, дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Тому і порушення, допущені експертом, дискредитують лише його самого, а аж ніяк не якісь інші організації. Тому об'єкт службових злочинів внаслідок вчинення експертами якихось суспільно небезпечних діянь не порушується.

Доказом на користь того, що експерти не підлягають кримінальній відповідальності за статтями про злочини у сфері службової діяльності є і аналіз об'єктивної сторони відповідних посягань. Обов'язковою ознакою будь-якого суспільно небезпечного діяння є його протиправність - чи чисто кримінально-правова (яка має місце за умови, що діяння заборонене лише кримінальним законом), чи змішана (встановлена нормами не лише кримінального, але й інших галузей права). Про те, що діяння експерта є протиправним можна говорити лише тоді, коли доведено порушення ним встановленої методики проведення певного виду експертизи чи вчиняються діяння прямо заборонені кримінальним законом. Сама ж невідповідність висновків експерта, отриманих в результаті оціночної діяльності іншим матеріалам справи, тим більше очікуванням, які покладали на такий висновок зацікавлені особи аж ніяк не дає підстав констатувати наявності протиправного діяння, як ознаки певного складу злочину. Врешті-решт сам характер оціночної діяльності передбачає, що висновки різних осіб можуть відрізнятися між собою.

Обов'язковою ознакою службових злочинів, інкримінування яких можна припустити щодо експертів, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст.ст.364-365, 367 КК). Є підстави вважати, що й відповідальність за службове підроблення (ст.366 КК) можлива лише за умови настання таких наслідків. Адже кваліфікований вид цього злочину трапляється при спричиненні тяжких наслідків, "безнаслідкове" службове підроблення, як це підтверджено багаточисельними прикладами з опублікованої судової практики через малозначність становить собою не злочин, а дисциплінарний проступок. Якщо припустити, що експерти підлягають відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, то необхідно довести наявності причинного зв'язку між порушеннями експерта і істотною шкодою, яка настала. Однак у такому випадку шкода спричиняється зовсім не через упущення, прорахунки, зловживання експерта, а внаслідок помилок, допущених тими особами або органами, які використовують висновок експерта в своїй діяльності. Адже висновок експерта обов'язкового значення не має, він підлягає оцінці на загальних підставах поряд з іншими матеріалами. Щодо висновку судового експерта, це прямо закріплено в КПК України (ч.4 ст. 75). Сам по собі висновок експерта, як і результат будь-якого іншого наукового дослідження, правових наслідків для будь-кого не тягне [11; с.96]. Тому можна зробити висновок, що причинний зв'язок між порушеннями експерта і заподіянням шкоди, про яку йшла мова вище, відсутній. Адже в його розвиток втручається самостійний фактор - діяльність суду чи іншого органу, який оцінює і використовує чи відкидає висновок експерта.

Нарешті думка про те, що експерти, зокрема судові, не є службовими особами і тому не можуть нести відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності, ґрунтується і на аналізі чинного КК - співставленні з одного боку норм про відповідальність за хабарництво і, з другого боку, норм, які передбачають відповідальність за завідомо неправдиве показання (ст.384 КК України) та за підкуп експерта (ст.386 КК України). Частина 2 ст.384 КК України містить вказівку на таку кваліфікуючу ознаку, як корисливі мотиви, яка, як видається, охоплює і давання експертом завідомо неправдивого висновку за винагороду. Тому відповідні дії - завідомо неправдивий висновок експерта, вчинений внаслідок його підкупу - повинні кваліфікуватися лише за ч.2 ст.384 КК України, а не як одержання хабара за ст.368 КК, а підкуп експерта - за ст.386 КК, а не за ст.369 КК України як давання хабара.

Частина 2 ст.384, ст.386 КК прямо передбачають відповідальність за вказані діяння, саме вони і повинні застосовуватися в розглядуваній ситуації. Кваліфікація скоєного за сукупністю (як це пропонується в деяких коментарях КК України) неприйнятна ще й тому, що цим порушується принцип недопустимості подвійного інкримінування. Адже діяння, які повністю охоплюються статтями КК України про злочини проти правосуддя не повинні одночасно кваліфікуватися ще й за статтями про злочини у сфері службової діяльності.

Якби сам законодавець вважав судових експертів службовими особами, то вказівка на них в ст.ст.384-386 КК України була б зайвою, оскільки їх суспільно небезпечні діяння повністю охоплювалися би статтями про службові злочини. У зв'язку з цим не можна не згадати й про те, що процесуальне законодавство (ч.2 ст.77, ч.3 ст.196 КПК України) вказує на можливість притягнення судових експертів за давання завідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків лише за ст.ст.384, 385 КК України, норми про злочини у сфері службової діяльності навіть не згадуються. У слідчо-прокурорській та судовій практиці експертів ніколи не попереджують про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

Таким чином, усе викладене говорить, що експерти службовими особами не є і відповідати за суспільно небезпечні діяння, допущені у зв'язку з виконаннями покладених обов'язків, можуть не за статтями про злочини у сфері службової діяльності, а, насамперед, за статтями про злочини проти довкілля, проти правосуддя, де вони передбачені як спеціальні суб'єкти злочинів. Експерт, який у ході проведення експертизи заподіяв шкоду майну чи власності, може підлягати відповідальності за статтями про відповідні загальнокримінальні злочини. Не виключається відповідальність експерта і як пособника відповідних злочинів, якщо його завідомо неправдивий висновок спрямований на усунення перешкод для вчинення певних діянь іншими співучасниками (наприклад, у ході фіктивного банкрутства чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем).

Сформульовані положення про статус експерта як неслужбової особи рівним чином стосуються як експертів, що займають відповідні посади в спеціалізованих експертних установах, так і експертів, які залучаються з числа інших осіб, а також, як експертів, що проводять експертизу одноосібно, так і до членів комісії експертів. Права та обов'язки всіх вказаних експертів тотожні, відповідно, однаковими мають бути і підстави їх відповідальності.

Разом із тим, слід мати на увазі, що керівники експертних установ, які мають підлеглих працівників і здійснюють щодо них організаційно-розпорядчі функції, а також адміністративно-господарські стосовно управління майном, є службовими особами. Вони мають характерні для службових осіб повноваження і використовують їх у зв'язку з керівництвом експертною установою (призначення конкретного експерта для проведення тієї чи іншої експертизи, прийом на роботу та звільнення з роботи, встановлення режиму праці та відпочинку підлеглих, їх заохочення й т.п.). Тому порушення таких керівників, допущені у зв'язку з вчиненням управлінських дій (одержання хабара за здійснення впливу на підлеглого працівника з метою отримання "потрібного" висновку, незаконне витрачання коштів тощо) повинні тягти відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності. Якщо ж такий керівник особисто проводить експертизу, не користуючись своїми повноваженнями службової особи, то його суспільно небезпечні діяння кваліфікуються так само, як і рядових експертів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. - К.: Наукова думка, 1978. - 304 с.
2. Светлов А., Глушков В., Шупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов. // Социалистическая законность. - 1987. - № 3. - С.44-45.
3. Див.: Курс советского уголовного права. – Т. 4 (Часть Особенная). - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. - 558 с.
4. Див.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Изд.второе, пере раб и дополн. - М.: Юристъ, 2000. - 550 с.
5. Курс советского уголовного права. – Т. 6 (Особенная часть). - М.: Наука, 1971. - 560 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. - М.: Юрид. лит., 1980. -480 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина - Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. - К.:Форум, 2001. - 942с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. Яценка С.С. - К.: А.С.К., 2002. - 936 с.

9. Дагель П.С., Улицкий С.Я. Совершенствование уголовно-правовых мер по охране здоровья населения. // Советское государство и право. - 1971. - № 7. - С.103-107.
10. Кримінальне право України. Особлива частина. / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер - Право, 2001. - 494 с.
11. На цю обставину звертав увагу Б.В.Волженкін, обґрунтовуючи, чому судовий експерт не може бути суб'єктом одержання хабара - див.: Волженкин Б.В., Квапис В.Е., Цагикян С.Ш. Ответственность за взяточничество. - Єреван: "Айастан", 1988. - 199 с.; А.І.Рарог в рецензії на цю роботу назвав ці аргументи вельми спірними, однак жодних своїх контрдоводів не навів, заодно покритикував авторів монографії за те, що не визнають службовими особами кореспондентів газет - Советская юстиция. - 1989. - № 22. - С.32.