

ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ЕКСПЕРТАМИ

РУБЦОВ Володимир Васильович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Исследуется вопрос применения наказания за преступления, совершенные экспертами; определяется целесообразность мер освобождения от уголовного наказания лиц, совершивших рассматриваемые преступления; исследуются случаи назначения наказания в пределах, определенных санкциями.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, експерт, порушення, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми

Покарання є реальним заходом впливу (позбавляє злочинця благ, які він мав, і виражає негативну оцінку його діяння від імені держави) щодо реального злочинця, який вчинив суспільнонебезпечне діяння. Покарання не тільки є карою за вчинений злочин, але і має на меті виправлення й перевиховання засуджених у дусі чесного відношення до праці, точного виконання законів, а також попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1, с. 116 – 142]. Санкція статті Особливої частини КК України не в змозі на сто процентів виразити суспільну небезпечність злочину, незважаючи на те, що саме вона найбільш повно виражає оцінку законодавцем тяжкості злочину певного виду [2, с. 25], оскільки ступінь суспільної небезпечності злочину полягає у сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак, встановлення яких можливе лише признаним за обвинувальним вироком суду покаранням [2, с. 68].

Стан дослідження

На сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, в яких комплексно розглядалась проблема призначення покарання за порушення, вчинені в ході експертної діяльності. Лише окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у працях О. І. Габра та М.В. Шепітька. Проте у кримінально-правовій літературі не досліджувалось, у яких випадках за надання завідомо неправдивого висновку експертом, призначають покарання, визначені санкцією. Також не аналізувалася доцільність чи недоцільність заходів звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення аналізованих посягань, а також не з'ясовувались обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання.

Тому основним завданням цієї статті є дослідження проблем застосування покарання за злочини, які вчиняються у ході експертної діяльності.

Виклад основних положень

Дослідження питання про застосування покарання за злочини, вчинені експертами, насамперед, передбачає проведення узагальнення кримінальних справ, розглянутих судами різних регіонів України, про злочини, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 365-2, ч. 3, 4 ст. 368-4, ст. 384, ст. 385, ст. 387 КК України. Перш, ніж перейти до такого узагальнення, слід відзначити, що за повідомленням началь-

ника Управління експертного забезпечення правосуддя Мініюсту України, у 2010 році державні експертні установи (НДУСЕ) за рішеннями місцевих судів у кримінальних справах виконали 1573 експертизи, з них: 1148 первинних, 116 повторних, 115 додаткових, 103 комісійні, 91 комплексна; за рішенням апеляційних судів – 32 експертизи, з яких: 26 первинних, 1 повторна, 2 додаткові, 2 комісійні, 1 комплексна [3].

Нами проаналізовано матеріали судової практики різних регіонів України, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, про злочини, які вчиняються в ході експертної діяльності (всього 17 вироків судів щодо злочину, передбаченого ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» КК України). Натомість, не знайдено жодного вироку суду, про злочини, вчинені експертами, відповідальність за які передбачена ст. 365-2, ч. 3, 4 ст. 368-4, ст. 385, ст. 387 КК України. Можливо, це пов'язано з тим, що окремі посягання, які вчиняються експертами, є абсолютно новими видами злочинів (ст. 365-2, ч. 3, 4 ст. 368-4 КК України), оскільки законодавчо закріплені лише недавно (Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»).

Окрім того, щодо кримінальної відповідальності судового експерта за відмову без поважних причин від виконання своїх обов'язків (ст. 385 КК України), то на практиці відповідна стаття не застосовується з наступних причин: по-перше, судовий експерт не є обов'язковим учасником судочинства, а тому може бути замінений іншим фахівцем, по-друге, відмова від виконання покладених на нього обов'язків (проведення судової експертизи), як справедливо зазначають у кримінально-правовій літературі, є неповагою до органу, який призначає судову експертизу, а не злочином проти правосуддя, і у зв'язку з цим, є, скоріш за все, адміністративним проступком, за який передбачаються штраф або відповідне попередження [4, с. 12]. Проаналізувавши слідчо-судову практику, практично жодного разу не було виявлено будь-якого посилан-

ня на вжиття необхідних заходів щодо притягнення судового експерта до відповідальності за відмову від надання ним висновку або інших покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України). Як приклад, наведемо постанову Дніпровського районного суду м. Херсона. Органами досудового слідства підсудний обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 та ч. 2 - ст. 366 КК України. У судовому засіданні адвокат підсудного заявив клопотання про призначення повторної судово-бухгалтерської експертизи, оскільки досудовим слідством декілька разів призначалась експертиза за їх клопотанням, однак вона не була проведена по невідомим причинам, у справі є лист про повернення постанови про призначення експертизи без виконання з Херсонського філіалу ОНДІСЕ [5]. У наведеному прикладі засвідчено, що постанова слідчого про призначення експертизи була повернута без виконання з невідомих причин, однак судом упущено факт фактичної відмови від проведення експертизи з невідомих причин та не вжито заходів для притягнення до кримінальної відповідальності експерта, якому було доручено проведення вказаної експертизи.

Однак, слід зазначити, що у судовій практиці, все ж таки, зустрічається випадок, коли органами досудового слідства було порушено кримінальне провадження за сукупністю злочинів, передбачених статтями 384 та 385 КК України. Так, у ДНДЕКЦ МВС України надійшла постановою про призначення генотипоскопічної експертизи, у кримінальній справі по обвинуваченню у вчиненні умисного вбивства за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. Для встановлення та співставлення ДНК-профілю потерпілої, обвинуваченого та досліджуваних об'єктів була призначена генотипоскопічна експертиза, для проведення якої направлені зразки нігтьових пластин обох рук потерпілої та обвинуваченого, витяжки з-під нігтьового вмісту цих пластин на марлі, а також ніж, вилучений під час додаткового огляду місця події, та змиви ножа на ниточках марлі.

У ході дослідження був отриманий ДНК профіль по 10 локусам, у тому числі й по ло-

кусу «Amelogenin», який відображає статеву приналежність досліджуваного об'єкту. Отримані результати свідчили про те, що ДНК профіль зразку крові потерпілої та ДНК профілі змивів з досліджуваного ножа були ідентичні між собою. При цьому по локусу «Amelogenin» отримано сумнівний результат, оскільки були виявлені чоловічі ознаки, а потерпіла особа була жінкою. Отримавши результати, які свідчили про походження ДНК профілю потерпілої від чоловіка, експерт повинен був знову встановити ДНК профіль зі зразку крові потерпілої. У разі підтвердження отриманого результату мав запросити від слідчого додатковий біологічний матеріал потерпілої з подальшим встановленням його ДНК профілю.

Однак з метою непроведення додаткових експертних досліджень, а також для зменшення об'єму роботи експертом у висновку умисно було вказано, що ампліфікація ДНК проводилась лише по дев'яти локусам, тобто без локусу «Amelogenin». На підставі дослідження дійшов до висновку, що генетичні ознаки слідів крові на ножі повністю співпадають між собою та з генетичними ознаками зразка крові потерпілої. Таким чином, експерт склав завідомо неправдивий висновок під час провадження досудового слідства, поєднаний зі штучним створенням доказів обвинувачення та обвинуваченні у вчиненні особливо тяжкого злочину.

Окрім того, на думку органів досудового слідства, експерт відмовився без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, оскільки не надав усіх відповідей на поставлені слідчим запитання, і тим самим порушив вимоги ст. 3 Закону України «Про судову експертизу», якою встановлено принципи об'єктивності та повноти експертного дослідження та ст. 12 вказаного закону, згідно з якою судовий експерт зобов'язаний провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок.

На судовому засіданні експерт з цього приводу пояснив, що дослідження зрізів нігтів та витяжок з піднігтьового вмісту було недоцільним, оскільки раніше вказа-

ний матеріал вже використовувався в ході проведення цитологічного дослідження, під час якого був оброблений спеціальними реактивами, в тому числі й оцтовою кислотою, і був непридатним для молекулярно-генетичного дослідження. Тому він повернув зрізи нігтів та витяжки з піднігтьовим вмістом ініціатору експертизи, при цьому у супровідному листі власноруч зробив про це відповідний запис [6].

Наведене спростовує твердження, зазначені в обвинуваченні, згідно з якими експерт без поважних причин відмовився від виконання покладених на нього обов'язків та не відповів на всі питання, викладені у постанові про призначення експертизи. На підставі вищенаведеного, суд дійшов до висновку про необхідність виправдання підсудного за ч. 1 ст. 385 КК України у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину.

Відносно невелику кількість вироків у справах про вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК України (всього 17), можна пояснити також тим, що поза увагою правоохоронних органів залишаються факти надання експертами двох різних висновків, які суперечать один одному. В даному випадку не вживаються заходи для з'ясування обставин надання двох різних висновків та за наявності підстав, притягнення експерта до кримінальної відповідальності. Зокрема, в судово-слідчій практиці зустрічаються випадки, що на досудовому слідстві судовий експерт дає один висновок, а при призначенні експертизи судом з приводу тих же об'єктів дослідження – інший висновок. Під час опитування працівників правоохоронних та судових органів було встановлено, що останні стикалися у своїй практичній діяльності із наданням завідомо неправдивого висновку експерта у 7 % випадках, що засвідчує той факт, що відповідні посягання мають великий ступінь латентності.

Загальні засади призначення покарання відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України складаються з трьох положень. Відповідно суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи

ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Окрім того, Верховний Суд України у Постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. №7 вказує, що при визначенні ступеня тяжкості суспільнонебезпечного діяння суди повинні виходити не лише з класифікації злочинів (ст.12 КК України), а також з особливостей конкретного посягання й обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мети, способу, стадії вчинення злочинів, кількості епізодів злочинної діяльності, характеру і ступеня наслідків, що настали тощо) .

Почнемо з того, що з проаналізованих вироків у 70 % випадках суди застосовують покарання за надання завідомо неправдивого висновку експертом, визначені санкцією. Окрім того, суди за вчинення аналізованого посягання в абсолютній більшості випадків призначають покарання у виді обмеження волі (у 15 вироків). Натомість, покарання, що відповідає максимальній межі санкції (позбавлення волі), за кваліфікований вид надання завідомо неправдивого висновку судом практично не застосовується (у 2 вироків).

У відповідності зі ст. 75 КК суд може застосувати звільнення від відбування покарання з випробуванням. Нагадаємо, що звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе лише за умови, коли особі призначено один з основних видів покарань (виправні роботи, службове обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років), а також якщо суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде до висновку про можливість виправлення засудженого без реального застосування позбавлення волі або виправних робіт (п. 1 ч. 3 ст. 75 КК України).

Аналіз судової практики показав, що у 88 % випадках суди звільняють осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 384 КК України від кримінального покарання з випробуванням. Як приклад, наведемо вирок Богунського районного суду м. Житомира експерта засуджено за вчинення

злочину, передбаченого ст. 384 КК України. Так, працюючи на посаді старшого експерта сектора комплексного дослідження та оцінки транспортних засобів відділу інженерно-технічних та економічних досліджень науково-дослідного експертно-криміналістичного центру, маючи спеціальне звання капітан міліції, будучи працівником правоохоронного органу, склав і надав завідомо неправдивий висновок експерта за наступних обставин. Постановою слідчого була призначена експертиза з комплексного дослідження транспортного засобу: автомобіля.

У постанові про призначення експертизи з комплексного дослідження транспортного засобу було зазначено, що кримінальна справа порушена відносно ОСОБА-5 за фактом незаконного заволодіння автомобілем марки «Mitsubishi L-200», який згідно з обставинами, встановленими у ході досудового слідства, може містити ознаки зміни, знищення чи підроблення ідентифікаційного номеру кузова, шасі, двигуна та рами.

З метою прикриття злочинної діяльності підозрюваних, які шахрайським шляхом заволоділи автомобілем, а також з метою прикриття злочинної діяльності головного спеціаліста сектора комплексного дослідження та оцінки транспортних засобів відділу інженерно-технічних та економічних досліджень НДЕКЦ і старшого інспектора відділення розшуку відділу Державтоінспекції з обслуговування адміністративної території м. Житомира та автомобільно-технічної інспекції щодо вчинення службової недбалості останніми надав завідомо неправдивий висновок. У заключній частині висновку було зазначено наступне: 1) номер рами представленого на дослідження автомобіля «Mitsubishi L-200», нанесений у заводських умовах та на час дослідження не змінювався, номерна площадка не вварювалася; 2) номер двигуна знищений у кустарних умовах, встановити початковий номер двигуна не представляється можливим; 3) нанесення ідентифікаційного номеру на кузові автомобіля не передбачено заводом-виробником.

При цьому, за результатами дослідження вказаного автомобіля, експерту було до-

стовірно відомо, що представлений на дослідження автомобіль, укомплектований рамою та кузовом від двох різних автомобілів, тобто що вузли та агрегати даного транспортного засобу не відповідають заводським. Таким чином, експерт склав завідомо неправдивий висновок, тобто штучно створив докази захисту чотирьох підозрюваних, які обвинувачувались у вчиненні особливо тяжкого злочину [7].

При визначенні виду та міри покарання підсудному суд врахував, що обставин, які пом'якшують або обтяжують його покарання по справі не встановлено. Суд також врахував, що експерт вину свою не визнав, раніше не судимий та не притягувався до кримінальної відповідальності, характеризується за місцем проживання та роботи позитивно, має на утриманні 2-х неповнолітніх дітей. За наявності вищевказаних обставин суд прийняв рішення призначити покарання у виді обмеження волі. Однак у відповідності до ст. 75 КК України суд прийшов до переконання, що підсудного необхідно звільнити від відбування покарання з випробуванням, встановивши іспитовий строк три роки.

У попередньому підрозділі вказувалось, що санкція статті, яка встановлює відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта, не передбачає такого додаткового виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак аналіз практики показав, що суди у 82 % випадках на підставі ст. 55 КК України призначають як додаткове покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

Узагальнення досліджених кримінальних справ дозволяє зробити висновок, що як того вимагає кримінальний закон, обираючи винному вид та строк покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК України, суди враховують особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Оцінюючи особу винного, суди вказують на вельми широкий спектр даних, які її характеризують. Судами враховується

лише: наявність чи відсутність судимості, характеристика з місця праці та проживання, сімейний стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей. У кримінально-правовій літературі Д. С. Азаров зазначає, що «вимога враховувати особу винного жодним чином не конкретизована – у законі абсолютно не визначено, яким чином суд має брати до уваги особистісні риси злочинця, як певна риса має впливати на рішення про застосування чи відмову в застосуванні ст. 69 КК України» [8, с. 60].

Серед обставин, які пом'якшують покарання, суд зазвичай враховує такі: щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину. Ці дві обставини разом згадуються у 10 вироків. Натомість, жодна із цих обставин не згадується у 7 вироків. У кримінально-правовій літературі О. І. Габро справедливо зазначає, що щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину – це, як правило, перший і серйозний крок особи, що дала неправдивий висновок до свого виправлення, який не можна не врахувати, пам'ятаючи про те, що суд має бути справедливим, гуманним і таким, що виховує [9, с. 164]. Що ж до обставин, які обтяжують покарання, то у вироків судів про вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК України, їх не передбачено.

Узагальнення досліджених кримінальних справ дозволяє зробити висновок, що в окремих випадках щодо осіб експертів виносять виправдувальний вирок. Як приклад, наведемо вирок Личаківського районного суду м. Львова. Так, підсудні ОСОБА 1 та ОСОБА 2 обвинувачуються в тому, що, перебуваючи на посаді наукового співробітника лабораторії судових досліджень об'єктів інформаційних технологій та інтелектуальної власності Львівського НДІСЕ, тобто будучи судовими експертами, під час провадження досудового слідства в кримінальній справі по обвинуваченню заступника начальника Головного управління Державного комітету із земельних ресурсів у Львівській області у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368 та ч. 1 ст. 364 КК України, діючи умисно, за попередньою змовою, штучно створили докази захисту, а саме шляхом монтажу звукозапису на на-

даних на дослідження аудіокасети видалили фрази, належні ОСОБІ 5 та ОСОБІ 6 щодо розміру хабара та способу його передачі. Після цього, діючи умисно, за попередньою змовою, видали завідомо неправдивий висновок експертизи звуковідозапису та комп'ютерно-технічної експертизи, відповідно до якого вищевказані вислови щодо розміру хабара і способу його передачі на звукозаписах відсутні.

У судовому засіданні експерти повідомили, що будь-яких змін у надані на дослідження носії запису не вносили, а всі аргументи слідства з даного приводу є надуманими. Окрім того, вказали, що опечатування аудіокасети і картки пам'яті після проведення слідчим огляду було здійснено неналежним чином, із грубими порушеннями, зокрема вони і надалі були опечатані бирками працівників міліції, що не виключає повторного доступу до носіїв і внесення в них змін. Речові докази в ЛНДІСЕ зберігалися у комп'ютері, доступ до якого мали всі працівники лабораторії. У своїх поясненнях також зазначили, що вбачають заінтересованість слідчого, оскільки він неодноразово отримував копії досліджуваного матеріалу, а відповідно знав про відсутність ключового фрагменту запису на носіях, однак проведення експертизи не припинив.

Враховуючи наведене, суд прийшов до переконання, що пред'явлене підсудним обвинувачення у вчиненні завідомо неправдивого висновку експерта під час провадження досудового слідства, поєднаний із штучним створенням доказів захисту, є недоведеним, оскільки в ході досудового слідства та судового розгляду не здобуто жодних доказів їх винуватості. За таких умов суд дійшов до висновку, що в діях судових експертів відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 384 КК України [10].

Таке рішення суду, видається, є справедливим та відповідає чинному закону. Зокрема, у відповідності до ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Окрім того, як вбачається з показів підсудних, вони не

визнали свою вину у вчиненні злочину як на досудовому слідстві, так і в судовому засіданні. Їх позиція була незмінною, доводи обґрунтованими, послідовними, і підтверджені матеріалами справи.

Висновки

Аналізуючи судову практику, можна прийти до висновку, що при великій кількості проведених експертиз, рідко зустрічаються випадки притягнення до кримінальної відповідальності за порушення, допущені в ході експертної діяльності. Такий стан речей може свідчити про наступне: 1) відсутність порушень під час здійснення експертної діяльності; 2) до статистичної звітності потрапляють не всі злочини, вчинені експертами, а тільки частина з них, решта незареєстрована й становить, таким чином, латентну злочинність. Видається, найбільш небезпечний наслідок прорахунків законодавця – це вкрай рідке звернення до відповідних кримінально-правових норм на практиці, що фактично знівелювало їх загальне превентивне значення.

Література

1. Хабибуллин М. Х. Личность преступника / Миннула Халиуллович Хабибуллин. – Казань : Казан. ун-т, 1973. – 167 с.
2. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений / Л. Н. Кривоченко: учебн. пособ. – Х.: Юридический институт, 1979. – 72 с.
3. Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html
4. Сегай М.Я., Форіс Ю.Б. Науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу» // Експертизи у судовій практиці: наук.-практ. посібник / КНДІСЕ, Акад. адвокатури; за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – 2-вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
5. Постанова Дніпровського районного суду м. Херсон від 15.05. 2012 р. №1-

АНОТАЦІЯ

Досліджується питання застосування покарання за злочини, вчинені експертами; визначається доцільність заходів звільнення від кримінального покарання осіб, які вчинили відповідні злочини; досліджуються випадки призначення покарання у межах, визначених санкцією.

383/11. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reustr.court.gov.ua.

6. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 28.11.2013 року. Справа № 1-477/12. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reustr.court.gov.ua

7. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 06. 11. 2013 р. Справа №№1-90/12. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reustr.court.gov.ua

8. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні пока-

SUMMARY

The question of punishment for crimes committed by experts; determined by expediency measures exemption from punishment who committed crimes; investigates cases of sentencing within the specified sanction.

рання із застосуванням статті 69 КК України / Д. С. Азаров // Наука і правоохорона. – №1 (23). – 2014 р. – С. 57-65.

9. Габро О.І. Відповідальність свідка, потерпілого, оцінювача експерта, перекладача за діяння, передбачені ст. 384 КК України / дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Габро – Х., 2012 – 246 с.

10. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 16 грудня 2013р. Справа №1/463/3/13. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reustr.court.gov.ua.