

Рубцов В. В., к. ю. н., начальник другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури Львівської області;
Скрекля Л. І., к. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права, Львівський торговельно-економічний університет, Львів.

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТІВ

Анотація. У статті досліджуються питання юридичної природи, видів, значення обставин, що виключають кримінальну відповідальність експертів. Розглядається фізичний та психічний примус як одна з обставин, що виключає злочинність діяння. Аналізуються наукові підходи щодо визначення змісту і правової природи фізичного та психічного примусу, його характерних ознак, місця у системі заходів, що виключають злочинність діяння, визначаються основні ознаки.

Встановлено, що положення Особливої частини КК України, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є двох видів: які вказують на відсутність певних ознак складу злочину; виключні — що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Показано, що стосовно злочинів, які вчиняються у ході експертної діяльності не можливо застосувати всі передбачені законом обставини, які виключають злочинність діяння, що регламентовані розділом VIII Загальної частини КК України (наприклад, необхідна оборона, уявна оборона). Констатовано, що кола аналізованих обставин, що виключають злочинність діяння експертів, слід віднести лише фізичний або психічний примус.

Ключові слова: обставини, що виключають злочинність діяння, експерт, фізичний примус, психічний примус, протиправність діяння, суспільна небезпечність діяння, злочин, склад злочину, кримінальна відповідальність, підстава кримінальної відповідальності.

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

Skrekliia L. I. candidate of Law, associate Professor of the Department of theory of State and Law, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE THE CRIMINALITY IN ACTIVITIES OF EXPERT

Abstract. The article reviews the problems of legal characterization, kinds, significance the circumstances that eliminate criminality of expert. On the basis of the analysis of the regulations of the current Criminal Code of Ukraine and the practice of implementing its certain provisions the author has distinguished and

analyzed regulated by the law circumstances precluding possibility of implementing criminal liability and other measures of criminal and legal nature, and on this basis has formulated own generalizing conclusions. The article stipulates that the right to self-defense as natural rights recognized and enshrined in the Constitution of Ukraine, as well as criminal and other branches of law. The right to self-defense is a concept, which is characteristic of the human right to protection against unlawful acts of its own or other people's lives, health, rights and freedoms and the interests of society or the state. The structure has the right of self-defense components criminal elements that are fixed under the Criminal Code of Ukraine «Circumstances precluding criminality».

This article is devoted to the study of physical abuse and mental abuse, as the circumstances that exclude criminality. Analyzes the scientific approaches regarding the definition of the content and legal nature of the physical abuse and mental abuse of its characteristic features, space in the system of measures that exclude criminality.

Keywords: circumstances that exclude the criminality of a deed, expert, physical abuse, mental abuse, lawlessness of a deed, public danger of a deed, crime, body of the crime, criminal responsibility, foundation for criminal responsibility.

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-27>

Постановка проблеми. В кримінальному праві передбачено цілий інститут обставин, при яких вчинене діяння вже на момент його виконання не може визнаватися злочинним, його наслідки не визнаються наслідками злочину, вчинене не тягне кримінальної відповідальності. На практиці з питаннями застосування обставин, які виключають злочинність діяння, доводиться зустрічатися досить часто, оскільки на наявність таких обставин посилаються особи, які притягаються до кримінальної відповідальності з метою її уникнення.

Визначаючи відповідальність та покарання за злочини, вчинювані у ході експертної діяльності, правоохоронні та судові органи мають визначити як передумову не тільки те, що в діях експерта є ознаки певного складу злочину, але й те, що в справі немає обставин, які виключають злочинність діяння. Таким чином, може скластися ситуація, коли відповідальність за це діяння не настає, оскільки є умови правомірності надання експертом неправдивого висновку, розголошення ним даних досудового розслідування тощо.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній кримінально-правовій науці висвітлено окремі аспекти питань кримінальної відповідальності експертів. Зокрема, ця проблематика розглядалась у працях Ю. В. Александрова, М. І. Бажанова, А. М. Бойка, О. І. Габра, А. В. Галахова, С. Ф. Денисової, О. О. Дудорова, Р. М. Мельника, С. С. Мірошниченка, В. О. Навроцького, А. В. Наумова, В. І. Осадчого, В. Я. Тація, В. С. Фельдблюма, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, М. В. Шепітька, Ю. І. Шиндель та ін. Проте дослідження науковців зводились або до коментування окремих положень кримінального законодавства або до фрагментарного аналізу питань обраної тематики. Незважаючи на значну кількість наукових праць, жодним науковцем не було

досліджено питання щодо з'ясування обставин, що виключають злочинність діяння у діяльності експертів.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження обставин, що виключають злочинність діяння у діяльності експертів.

Виклад основного матеріалу. Розмежування правомірної і злочинної поведінки не завжди можливо провести чітко. Це пояснюється тим, що можливі ситуації, коли окремі, однакові за своїми об'єктивними ознаками, дії збігаються з зовнішніми ознаками передбаченого кримінальним законом складу злочину, однак за наявності визначених обставин (залежно від обстановки, мотивів, мети тощо), такі дії не є злочинними. Обумовлюються такі ситуації тим, що громадяни іноді змушені робити діяння, що є правомірним заподіянням шкоди інтересам, охоронюваним законом. Подібні обставини, що виключають злочинність діяння, прямо передбачені у розділі VIII Загальної частини КК України, а зокрема: необхідна оборона (ст. 36); уявна оборона (ст. 37); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38); крайня необхідність (ст. 39); фізичний або психічний примус (ст. 40); виконання наказу або розпорядження (ст. 41); діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43).

Окрім того, обставини, що виключають злочинність діяння, також передбачені в Особливій частині КК України. Причому, якщо в Загальній частині КК України встановлені ті із них, які поширюються на всі суспільно-небезпечні діяння, то положення Особливої частини регламентують відповідні обставини лише щодо окремих видів злочинів. Положення Особливої частини КК України, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є двох видів: які вказують на відсутність певних ознак складу злочину; виключні — що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Як приклад другого виду норм є відмова особи давати показання проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 2 ст. 385 КК України).

У теорії кримінального права під обставинами, які виключають злочинність діяння, розуміють такі обставини, існування яких перетворює зовні подібні до злочину діяння (дії чи бездіяльність) на правомірні [227, с. 101]. Вони характеризуються, в основному, як суспільно корисні вчинки. Ці обставини не лише виключають караність вчиненого діяння, але й кримінально-правову протиправність та суспільну небезпечність діяння. Однак, як справедливо вважає В. О. Навроцький, суспільну корисність не можна розглядати в якості загального критерію віднесення тих чи інших обставин до числа таких, що виключають злочинність діяння, принаймні при оцінці таких випадків, як: уявна оборона (оборона від уявного посягання); крайня необхідність при співрозмірності заподіяної і усунутої шкоди; виконання наказу або розпорядження. Тому вказаний автор переконаний, що «більш прийнятною є позиція, згідно якої вчинення діянь та заподіяння шкоди при обставинах, які усувають їх злочинність в одних випадках є соціально сприйнятним, допустимим, а лише в інших — соціально корисним» [136, с. 337].

При вчиненні діянь за наявності обставин, які усувають злочинність

діяння, не порушується об'єкт кримінально-правової охорони, оскільки заподіяна шкода не виступає суспільно-небезпечними наслідками. Відсутня також і вина, адже особа не оцінює свою поведінку як протиправну і суспільно небезпечну, а переконана в правомірності і суспільній корисності чи допустимості заподіяння відповідної шкоди. Отже, діяння, вчинені при обставинах, які виключають злочинність діяння, характеризуються відсутністю усіх ознак складу злочину.

Ю. В. Баулін запропонував щодо кожної обставини, яка виключає злочинність діяння, розглядати правову і фактичну підстави як необхідні умови виникнення відповідного стану. Зокрема, правова підстава, на думку вищевказаного автора являє собою різні чинники об'єктивної дійсності, що загрожують завданням шкоди або фактично її завдають, натомість, фактична підстава визначається тією обстановкою, яка складається при виникненні вказаної небезпеки, і викликає необхідність її відвернення [17, с. 159–162].

Зрозуміло, що стосовно злочинів, які вчиняються у ході експертної діяльності не можливо застосувати всі передбачені законом обставини, які виключають злочинність діяння, що регламентовані розділом VIII Загальної частини КК України (наприклад, необхідна оборона, уявна оборона). Отже, до кола аналізованих обставин, що виключають злочинність діяння експертів, слід віднести лише фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України). У ст. 40 КК України вказується, що не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми вчинками. У ч. 2 цієї статті міститься вказівка на другий вид примусу — психічний. Фізичний примус трактують як протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, тілесних ушкоджень тощо) з метою примусити її вчинити злочин. У свою чергу, психічний примус розглядають як погрозу застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбивством, знищити або пошкодити майно тощо) [88, с. 270–271].

Основна мета примусу полягає не лише у завданні шкоди примушуваному, а, насамперед, — у вчиненні останнім певного діяння на користь особи, яка примушує. Таким чином, дача експертом завідомо неправильного висновку, внаслідок застосування до нього залякування, погроз вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням чи пошкодженням його майна тощо не можуть згідно із ст. 40 КК України розцінюватися як кримінально-карані діяння. Кримінально-правову оцінку у цих випадках повинні отримати дії тих осіб, які застосували заборонені законом заходи одержання доказів. Сучасна практика знає досить прикладів надзвичайної і постійно зростаючої активності, яку виявляють обвинувачений та його оточення, щоб примусити свідків, потерпілих, експертів до давання будь-яких неправдивих показань. Типовий приклад надання неправдивого висновку під впливом психічного примусу наводиться М. В. Шепітьком. Зокрема, вказується, що після доставлення «А» в Червонозаводський РВ, останній разом із «В» та «Е», реально оцінюючи

результат своїх злочинних дій, з метою отримання доказів своєї непричетності до вчиненого, запропонували «В» доставити судово-медичного експерта «М» та за допомогою погроз змусити його скласти необхідний акт. Вказані «А», «В» та «Е» незаконно доставили судово-медичного експерта «М», де, погрожуючи фізичною розправою відносно «М» та її близьких родичів, вимагали скласти завідомо неправдивий акт. «М», реально сприймаючи погрози вищевказаних осіб, була вимушена погодитися з вказаними вимогами [252, с. 172–173].

З цього приводу можна навести ще один приклад. 12 серпня 2011 року прокурором Личаківського району м. Львова було порушено кримінальне провадження за фактом надання завідомо неправдивого висновку експертизи щодо причин смерті чотирнадцятирічної дівчини. Адже, як встановила комісія Головного бюро судово-медичної експертизи МОЗ України, смерть дитини наступила від механічної асфіксії в результаті задушення руками. Однак такий висновок постановлено через півтора року після загибелі дівчини. Доти в матеріалах кримінального провадження за фактом убивства був висновок іншого експерта — завідувача відділу експертизи трупів Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи. Причиною смерті львівський експерт встановив переохолодження тіла. Комісійна судово-медична експертиза Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи цю причину смерті підтвердила. Тому й кримінальне провадження було закрито. Сам экс-завідувач відділу експертизи трупів вини у наданні завідомо неправдивого висновку не визнає. Так, у своєму поясненні він зазначає, що на нього, під час проведення експертизи трупа дитини, колишнім начальником Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи було здійснено тиск. Окрім того, експерт вказує, що відмовлявся писати причину смерті дитини про переохолодження і зробив це лише тоді, коли його начальник поставив свій підпис під його висновком [49].

На підставі вищенаведеного виникає питання: чи мають місце в діях експерта обставини, які виключають злочинність діяння, оскільки він заявляє, що відносно нього чинився тиск з боку начальника Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи і він надав завідомо неправдивий висновок за його наказом. Припустимо, що якщо і мав місце тиск на експерта з боку начальника Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи, однак він не полягав у фізичному впливі, внаслідок якого експерт не міг керувати своїми вчинками або психічному примусі (погроза застосування до особи фізичного насильства).

Експерт також стверджує, що надав неправдивий висновок за наказом начальника бюро судово-медичної експертизи. Однак в цьому випадку не слід застосовувати ст. 41 КК України «Виконання наказу або розпорядження», оскільки дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. В цьому ж випадку має місце виконання незаконного наказу. Таким чином, в цьому випадку не може застосовуватись жодна з обставин, яка передбачена

розділом VIII Загальної частини КК України. Відповідно дії експерта повинні отримати кримінально-правову оцінку за ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» КК України.

У КК України передбачена відповідальність за відмову експерта від виконання покладених на нього обов'язків (ч. 1 ст. 385 КК України). Однак, у ч. 2 ст. 385 КК України міститься такий припис: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Як бачимо, законодавець не конкретизує, яка саме особа підлягає звільненню. Звідси виникає питання, чи входить в коло цих осіб експерт. Мабуть, що ні. По-перше, це пов'язано з тим, що експерт не дає показань, а надає конкретний висновок по матеріалах кримінального провадження. По-друге, якщо, експерт, для прикладу, є родичем підозрюваного, то він підлягає відводу. На це прямо вказує зміст ч.1 ст.79 КПК України. Зокрема, експерт не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача. Відмітимо, що відвід може бути заявлений в ході призначення експертизи при вивченні особистості обізнаної особи. У цій ситуації обізнана особа ще не наділена статусом судового експерта. Самовідвід же заявляється обізнаною особою після призначення її експертом за результатами аналізу матеріалів кримінального провадження (постанови про призначення експертизи).

Висновки. Під час здійснення експертами своїх професійних функцій не виключені випадки зловживань, небажання повно та всебічно проводити дослідження та надавати відповідний висновок, що зумовлює необхідність кримінально-правової оцінки експертної діяльності. 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 КК України. Водночас правоохоронні та судові органи мають визначити як передумову не тільки те, що в діях експерта є ознаки певного складу злочину, але й те, що в справі немає обставин, які виключають злочинність діяння. У зв'язку з цим розмежування правомірної і злочинної поведінки не завжди можливо провести чітко, оскільки нерідко однакові за своїми об'єктивними ознаками, дії збігаються з зовнішніми ознаками відповідного складу злочину, однак за наявності передбачених кримінальним законом обставин, такі дії не слід визнавати злочинними.

Література:

1. Тимошенко Н.О. Суспільно-небезпечна поведінка та інститут обставин, що виключають злочинність діяння: питання взаємодії / Н. О. Тимошенко // Часопис академії адвокатури України. — 2013. — № 18 (1). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://e->

- pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/182/204
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / [под редакцией Е. Л. Стрельцова]. — Х. : Одиссей, 2002. — 672 с.
 3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації [навч. посібник] / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
 4. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / Ю. В. Баулин — Х. : Основа, 1991. — С. 159-162
 5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2001. — 416 с.
 6. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : дис. к. ю. н. Спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М. В. Шепітько. — Х., 2011. — 246 с.
 7. «Дзеркало тижня. Україна» — №36. — 7 жовтня 2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/LAW/taemnitsi_lvivskih_sudmedekspertiv.html

References:

1. Timoshenko N.O. Suspil'no-nebezpechna povedinka ta instytut obstavyn, shcho vyklyuchayut' zlochynnist' diiannia: pytannia vzaiemodii / N.O. Timoshenko // Chasopys akademii advokatury — 2013 r. — №18 (1). — [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/182/204>
2. Uholovnoe pravo Ukrainy. Obshchaia i Osobennaia chasty: uchebnyk [pod redaktsyei E.L.Strel'tsova]. — X.: Odyssei, 2002. — 672 s.
3. Navrots'kyi V.O. Osnovy kryminal'no-pravovoi kvalifikatsii [navch. posibnyk] / V.O. Navrots'kyi. — K.: Yurinkom Inter. — 2006. — 704 s.
4. Baulin Yu.V. Obstoiatel'stva, isklyuchayushchye prestupnost' deianiya / Yu.V. Baulin — X.: Osnova, 1991. — S. 159-162.
5. Kryminal'ne pravo Ukrainy. Zahal'na chastyna: pidruchnyk dlia studentiv yuryd. spets.vyshch. zakladiv osvity / M.I. Bazhanov, Yu.V. Baulin, V.I. Borysov ta in.; Za red. M.I. Bazhanova, V.V. Stashysa, B.Yu. Tatsiia. — K.: Yurinkom Inter; X.: Pravo, 2001. — 416 s.
6. Shepit'ko M.V. Kryminal'na vidpovidal'nist' za zavidomo nepravdyve pokazannia: dys. k.yu.n. Spets. — 12.00.08. — kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo / M.V. Shepit'ko. X., 2011 — 246 s.
7. «Dzerkalo tyzhnia. Ukraina» № 36, 7 zhovtnia 2011 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://gazeta.dt.ua/LAW/taemnitsi_lvivskih_sudmedekspertiv.html