

УДК 343.148:343.232

Лемеха Р. І., к. ю. н., доцент кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін, Львівська філія ПВНЗ «Європейський університет», м. Львів;

Рубцов В. В., к. ю. н., начальник другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури Львівської області, м. Львів.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ РЕГЛАМЕНТУЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ, ДОПУЩЕНІ В ХОДІ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті досліджуються особливості об'єктивної сторони складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності. Обґрунтовано, що для визначення суб'єктивної сторони складу конкретного злочину у КК України можуть використовуватися (закріплюватися) ознаки, які її характеризують: форма та вид вини, мета, мотив. Констатовано, що злочини, які вчиняються у ході експертної діяльності, можуть вчинятися лише з умисною формою вини. Такі міркування ґрунтуються, в першу чергу, на тому, що практично всі злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів, описані як такі, що мають формальний склад (коли у диспозиції статті вказане суспільно-небезпечне діяння, а наслідки так би мовити «упущені», тобто лежать поза злочином і можуть його лише обтяжувати як додаткові ознаки). Встановлено, що в диспозиціях окремих статей, де міститься вказівка на суб'єкта вчинення злочину (експерта), законодавець використовує термін «завідомо». Окрім того, вказівка на умисний характер відповідного злочину здійснюється шляхом вказівки на певний мотив чи мету вчинення злочину (оскільки відомо, що ці ознаки у КК України виділяються лише щодо умисних злочинів).

Ключові слова: експерт, кримінальна відповідальність, зловживання повноваженнями, порушення, допущені в ході експертної діяльності, склад злочину, суспільна небезпечність діяння.

Lemeha R. I. Candidate of Law, associate professor of the Department of Management and Social and Humanitarian Sciences, Lviv Branch of the European University, Lviv;

Rubtsov V. V., candidate of Law, head of the second department of procedural leadership in criminal proceedings of the investigating prosecutor's offices of the Lviv region, Lviv.

SUBJECT-BASED CONTRIBUTORS OF CRIMINALS WHICH REGULATE CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS ACCEPTED IN EXPERT ACTIVITY

Abstract. The research is devoted to criminal legal assessment of violations committed during the expert activity. The elements of crimes involving the criminal responsibility for violations committed during the expert activity have been analysed. The issues of criminality and sentencing for crimes committed by experts have been studied. The correlation of crimes committed during expert activity with related encroachments and the circumstances precluding criminality of an action in the expert activity have been determined. It has been established that criminal responsibility for violations committed during the expert activities stipulated by the article 365-2, chapters 3, 4, articles 368-4, 384, 385, 387 of the Criminal Code of Ukraine. The new theoretical regulations and amendments to the Special Part of the Criminal Code of Ukraine regarding regulation of liability for violations committed during the expert activity have been suggested. A generalization of the practice of examining criminal proceedings related to crimes committed by experts, by the courts of Ukraine has been carried through. Signs subjective side of the offense may be defined by the legislator directly, based on the title of the article (in fact, crime) and follow from the terms it uses in the disposition of the criminal law. Signs subjective side of the offense is not defined in the disposition of the article, but may be determined by the interpretation of articles or comparison of the offense with compositions similar to him for objective and, if possible, subjective criteria.

Keywords: expert, criminal responsibility, abuse of authority, violations committed during the expert activity, element of crime, public danger of a deed.

JEL: K 14.

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-12>

Постановка проблеми. Проблема встановлення винуватості чи невинуватості особи безпосередньо пов'язана із внутрішньою стороною злочину та таким елементом складу злочину як суб'єктивна сторона. На відміну від об'єктивної сторони, котра відображає зовнішню сторону злочину, суб'єктивна його сторона розкриває внутрішнє психічне ставлення винного до вчинюваного ним діяння та наслідків цього діяння. Відносна самостійність суб'єктивної сторони проявляється у тому, що вона породжує, спрямовує та регулює об'єктивну сторону злочину. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив та мета вчинення злочину, емоції, що проявляються в злочинній поведінці.

Мотив, мета та емоції мають допоміжне значення та розкривають психологічний зміст суб'єктивної сторони складу злочину. На відміну від вини, мета, мотив і емоції є факультативними ознаками складу злочину, які у передбачених законом випадках можуть впливати на кримінальну відповідальність як обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання. Таким чином, суб'єктивна сторона являє собою систему інтелектуальних, вольових та емоційних компонентів (частин), що взаємопов'язані між собою та визначають один одного.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти питань кримінальної відповідальності за порушення, допущені в ході експертної діяльності були предметом розгляду у працях М. І. Бажанова, А. М. Бойка, О. І. Габра, С. Ф. Денисової, О. О. Дудорова, Р. М. Мельника, С. С. Мірошниченка, В. О. Навроцького, А. В. Наумова, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, М. В. Шепітька, Ю. І. Шиндель та ін. Втім дослідження науковців зводились або до коментування окремих положень кримінального законодавства або до фрагментарного аналізу питань обраної тематики.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей об'єктивної сторони складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Встановлення обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу злочину залежить від форми складу відповідного посягання та викладу конкретної диспозиції статті в тексті КК України. Видається, злочини, які вчиняються у ході експертної діяльності, можуть вчинятися лише з умисною формою вини. Такі міркування ґрунтуються, в першу чергу, на тому, що практично всі злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів (ч. 3,4 ст. 368-4, ст. 384, ст. 385, ст. 387 КК України), описані як такі, що мають формальний склад (виняток становить злочин, передбачений ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»). Нагадаємо, що формальний склад злочину має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно-небезпечне діяння, а наслідки так би мовити «упущені», тобто лежать поза злочином і можуть його лише обтяжувати як додаткові ознаки.

Законодавець при визначенні умислу використовує зміст інтелектуального і вольового елементів психіки. Інтелектуальний критерій умислу складається з таких елементів: 1) усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій; 2) передбачення настання суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між діянням і такими наслідками. Звісно, передбачення суспільно небезпечних наслідків як ознака інтелектуального моменту умислу, має місце лише у злочинах із матеріальним складом (ст. 365-2 КК України). Щодо усвідомлення суспільно небезпечного діяння, то слід зазначити, що експерт розуміє, що вчинює злочин проти правосуддя (посягає на суспільні відносини, що забезпечують формування доказів та іншої інформації), чи злочин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, що робить таке посягання через надання неправдивого висновку (ст. 384 КК України), відмову від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України), одержання неправомірної вимоги (ч. 3,4 ст. 368-4 КК України) тощо. Розуміючи це, винний тим самим усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних діянь, а також кримінальну караність вчиненого.

Н. О. Гуторова вважає, що усвідомлення протиправності суспільно небезпечного діяння не входить до складу усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчинюваного нею діяння, а тому не може бути

віднесене до змісту інтелектуального моменту умислу. При вирішенні цього питання вона пропонує «враховувати презумпцію знання особою нормативно-правових актів, за умови, що їх було доведено до відома населення у встановленому законом порядку» [1, с. 6]. Відзначимо, що частина 2 ст. 68 Конституції України встановлює, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Це положення розповсюджується і на випадки, коли особа не знає про заборону певної поведінки КК України. Окрім того, обов'язки експерта, які він повинен виконувати у зв'язку із здійсненням судочинства, передбачають необхідну передумову: попередження про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи (п. 2.4. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень).

Вольовий момент умислу, відповідно до ст. 24 КК України, характеризується бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (при прямому умислі) або хоча й небажанням, але свідомим припущенням їх настання (при непрямому умислі). Бажання вчинити таке діяння виявляється у виборі своєї поведінки таким чином, що особа надає неправдиву інформацію (неправдивий висновок), зловживає своїми повноваженнями, одержуючи неправомірну вигоду для себе чи третьої особи.

Однак наявність формального складу злочинів, які вчиняються експертами, не служить єдиною підставою для визнання того, що злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів (ч. 2 ст. 358, ч. 3, 4 ст. 368-4, ст. 384, ст. 385, ст. 387 КК України) вчиняються з умисною формою вини. Такий висновок впливає також з того, що в диспозиціях окремих статей, де міститься вказівка на суб'єкта вчинення злочину (експерта), законодавець використовує термін «завідомо» (ч. 1 ст. 384 КК України). Окрім того, вказівка на умисний характер відповідного злочину здійснюється шляхом вказівки на певний мотив (ч. 2 ст. 384 КК України) чи мету (ч. 1 ст. 365-2 КК України) вчинення злочину (оскільки відомо, що ці ознаки у КК України виділяються лише щодо умисних злочинів). Видається, вказівка у відповідній статті на термін «завідомо» свідчить про достовірне знання особою тих або інших обставин об'єктивної сторони складу злочину, а отже вказує на повну інформованість експерта про невідповідність висновку реальним фактам.

Невід'ємними від вольової злочинної поведінки є мотив і мета. Не викликає заперечень той факт, що встановлення мотиву має важливе значення, необхідне для з'ясування змісту і спрямованості умислу, ступеня тяжкості вчиненого злочину, а також причин його вчинення. Відповідно мотив відповідає на запитання: «Чому людина веде себе певним чином в обстановці, що склалась»? Натомість, вказівка на мету у диспозиції відповідної статті свідчить про спрямованість дій злочинця на досягнення тих результатів, які, на його погляд, можуть задовольнити його потреби. Аналіз злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність експертів

засвідчує, що корисливий мотив включений законодавцем до суб'єктивної сторони злочину «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» (ч. 2 ст. 385 КК України) як кваліфікуюча ознака.

Окрім того, в окремих випадках хоча кримінальний закон і не вказує на мотиви вчинення злочину, однак аналіз змісту диспозиції статті засвідчує, що відповідне посягання має корисливий характер (ч.3,4 ст. 368-4 КК України). Втім аналіз основного складу злочину, який передбачає відповідальність за дачу експертом завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 385 КК України) свідчить про те, що під час вчинення відповідного злочину суб'єкт посягання може і не керуватись прагненням отримання матеріальної або грошової винагороди. Він може керуватись будь-якими іншими мотивами, наприклад, прагненням отримати задоволення від помсти за спричинене йому раніше зло або іншими спонуканнями, такими, як заздрість, ненависть, ревності, бажання вислужитися (показати себе перед начальством як слухняного виконавця волі начальства), заручитись підтримкою у вирішенні конкретного питання, приховати свою некомпетентність, однак вони не мають значення для кваліфікації. Загалом спектр інтересів особи надзвичайно широкий, якщо не сказати безмежний.

Слід зазначити, що мета вчинення злочину передбачена лише у ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» КК України. Такою метою є отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, що свідчить про цілеспрямований характер діяння. В даному випадку наявність у особи такої спеціальної мети є необхідною ознакою злочину, передбаченого ст.365-2 КК України, та виступає підставою кримінальної відповідальності за діяння, що не є злочинним без цієї мети. Таким чином, мета та мотив підлягають обов'язковому з'ясуванню та доведенню. Вони мають значення не тільки при призначенні покарання. Неможливо, також правильно індивідуалізувати відповідальність, вибрати найбільш ефективні методи виправлення та перевиховання злочинців без з'ясування усіх мотивів та цілей злочину.

Досить часто на практиці зустрічаються випадки надання неправдивого висновку через помилку експерта, адже для правильної оцінки отриманих результатів необхідні значний досвід практичної роботи, теоретичні знання. Відповідно, помилки експерта можуть викликати цілий комплекс негативних наслідків серед яких називають наступні: зниження якості та ефективності діяльності судового експерта і судово-експертної установи; необхідність проведення додаткових слідчих, судових дій по усуненню експертної помилки, подовження строків розслідування та судового вирішення справ; формування негативної суспільної думки щодо можливості забезпечення захисту прав та інтересів громадян, діяльності правоохоронних органів і судів у цілому. Експертні помилки можуть виникати при нестандартній ситуації, коли експерт не знає, як діяти, щоб її вирішити; або діє за аналогією по-старому; при недостатній відповідальності, неухважності; при висуванні експертних версій; виборі суттєвих ознак та оцінці їх сукупності тощо [2, с. 40].

Саме їх наявність дозволяє відрізнити помилковий висновок експерта від свідомо неправдивого висновку, тобто помилку експерта від злочину проти правосуддя. У кримінально-правовій літературі розділились думки з приводу трактування поняття експертної помилки. З цього приводу є два підходи. Зокрема, представники першого відзначають, що під експертною помилкою необхідно розуміти невідповідний дійсності висновок, викладений в результатах дослідження експерта, які направлені слідчому чи суду, спричинений наданням на експертизу недостовірних матеріалів чи відомостей [3, с. 10].

Натомість, представники другого переконані, що помилка — результат добросовісної омані відносно правильності своїх дій, але при цьому допускають, що помилка може бути і результатом свідомого порушення експертом вимог методики дослідження [2, с. 213]. Видається, що перша позиція є не зовсім обґрунтованою, оскільки мова йде не про помилку експерта, а помилку слідчого. Неповноцінні матеріали чи недостовірні відомості, недостатні для дослідження за своєю кількістю або якістю, не дозволяють експерту провести повне дослідження, виявити повний комплекс ознак, правильно їх оцінити. За таких умов висновок не вважатиметься помилковим з точки зору правильності ходу дослідження. Так, у Київському НДІСЕ було проведено експертизу, за результатами якої експерт дійшов висновку, що підпис на документі від імені Н., виконаний не Н., а іншою особою. Експертом були визначені деякі збіги транскрипції підпису, виробленості і темпу рухів, конструктивної складності рухів. Разом із співпадаючими ознаками, було встановлено певні розбіжності. При оцінці цих ознак експерт зробив висновок, що даний підпис виконаний не Н., збіги пояснив виконанням підпису з наслідуванням підпису Н. При повторній експертизі був зроблений висновок, що встановлені розбіжності можуть свідчити про виконання підпису у незвичних умовах. Як з'ясувалося слідчим, під час виконання підпису у Н. рука була у гіпсі [2, с. 113].

Як бачимо, у цьому випадку не може йти мова про помилку експерта, оскільки останній не порушив жодної методики проведення експертизи. Вихідні дані, що повідомляються експерту, повинні використовуватись ним у якості «будівельного матеріалу» для побудови вихідного об'єкта експертизи. Таким чином, у цьому випадку можна говорити про помилку слідчого, оскільки він не повідомив експерта про те, що під час виконання підпису у Н. рука була у гіпсі.

Що стосується другої позиції, то, на наш погляд, свідоме порушення експертом вимог методики дослідження є ніщо інше як недбалість. Відзначимо, що в експертній практиці нерідко зустрічаються помилкові висновки експертів внаслідок недбалого ставлення експертів до виконання своїх обов'язків, яке виражається у поверхневому дослідженні, неправильній оцінці результатів дослідження, а особливо під час проведення багатооб'єктних складних експертиз. Такі дії експерта слід оцінювати як дисциплінарний проступок. В такому випадку до нього необхідно застосовувати дисциплінарне стягнення (наприклад, звільнення з посади, сувора догана тощо).

Під час аналізу суб'єктивної сторони складу злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність експертів, необхідно також з'ясувати психічне ставлення особи до відповідних кваліфікуючих ознак. Для прикладу, однією із кваліфікуючих ознак у ст. 384 КК України є обвинувачення у тяжкому чи особливо тяжкому злочині. Відповідно кваліфікація злочинних дій експерта за ч. 2 ст. 384 КК України можлива лише у випадку, якщо експерт при дачі завідомо неправдивого висновку (наприклад, при біологічному аналізі крові особи, яка обвинувачується у вчиненні вбивства, експерт вказує на такі її ознаки, яких в дійсності немає, і, посилаючись на результати такого «дослідження», дає неправдивий висновок) усвідомлюватиме те, що неправдивими відомостями обвинувачує особу у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що, як наслідок, може призведе до засудження невинуватої особи на тривалий термін. Натомість, дії експерта не можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 384 КК України із зазначенням відповідної кваліфікуючої ознаки, якщо йому не було повідомлено у зв'язку з яким конкретними обставинами чи стосовно якого факту він дає показання чи здійснює певні обов'язки. У даному випадку відсутній інтелектуальний критерій умислу щодо усвідомлення того, що вчиняє злочин, передбачений ч. 2 ст. 384 КК України. В той же час експерт, даючи завідомо неправдивий висновок, переконаний, що у випадку викриття його злочинної діяльності, його дії будуть кваліфіковані за ч. 1 ст. 384 КК України, оскільки він дає завідомо неправдивий висновок, який не поєднаний з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині.

З приводу зазначеної проблематики можна навести ще один приклад. Зокрема, пішохід не переконавшись у відсутності небезпеки поза межами пішохідного переходу, вийшов на смугу руху транспортного засобу та створив небезпеку для руху водію. Ці дії пішохода призвели до наїзду на нього транспортним засобом, та як наслідок, спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень. З метою розрахунку можливості водія уникнути наїзду на пішохода з моменту створення небезпеки для руху (виходу пішохода на смугу руху транспортного засобу) було призначено автотехнічну експертизу. Однак, експерт, провівши розрахунок, свідомо надав неправдивий висновок про те, що причиною дорожньо-транспортної пригоди є дії водія, який невчасно застосував екстрене гальмування, внаслідок чого здійснив наїзд на пішохода. Під час дачі висновку пішохід перебував на стаціонарному лікуванні і за ступенем тяжкості його травми відносились до середньої тяжкості. Однак в подальшому, пішохід помер і в даному випадку змінюється кваліфікація на ч. 2 ст. 286 КК України, що є тяжким злочином. Тобто, експерт погодився дати завідомо неправдивий висновок, усвідомлюючи, що в даному випадку водія транспортного засобу, буде обвинувачено у вчиненні середньої тяжкості злочину, а не у вчиненні тяжкого злочину. Враховуючи це, виникає проблема для кваліфікації дій експерта за ч. 1 ст. 384 КК України чи за ч. 2 ст. 384 КК України. Видається, що в даному випадку дії експерта повинні отримати кримінально правову оцінку за ч. 1 ст. 384 КК України, оскільки його умислом охоплювалось вчення дій поєднаних з обвинуваченням у злочині середньої тяжкості.

Висновки. Підсумовуючи дослідження ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності, відзначимо наступне: суб'єктивна сторона аналізованих посягань характеризується умисною формою вини і лише у ч. 3 ст. 365-2 КК України ставлення до наслідків у виді заподіяння тяжких наслідків може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю.

Література:

1. Гуторова Н. О. Усвідомлення протиправності і його значення для кримінальної відповідальності за злочини проти державних фінансів // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2001. — Вип. 16. — С. 3–7.
2. Абрамова В. М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Абрамова. — Київ, 2011. — 259 с.
3. Палиашвили Н. А. Научные и методологические основы предупреждения экспертных ошибок при производстве криминалистических экспертиз: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — М., 1989. — 187 с.

References:

1. Hutorova N. O. Usvidomlennia protypravnosti i yoho znachennia dlia kryminal'noi vidpovidal'nosti za zlochynty proty derzhavnykh finansiv / N. O. Hutorova // Visnyk natsional'noho universytetu vnutrishnykh sprav. — 2001. — Vyp. 16. — S. 3-7.
2. Abramova V. M. Ekspertni pomylyky: sutnist', henezys, shkiakhy podolannia: dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / V.M. Abramova Київ, 2011 r. — 259 s.
3. Palyashvyly N. A. Nauchnie y metodolohycheskye osnovi preduprezhdenyia ekspertnykh oshybok pry proyzvodstve krymynalystycheskykh ekspertyz: dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / N.A. Palyashvyly. — M., 1989. — 187 s.