

# Науковий висновок фахівця

## у кримінальному провадженні: особливості використання і врахування



### П. П. Андрушко

кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Розглядаються питання юридичної природи і правового режиму в кримінальному провадженні наукових (науково-консультативних) висновків фахівців у галузі кримінального і кримінально-процесуального права з конкретних кримінальних проваджень, їх видів і змісту, використання і врахування їх положень при правовій кваліфікації кримінального правопорушення.  
**Ключові слова:** фахівець у галузі права, науковий висновок фахівця в галузі права, правова експертиза, доктринальне тлумачення норм закону про кримінальну відповідальність.

Рассматриваются вопросы юридической природы и правового режима в уголовном производстве научных и научно-консультационных заключений специалистов в области уголовного и уголовно-процессуального права по конкретным уголовным производствам, их видов и содержания, использования и учета их положений при правовой квалификации уголовного правонарушения.

**Ключевые слова:** специалист в области права, научное заключение специалиста в области права, правовая экспертиза, доктринальное толкование норм закона об уголовной ответственности.

*The conclusion deals with the issue of legal nature and legal regime of scientific conclusion and scientific advisory conclusion of criminal law and criminal procedural law specialists in criminal proceeding of some criminal case, their kinds and content, peculiarities of using and be taken their provisions into account for criminal law qualifications of offence.*

**Keywords:** *law specialist, scientific conclusion of law specialist, law expertise, scientific interpretation of the rule of criminal liability.*

**Н**аукові висновки фахівців у галузях кримінального і кримінального процесуального права судами під час судового провадження сприймаються по-різному, що залежить, зокрема, від того, за запитом якого учасника судового провадження надається науковий висновок фахівця.

Висновки фахівців, як правило, приєднуються до матеріалів судового провадження. Однак у вироках (ухвалах, постановках) судів здебільшого не зазначається, враховує суд чи ні правові позиції – рекомендації, висловлені у науковому висновку.

Показовим у цьому аспекті є вирок Печерського районного суду міста Києва від 11 жовтня 2011 р. у справі Т. Ю. В., яку судом визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

У вирокі зазначається: «суд критично сприймає доводи сторони захисту про те, що доказами, що виправдовують Т. Ю. В., є лист Міністерства юстиції України від 7 квітня 2010 р., лист заступника Генерального прокурора України від 18 червня 2010 року, лист від 15 травня 2011 р. за підписом Генерального прокурора України О. Медведька на адресу Адміністрації Президента України, лист КРУ від 26 липня 2010 р.

№05-17/793, стенограма засідання Кабінету Міністрів України від 19 січня 2009 р., стенограма засідання Кабінету Міністрів України від 21 січня 2009 р., висновок фахівців Інституту держави і права імені В. М. Корещького НАН України, консолідована фінансова звітність НАК «Нафтогаз України» за міжнародними стандартами за 2009 р. за результатами аудиту ЗАТ «Ернст енд Янг Украудит», науково-консультативний висновок щодо кримінально-правової оцінки дій окремих службових осіб, пов'язаних із здійсненням митного оформлення природного газу обсягом 11 млрд куб. м на підставі договорів, укладених 20 січня 2009 р. між НАК «Нафтогаз України» та ВАТ «Газпром», підготовлений завідувачем кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професором А. П. П., висновок № 20/11 від 12 липня 2011 р., складений ТОВ «Центр Судових Експертиз «Альтернатива», листи НАК «Нафтогаз України» щодо листування з Генеральною прокуратурою України та додатки до них, аналітична довідка до звіту про виконання фінансового плану апарату НАК «Нафтогаз України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2009 р. № 1431, науково-консультативний висновок (попередній) завідувача кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професора А. П. П. з питань, що містяться у запиті приватного адвоката С. Ю. Н. від 23 серпня 2011 р. щодо кримінально-правової оцінки дій Т. Ю. В., пов'язаних з виданням 19 січня 2009 р. директив Прем'єр-міністра України, а також показаннями свідків Н. В. П., О. М. В., К. В. В., К. Т. В., К. О. А., Р. І. С., Т. О. В <...> «В ході розгляду справи стороною захисту обґрунтовувала невинувачу-

тість Т. Ю. В. у вчиненні інкримінованого їй злочину посиланням на те, що підсудна, обіймаючи посаду Прем'єр-міністра України, дала доручення Міністру палива та енергетики України П. Ю. В. довести до відома делегації НАК «Нафтогаз України» її доручення у формі директив делегації НАК «Нафтогаз України» на переговори з ВАТ «Газпром» щодо укладання Контракту купівлі-продажу природного газу в 2009-2019 рр. та Контракту про обсяги та умови транзиту природного газу через територію України на період з 2009 по 2019 рр.

Підсудна неодноразово стверджувала в суді про те, що вона видала доручення Прем'єр-міністра України у формі директив та вважає, що її доручення могли мати будь-яку назву і зовнішню форму. В обґрунтування такого твердження підсудна посилається на науково-консультативний висновок (попередній) завідувача кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професора А. П. П. з питань, що містяться у запиті приватного адвоката С. Ю. М. від 23 серпня 2011 р. щодо кримінально-правової оцінки дій Т. Ю. В., пов'язаних із виданням 19 січня 2009 р. директив Прем'єр-міністра України (а. с. 28-44, т. 27). <...>

Зауважимо, що згідно з вимогами статті 4 Закону України «Про судову експертизу» незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються, в т. ч. процесуальним порядком призначення судового експерта та кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Статтею 25 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» передбачено, що висновки громадської та інших наукових і науково-технічних експертиз мають, як правило, реко-

ментаційний характер, суд у вирокі зазначає, що він вважає, що «науково-консультативний висновок (попередній) завідувача кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професора А. П. П. з питань, що містяться у запиті приватного адвоката від 23 серпня 2011 р. щодо кримінально-правової оцінки дій Т. Ю. В., пов'язаних із виданням 19 січня 2009 р. директив Прем'єр-міністра України; додаток 1 до Науково-консультативного висновку (попереднього) з питань, що містяться у запиті приватного адвоката С. Ю. Ш. щодо кримінально-правової оцінки дій окремих службових осіб, пов'язаних із здійсненням митного оформлення природного газу обсягом 11 млрд куб. м на підставі договорів, укладених 20 січня 2009 р. між НАК «Нафтогаз України» та ВАТ «Газпром», підготовленого завідувачем кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н., професором А. П. П., з додаткових питань, що містяться у запиті приватного адвоката С. Ю. Ш., пов'язаних з укладенням зазначених договорів від 20 січня 2009 року, пов'язаних із вчиненням службовими особами дій в контексті цих договорів; висновок науково-правової експертизи щодо відповідності законодавству України контрактів від 19 січня 2009 р. № КП купівлі-продажу природного газу, № ТКГУ про об'єми та умови транзиту природного газу через територію України та доповнення № 1 до нього щодо відступлення прав вимоги, а також директив делегації НАК «Нафтогаз України» на переговори з ВАТ «Газпром» (Російська Федерація), затверджених 19 січня 2009 р. Прем'єр-міністром України, виконаної відповідно до запиту Генеральної прокуратури України від 6 травня 2010 р. №07/2/1-20343-10 на підставі Закону України «Про наукову,

науково-технічну експертизу» (а. с. 44-49, т. 23), не можуть розглядатись як судова експертиза в розумінні статті 1 Закону України «Про судову експертизу» та ст. 75 КПК України, оскільки в них фактично наведено дане вченим власне тлумачення законодавчих актів та дій підсудної, а тому вони не можуть бути прийняті судом як належні докази в розумінні ст. 65 КПК України.

У вирокі також зазначається, що «висновок експертного дослідження ТОВ Центр судових експертиз «Альтернатива» за листом адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Фортуна», складений 12 липня 2011 року, та висновок №25/11 експертного дослідження ТОВ Центр судових експертиз «Альтернатива» за листом адвоката Т. М. М., складений 31 серпня 2011 р., не можуть бути прийняті судом як належні докази в розумінні ст. 65 КПК України, оскільки особи, що проводили вказані експертизи та давали експерти висновки, не попереджались про кримінальну відповідальність за дачу свідомо неправдивого висновку».

Печерський районний суд міста Києва вважає, що поєднання в ст. 365 КК України ознак злочину сполучником «або» жодним чином не перешкоджає їх спільному зазначенню при формулюванні обвинувачення, а протилежні доводи сторони захисту є вільним, жодним чином не обґрунтованим трактуванням норм КК України.

За таких обставин, зазначається у вирокі, суд приходять до висновку, що покази свідків та дані, що містяться в документах, на які посилається сторона захисту, не спростовують та не впливають будь-яким чином на встановлення обставин скоєння злочину по даній справі, а також на висновки суду про вину підсудної та кваліфікацію її дій.

У вирокі зазначається, які «суд критично сприймає доводи сторони захисту

про те, що доказами, що виправдовують Т. Ю. В., є лист Міністерства юстиції України, лист заступника Генерального прокурора України, лист за підписом Генерального прокурора України, лист КРУ, висновок фахівців інституту держави і права імені В. М. Корецького, науково-консультативний висновок завідувача кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка – А. П. П.», який ми давали по іншій кримінальній справі і який був долучений до справи щодо Т. Ю. В., науково-консультативний висновок (попередній) завідувача з питань, що містяться у запиті приватного адвоката С. щодо кримінально-правової оцінки дій Т. Ю. В., на який посилалась підсудна Т. Ю. В.

Обґрунтовує суд критичне сприйняття ним зазначених листів та наукових висновків тим, що: 1) згідно з вимогами статті 4 Закону «Про судову експертизу» незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються, в тому числі, процесуальним порядком призначення судового експерта та кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, та що ст. 25 Закону «Про науково-технічну експертизу» передбачено, що висновки громадської та інших наукових і науково-технічних експертиз мають, як правило, рекомендаційний характер; 2) висновки подані завідувачем кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, та висновок науково-правової експертизи, виконаної відповідно до запиту Генеральної прокуратури України, не можуть розглядатись як судова експертиза в розумінні ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» та ст. 75 КПК України (маєть-

ся на увазі КПК України 1960 р. – П. А.), оскільки в них фактично надане вченими власне тлумачення законодавчих актів та дій підсудної. З такою оцінкою судом юридичної природи і правового значення висновків фахівців-вчених слід погодитись, а тому вони не можуть бути сприйняті судом як належні докази в розумінні ст. 65 КПК України; 3) висновки експертних досліджень ТОВ Центр судових експертиз «Альтернатива» за листом адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Фортуна» не можуть бути сприйняті судом як належні докази в розумінні ст. 65 КПК України, оскільки особи, що проводили вказані експертизи, не попереджали про кримінальну відповідальність за дачу свідомо неправдивого висновку.

Ухвалюючи 5 квітня 2012 року вирок у іншій справі «вибіркового правосуддя» в Україні – справі Г. Г. Філіпчука, – Солом'янський районний суд міста Києва також не визнав і не врахував долучені до справи висновки фахівців у галузі права. У вирокі зазначається: «Суд не бачає правових підстав для визнання належними і допустимими доказами у справі надані підсудним та його захисниками висновки експертно-економічного дослідження № 0505 від 24.06.2011 р., складений експертом Незалежного інституту судових експертиз І. П. Тихоненко і висновок комісійного експертного економічного дослідження № 0813 від 17.02.2012 р. Незалежного інституту судових експертиз, складений судовими експертами І. В. Педь, Ю. В. Гершман і В. В. Вавіловою, відповідно до змісту яких встановлено за довідками Головного КРУ від 09.12.2010 р. і 24.10.2010 р. спричинення збитків державі у сумі 1 433 477, 60 грн в результаті укладання угоди Мінприроди з ТОВ «Міжнародна юридична група «Астапов Лойерс» від 05.09.2008 р. про надання юридичних послуг та оплати коштів

по цій угоді документально та нормативно не підтверджується, та висновок спеціаліста-фахівця у галузі цивільного права – судді у відставці Верховного та Конституційного Суду України І. П. Домбровського від 28.02.2012 р., і висновок спеціалістів (фахівців) у галузі цивільного права В. О. Заросило, В. А. Бортняк і І. П. Домбровського від 28.02.2012 р., згідно яких станом на 05.09.2008 р. Міністр Г. Г. Філіпчук мав право відповідно до чинного законодавства укладати угоди з ТОВ «Міжнародна юридична група «Астапов Лойерс» про надання юридичної допомоги і порушень будь-якого законодавства Міністром Г. Г. Філіпчуком та іншою стороною в угоді не допущено, оскільки зазначені висновки були отримані у порушення встановленого законом способу та порядку збирання доказів».

За правилами статей 128-1, 270-1 КПК України спеціаліст залучається до участі у справі лише для надання допомоги слідчим органам і суду; використовуючи свої спеціальні знання і навички, він сприяє у кримінальному судочинстві виявленню, закріпленню та вилученню доказів, звертає увагу на пов'язані з цим обставини та їх правильне значення. З указаних питань спеціаліст висловлює своє судження, що ґрунтується на його профільних знаннях і практичному досвіді роботи.

Так, судом встановлено, що зазначені дослідження, за відсутності відповідної постанови суду, були проведені за ініціативою підсудного Г. Г. Філіпчука та його захисника, експертом І. П. Тихоненко (висновок від 24.06.2011 р.), експертами І. В. Педь, Ю. В. Гершман і В. В. Вавіловою (висновок від 17.02.2012 р.), спеціалістом-фахівцем у галузі цивільного права І. П. Домбровським (висновок від 28.02.2012 р.) і спеціалістами (фахівцями) у галузі цивільного права В. О. Заросило, В. А. Бортняк і І. П. Домбровським

(висновок від 28.02.2012 р.), які не попереджалися судом про кримінальну відповідальність за дачу суду завідомо неправдивого висновку.

Вищезазначені дослідження були проведені без урахування матеріалів кримінальної справи та на підставі вибіркового фотокопії документів, наданих у розпорядження спеціалістів. При цьому вказані фахівці не були ознайомлені з матеріалами кримінальної справи, які стосуються експертизи, і не були присутніми під час допитів та інших слідчих дій.

Також суд не приймає до уваги наданий захисником М. В. Шупенею висновок лінгвістичної експертизи від 16.02.2012 р. Українського бюро лінгвістичних експертиз, об'єктом дослідження якого була копія листа Міністерства фінансів України від 30.12.2008 р. №31-18010-38X84-10, оскільки спеціаліст Б. М. Ажнюк не попереджався судом про кримінальну відповідальність за дачу суду завідомо неправдивого висновку.

Ураховуючи викладене, суд приходить до висновку, що зазначені висновки №0505 від 24.06.2011 р., №0813 від 17.02.2012 р., від 16.02.2012 р. і 28.02.2012 р. не є допустимими засобами доказування, оскільки отримані у порушення встановленого законом способу та порядку збирання доказів.

Суд критично ставиться до наданих у судовому засіданні свідком І. П. Тихоненко показів про те, що згідно з проведеним нею дослідженням спричинення збитків державі у сумі 1 433 477,60 грн внаслідок укладення угоди між Мінприроди та ТОВ «Міжнародна юридична група «Астапов Лойерс» не підтверджується, оскільки зазначені покази спростовуються дослідженими у судовому засіданні доказами в їх сукупності, яким судом дана належна оцінка. Крім того, зазначений свідок проводила вказане дослідження на замовлення підсудного,

який попередньо оплатив ТОВ «Незалежний інститут судових експертиз» витрати за проведення дослідження у сумі 29 700 грн, що дає суду підстави вважати, що на час проведення дослідження і складення висновку І. П. Тихоненко перебувала у матеріальній залежності від підсудного, що суперечить положенням ч. 7 ст. 75 КПК /т. 12 а. с. а. с. 40-45/.

Надані у судовому засіданні свідком І. П. Тихоненко покази стосовно того, що укладання Міністерством охорони навколишнього природного середовища України з ТОВ «Міжнародна юридична група «Астапов Лойерс» угоди про надання юридичних послуг не є взяттям Мінприроди бюджетних зобов'язань та що оплата коштів у сумі 1 433 477,60 грн на користь ТОВ «Міжнародна юридична група «Астапов Лойерс» була проведена за рахунок спеціального фонду, який сформувався з власних надходжень, у межах кошторису Мінприроди на 2009 р. і вищезазначена сума не перевищує видатки за КПКВ 2401010 «Загальне керівництво та управління у сфері охорони навколишнього природного середовища», фактично базуються на суб'єктивному розумінні свідком використаних нею у висновку нормативно-правових актів, а тому зазначені покази не можуть бути належним і допустимим доказом.

Ухвалюючи 5 квітня 2012 року вирок у іншій справі «вбіркового правосуддя» в Україні – справі Г. Г. Філіпчука, Солом'янський районний суд міста Києва також не визнав і не врахував долучені до справи висновки фахівців у галузі права. У вирокі зазначається: «Суд не вбачав... С. 133-135».

Зауважимо, що суд при дослідженні доказів, їх належності, достовірності та допустимості завжди повинен критично ставитись в тому числі і при оцінці висновків вчених-фахівців в галузі права та експертних висновків, хоча б тому,

що в одній кримінальній справі може бути декілька таких висновків, поданих за запитами сторони захисту і сторони обвинувачення, і в них можуть міститися протилежні за змістом правові позиції.

Статтею 101 КПК України передбачено, що, зокрема: 1) висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи; 2) кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях; 3) експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність; 4) висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звертатися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку; 5) висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза; б) висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, який здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Відповідно до частин 1, 2 статті 69 КПК України експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери

її знань; не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

Із наведених вище фрагментів вироків вбачається, що судом висловлена, поряд з іншими, і власна правова позиція щодо юридичної природи та правового значення висновків фахівців у галузі кримінального і кримінального процесуального права, які надаються на запити учасників судового провадження.

У згаданому у вирокі науковому висновку нами обґрунтовувалась позиція, що перевищити можна лише ті повноваження, якими службова особа наділена. Перевищити те, чого в особі немає, чим вона не наділена, а ргіорі неможливо. Саме ж перевищення може виражатися у вчиненні дій, які особа в силу свого службового становища може вчинювати, але з дотриманням підстав і умов їх вчинення, визначених законом, зокрема при вчиненні одноособово, на свій розсуд, дій, які особа може вчинювати лише з дозволу чи за рішенням колегіального органу, або ж у разі перевищення у кількісному виразі обсягу предмета дій особи (зокрема, вчинення правочину у більшій сумі, ніж особа зможе вчинити одноособово, якщо на вчинення правочину на певні суми необхідна згода чи дозвіл колегіального органу, наприклад, наглядової ради чи зборів акціонерів товариства).

Вартим уваги з питання значення правової оцінки вчиненого діяння, яке здійснюють фахівці у галузі права, є міркування В. О. Навроцького, який зазначає, що поширеною є думка, що експертиза з питань кваліфікації не може бути проведена\*. В. О. Навроцький вважає, що такий підхід правильний, адже особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суд-

\* Відповідно до КПК України 2012 р. проведення правової експертизи у кримінальному провадженні не допускається.

дя повинні самі знати право та вміти його застосовувати і не залучати до вирішення суто професійних питань інших осіб.

Слід погодитись із висновками В. О. Навроцького з цього питання, який пише: «Оцінка скоєного усіма іншими особами, які жодним чином не залучені до справи (науковців, студентів, інших громадян), має лише інформативне значення, цінна своєю аргументованістю, логічністю. Сучасне право настільки складне, суперечливе, неоднозначне, об'ємне, що пересічному фахівцю розібратися в його хитросплетіннях непросто, потрібна участь вузьких спеціалістів у певних напрямках чи питаннях. Тому видається правильною існуюча практика, коли на клопотання учасників процесу спеціалісти в галузі права дають висновки щодо правової оцінки певних діянь, а суб'єкти «офіційної» кваліфікації відповідно враховують наведені в них міркування або обґрунтовують, чому вони не погоджуються з рішеннями, які пропонуються щодо кваліфікації. Після відновлення державної незалежності України таку практику започаткувала Генеральна прокуратура України, коли у справі щодо причетності вищих посадових осіб Української РСР до діяльності ДКНС (так звана спроба державного перевороту в СРСР 19-21 серпня 1991 р.) створила комісію спеціалістів у галузі кримінального права для дачі висновку по цій справі. До складу комісії були залучені професори М. І. Панов, О. Я. Светлов, Є. В. Фесенко та автор цих рядків. Висновок комісії майже дослівно було відтворено у постанові слідчого Генеральної прокуратури, яким кваліфікація відповідних діянь як зради батьківщини (ст. 56 КК 1960 р.) була визнана неправильною. Згодом правоохоронні органи та суди неодноразово спиралися на висновки спеціалістів у галузі кримінального права в ході прийняття про-

цесуальних рішень, в тому числі й прямо на них покликаючись» [1].

Більш радикальною є позиція О. М. Костенка, який вважає, що усі суди мають бути законом зобов'язані розглядати висновки науковців про наукове (доктринальне) тлумачення чинного законодавства, якщо про такий розгляд чинного законодавства заявлено клопотання учасника судового процесу, і давати цьому висновку відповідну оцінку, так само, як за чинним законодавством суд діє стосовно висновків спеціалістів у неюридичних галузях науки. На думку О. М. Костенка, «правовий статус» наукового (доктринального) тлумачення законодавства має бути визначено в процесуальному законодавстві України, та що слід було б законодавчо закріпити і таку форму участі юридичної науки в судочинстві, як «правові (судові) консиліуми», що можуть призначатися у зв'язку із виникненням проблем у застосуванні судами чинного законодавства, вирішення яких потребує доктринального (наукового) тлумачення, що, безумовно, також сприяло б правильному функціонуванню людського фактора в праві і повнішому використанню його можливостей [2]. Вчені-фахівці з кримінального права досить часто залучались до підготовки проектів постанов Пленуму Верховного Суду України по окремих категоріях справ або як члени Науково-консультативної ради Верховного Суду України, або як особи, які висловлювали зауваження та пропозиції по підготовлених проектах постанов Пленуму Верховного Суду України. Частиною 1 ст. 57 Закону «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. №3018-III передбачалось, що при Верховному Суді України діє Науково-консультативна рада, яка утворюється з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права для попереднього розгляду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України щодо роз'яснення законодавства,



надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності Верховного Суду України, підготовка яких потребує наукового забезпечення [3].

Згідно з частиною 4 статті 39 та статтею 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI при Верховному Суді України утворюється Науково-консультативна рада з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права для попереднього розгляду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України стосовно надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності Верховного Суду України, підготовка яких потребує наукового забезпечення [4].

Звернемо увагу ще на одну обставину. Висновки фахівців у певній галузі права, в т. ч. й фахівців в галузях кримінального і кримінального процесуального права, надаються або на запити правозастосовних органів, в т. ч. й суду, або на запити (замовлення) інших учасників кримінального провадження, зокрема підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, їх захисників, потерпілого чи його законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника. Оскільки висновки фахівців надаються, здебільшого, з питань, які у правозастосовній практиці та в доктрині дістають неоднозначне тлумачення, є спірними, то й висновки фахівців можуть бути однобічними, інколи упередженими і заангажованими, спрямованими на обґрунтування одного з декількох можливих варіантів кримінально-правової кваліфікації, якщо перед фахівцем ставиться завдання обґрунтувати певну правову позицію, а не дати об'єктивну, безсторонню, системну оцінку конкретної ситуації. Тому завжди існує ризик, що у висновок фахівця буде акцентуватись увага і однобічно обґрунтовуватися висновок-реко-

мендація щодо кримінально-правової кваліфікації дій особи, зокрема обґрунтування висновку про відсутність події злочину чи відсутність в діях особи складу злочину, або ж висновку, що особою вчинено інший злочин, кримінальна відповідальність за вчинення якого більш м'яка.

Проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України», внесеним народними депутатами України В. П. Пилипенком, С. В. Киваловим і В. В. Писаренком 4 жовтня 2013 р., реєстр. номер 3356, пропонується пункти 3, 4 ч. 2 ст. 452 КПК викласти у такій редакції: «2. Суддя-доповідач протягом п'ятнадцяти днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку до перегляду судового рішення Верховним Судом України: <...> 3) у разі необхідності доручає відповідним фахівцям Науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми Закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції; 4) у разі необхідності визначає органи державної влади, представники яких можуть дати пояснення в суді щодо застосування цієї норми закону та викликає цих представників до суду». Цим же проектом Закону пропонується ч. 1 ст. 45 Закону «Про судоустрій і статус суддів» викласти в такій редакції: «Склад Науково-консультативної Ради при Верховному Суді України затверджується Пленумом Верховного Суду України з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права для підготовки за дорученням судді-доповідача у справі наукових висновків щодо застосування норм права, проектів постанов Пленуму Верховного Суду України та з інших «питань, які потребують наукового забезпечення».

На наш погляд, аналогічними повноваженнями слід наділити й Вищий спеціалі-

зований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Науково-консультативну раду при цьому суді. Крім того, КПК України бажано було б доповнити положеннями, що у кримінальному провадженні сторони кримінального провадження можуть залучати на договірних засадах фахівців у галузі права для надання наукових висновків щодо кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного чи обвинуваченого. Такі висновки мали б бути предметом оцінки судом під час судового провадження.

Зауважимо, що у березні-травні 2014 року викладачами кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка надавались наукові висновки по двох запитах Генеральної прокуратури України щодо наукового тлумачення положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII та Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII та надання правозастосувачам (органам досудового розслідування і судам) рекомендацій щодо практичного застосування положень зазначених Законів.

По першому із названих законів кафедра кримінального права та кримінології надала чотири окремих висновки, підготовлені П. П. Андрушком [5], М. І. Хавронюком [6], С. Д. Шапченком [7] та К. П. Задоею, а по другому закону – науковий висновок, підготовлений П. П. Андрушком [8].

Очевидно, що висновок фахівця повинен містити аналіз правозастосовних орієнтирів щодо кримінально-пра-

вової кваліфікації злочинів певної категорії, які містяться в роз'ясненнях Пленумів Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в узагальненнях судової практики, здійснених цими судами, та висловлених ними у рішеннях, прийнятих при розгляді конкретних кримінальних проваджень (справ). Особливо це стосується правових позицій ВС України, викладених ним у рішеннях у справах, перегляд яких ним здійснювався з підстав, передбачених ст. 445 КПК (ст. 40012 КПК 1960 р.). Повинні також враховуватись правові позиції ЄСПЛ.

Лише у випадках, коли висновок фахівця надається щодо застосування нових норм закону про кримінальну відповідальність та норм, які до цього не застосовувались взагалі чи застосовувались дуже рідко, у висновок фахівця акцент може робитись на доктринальному тлумаченні норми закону про кримінальну відповідальність.

Зауважимо, що одні суди долучають до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) висновки фахівців у галузях права інші – відмовляють, посилячись на те, що КПК прямо не передбачає можливості використання висновків фахівців у галузі права у кримінальному провадженні. Як видається, при дослідженні доказів та судових дебатах сторони кримінального провадження не позбавлені можливості посилатись на позиції фахівців, викладені у наданих ними наукових висновках, незалежно від того, долучені чи ні такі висновки до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи). Якщо ж судом висновки фахівців у галузі права долучені до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи), то суд повинен висловити своє ставлення до положень, викладених у таких висновках.

## Список використаної літератури

1. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 34-35.
2. *Костенко О. М.* «Соціально-натуралістична» юриспруденція – доктринальна основа для правової реформи в Україні // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 310.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-45. – С. 529.
5. *Андрушко П. П.* Доктринальне тлумачення, окремі кримінально-правові аспекти застосування Закону України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» // Юридичний вісник України. – 2014. – 5-11 квітня. – № 14. – Інформаційно-правовий банк. – С. 5-19.
6. *Хавронюк М. І.* Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII // Юридичний вісник України. – 2014. – 29 березня – 4 квітня. – № 13. – Інформаційно-правовий банк. – С. 27-31.
7. *Шапченко С. Д.* Основні кримінально-правові аспекти Закону України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» //Юридичний вісник України. – 2014. – 5-11 квітня. – № 14. – Інформаційно-правовий банк. – С. 2-5; *Шапченко С. Д.* Імплементація у національне законодавство положень Конвенції ООН проти корупції // Вісник прокуратури. – 2014. – № 5. – С. 38-47.
8. *Андрушко П. П.* Юридична природа окремих положень, окремі кримінально-правові аспекти Закону України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні щодо повної реабілітації політичних в'язнів» // Юридичний вісник України. – 2014. – 5-11 квітня. – № 14. – Інформаційно-правовий банк. – С. 20-24; *Андрушко П. П.* «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні щодо повної реабілітації політичних в'язнів» // Вісник прокуратури. – 2014. – № 4. – С. 17-33.