

УДК 343.98

М.Г. ЩЕРБАКОВСЬКИЙ, канд. юрид. наук, доц., Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРО НЕПРИПУСТИМІСТЬ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДЛЯ РІШЕННЯ ПРАВОВИХ ПИТАНЬ

Ключові слова: правова експертиза, спеціальні знання, юридичні знання, докази

Одна з актуальних дискусій в галузі судово-експертної діяльності присвячена питанню щодо можливості постановки перед експертом правових питань або проведенні так званих «правових» експертиз. Аналіз літератури дозволяє прихильників призначення правових експертиз поділити на три групи.

Представники першої групи прямо заявляють про можливість проведення правових експертиз у зв'язку з ускладненням і швидкою зміною різних норм права, що не дозволяє слідчому (суду) стежити за цими змінами (наприклад, у сфері оподаткування) [1, с.16; 2, с.24]. Інші дослідники, не згадуючи про правову суть експертизи, рекомендують ставити на вирішення експертів питання правового характеру. Так, на вирішення експертизи об'єктів інтелектуальної власності, що жваво розвивається, пропонується виносити питання про правильність ліцензування об'єктів, про дотримання законодавства України про інтелектуальну власність, віднесення об'єктів до контрафактної продукції та ін. [3, с.366, 369]. Нарешті, пропонується проводити «експертизи експертиз» з метою правової оцінки раніше проведеного експертного дослідження, що по суті також є різновидом правової експертизи [4, с.80].

З цього, метою статті є аналіз точок зору дослідників, а також визначення можливості використання судової експертизи для вирішення правових питань.

Перш за все зазначимо, що офіційний під-

хід щодо постановки правових питань експерту відображений в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», згідно п.2 якого неприпустимо «порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо)» [5]. Але на практиці та теорії в тій чи іншій формі досі є прихильники проведення правових експертиз. Розглядаючи проблему використання судової експертизи для розв'язання правових питань, необхідно відзначити, що останніми роками постулат про неприпустимість використання експертизи для рішення питань, що вимагають юридичних знань, при розслідуванні і розгляді кримінальних справ став активно оспорюватися в літературі.

Перед тим, як розглядати шляхи рішення зазначеної проблеми, необхідно з'ясувати два вузлових питання. Перше – що таке «правові» питання, друге – чи включають спеціальні знання, необхідність використання яких вимагає проведення судових експертиз (ст.75 КПК України) правову галузь. Слід зазначити, що визначення сутності «правових» питань, у світлі розглянутої проблематики, у науці й практиці дотепер залишається невизначеним [6, с.36]. Ми дотримуємося точки зору про те, що для експерта правовим є питання, поставлене слідчим, дізнавачем, судом, яке вимагає для свого рішення юридичних знань, тобто знань у матеріальному або процесуальному праві. Таким чином, причиною, яка обумовлює існування наведених вище негативних пропозицій щодо проведення правових експертиз є, на наш погляд, невірне розуміння сутності спеціальних знань.

О.О. Ейсман більше сорока років тому виступив з тезою про те, що знання в галузі законодавства й науки права, інакше – правові знання, не відносяться до спеціальних знань у тому розумінні, в якому це поняття вживається в процесуальному законі [7, с.89]. Приблизно таку ж позицію пізніше зайняли

Р.С. Белкін [8, с.471], Ю.К. Орлов [9, с.7], М.П. Яблоков [10, с.12] та інші вчені. О.В. Селіна вказує на те, що експерт, вирішуючи правові питання, у тому числі про вину, про наявність у діяч обвинувачуваного певних мотивів, про порушення правил і т.д., виходить за межі своєї компетенції [11, с.63]. Близька до такої точки зору й позиція Т.В. Аверьянної, яка відзначає, що судова практика знає численні випадки визнання висновку експерта як недопустимого доказу в справі на тій підставі, що експерт при обґрунтуванні своїх висновків вийшов за межі своєї науки й присвоїв собі «невластиві йому функції судових і слідчих органів по оцінці наявних у справі доказів» [12, с.33].

Ряд учених вважають, що юридичні (правові) знання можна віднести до спеціальних. Так, на думку О.Р. Русинської, спеціальними є всі юридичні знання. Аргументом цього висновку є відсутність у законі прямої вказівки на те, що юридичні знання не є спеціальними [13, с.12]. З точки зору вченої, підхід щодо якого суди не повинні допускати постановку перед експертом правових питань, можна вважати застарілим. Крім іншого дана позиція обґрунтовується тим, що при проведенні деяких експертиз використовуються правові знання як спеціальні для рішення питань, що відносяться, наприклад, до правил керування транспортними засобами, правил техніки безпеки й т.д. [14, с.25]. Більш того, у захист зазначеного підходу приводяться наступні аргументи: по-перше, наявність у Кримінальному кодексі множини бланкетних диспозицій (особливо відносно злочинів в сфері господарської діяльності). По-друге, велика кількість і нестабільність джерел права, численні їхні зміни й доповнення. По-третє, відсутність концентрованого кодифікованого збірника, у якому би ці джерела містилися. У результаті від слідчого, судді потрібно, щоб вони знали всі закони й інші нормативні правові акти, на які зроблені посилання в бланкетних диспозиціях Особливої частини Кримінального кодексу, пам'ятали, у який момент або до якого

періоду вони діють у тій або іншій редакції, і мали реальну можливість їх знайти. Оскільки суддя, слідчий, дізнавач, як правило, мають знання тільки в певних галузях права й не можуть у необхідному ступені орієнтуватися у всіх тонкощах сучасного законодавства, що до того ж постійно змінюється й розвивається, то такий швидкий розвиток законодавства неминуче супроводжується прийняттям нерідко суперечних один одному законів, постанов і інших нормативних актів. На підставі наведеного робиться висновок, що вироблена процесуальним правом і діюча багато років презумпція – «судді знають право» застаріла [15, с.35]. На думку Л. Гаухмана, кількість правових актів виходить за рамки фактичного обсягу знань, одержуваних у результаті юридичної освіти й звичайної юридичної практики, і вимагає використання правових знань у формі судової експертизи [16, с.24]. Прихильники правової експертизи як серйозний аргумент вказують й на те, що в законі немає заборони на її проведення.

В.М. Махов у структуру спеціальних знань, що використовуються при розкритті та розслідуванні злочинів, включає будь-які правові знання, крім криміналістики, кримінального процесу і кримінального права [17, с.46]. О.О. Ексархопуло, крім інших правових включає криміналістику в сферу спеціальних знань, які слідчий використовує в своїй діяльності [18, с.10]. Вчений також вважає, що до спеціальних варто віднести знання в галузі права [19, с.26]. Так, він вказує, що при проведенні експертизи зброї експертові необхідні не тільки спеціальні знання, але й неухильне виконання нормативних положень. А. Кудрявцева і Ю. Лівшиць із цього приводу цілком слушно зауважують, якщо додержуватися цієї логіки, то такі поняття, як «наркотичні засоби», «холодна зброя» та інші також є правовими в силу того, що їхні дефініції дані у відповідних законах [6, с.36].

Вважаємо, що тут відбувається підміна понять. Нормативні акти можуть містити спеціальні терміни, що характеризують пре-

дмети, речовини, дії та ін. Однак встановлення належності досліджуваних предметів, речовин, дій до тих, які зазначені в нормі, завдання не слідчого, дізнавача, судді, а обізнаної особи, яка володіє відповідними спеціальними неюрідичними знаннями.

Будь-яка з відмічених пропозицій щодо введення знань із галузей матеріального чи процесуального права в структуру спеціальних знань служить підставою для появи в тій або іншій формі правових судових експертиз.

Зазначені обставини підтверджуються узагальненням проведеної нами експертної практики. Інтерв'ювання експертів, а також вивчення матеріалів експертних проваджень дозволило дійти висновку, що в ході розслідування кримінальних справ нерідко при призначенні судових експертиз перед експертами ставляться правові питання. Ці питання можна класифікувати на наступні групи:

1. Пов'язані з кримінально-правовою кваліфікацією діяння (установлення складу злочину, наявність провини й т.п.): чи порушив водій К. правила дорожнього руху; чи є в представлений на експертизу фінансової звітності свідомо неправдиві відомості; який розмір збитку, нанесеного ухилянням від сплати податків; чи є причиною пожежі підпал і т.п.

2. Пов'язані з юридичною оцінкою представлених на експертизу об'єктів (предметів злочину): чи є надана грошова купюра підrobленою; чи є представлений ломик знаряддям зламу; чи є надана продукція контрафактною і т.п.

3. Пов'язані з установленням виконання вимог законодавства відповідальними (посадовими) особами організації (установи): на кому з посадових осіб лежав обов'язок по дотриманню правил пожежної безпеки при проведенні зварювальних робіт; чи порушив головний бухгалтер підприємства законодавство про бухгалтерський облік у частині відображення операцій по реалізації товару й т.п.

4. Пов'язані з цивільно-правовою кваліфікацією договірних відносин, установленням їхньої фіктивності (трактування положень

договорів, суті угод і т.п.): чи є фіктивною угода по поставці товару; чи відповідають умови договорів економічному змісту фактично здійснених господарських операцій; які правові наслідки угод по передачі прав інвестування будівництва житла фізичним особам і т.п.

Відповіді на приведені та аналогічні їм питання приводять до втрати висновком експерта доказового значення як недопустимого доказу. Як показало проведене опитування експертів, адвокати нерідко спеціально клопочуться про включення в постанову про призначення судової експертизи правових питань, для того, щоб у випадку відповіді експерта при розгляді справи в суді звернути на це увагу з метою виключення висновку із сукупності доказів.

Ми солідарні з Ю.Г. Коруховим [20, с.39], В.В. Степановим та Л.Г. Шапіро [21, с.12], які критично ставляться до пропозиції про можливість проведення правової експертизи. На практиці призначення правових (іноді так званих «економіко-правових») експертиз найчастіше означає лише спробу перекласти на експерта рішення питань, що входять у компетенцію посадових осіб, відповідальних за провадження досудового розслідування, і спричиняє дачу експертами висновків, які є по суті рішенням питань кваліфікації діяння.

О.Р. Росинська вказує, що юридичні знання віднесені до спеціальних при розгляді справ у Конституційному Суді Російської Федерації, аналіз практики якого показує, що у багатьох випадках як експерти викликаються висококваліфіковані юристи, і на їх рішення ставляться питання, що стосуються трактування і використання окремих норм матеріального і процесуального права. Крім того досвідчених в окремих галузях права осіб залучають для надання консультацій по кримінальних і цивільних справах, справах про адміністративні правопорушення, тобто фактично використовують їх спеціальні правові знання. Консультації, що даються в усній або письмовій формі (у вигляді висновку), набувають статусу доказів [22, с.80]. Ми не можемо погодитися з вказаними прикла-

дами. Як правильно вказує автор, трактування норм матеріального і процесуального права надається у вигляді консультацій фахівців в окремих галузях права. Однак, ці трактування носять характер рекомендацій і не в якому виді не можуть бути розглянуті як докази у справі, а письмові консультації як висновки експерта. Тому вірно зазначає Ю.М. Грошевий, що «висновки спеціалістів у галузі права про тлумачення тих чи інших норм, які повинні застосовуватися в кримінальній справі, не можуть бути віднесені до судової експертизи в розумінні ст.75 КПК України» [23, с.698].

На нашу думку, судові експерти можуть встановлювати тільки такі фактичні дані, які відносяться до об'єктивної сторони складу злочину. Експерти не повинні відповідати на питання, які стосуються, по-перше, вини осіб, по-друге, кримінально-правової кваліфікації діянь, у третіх, достатності, допустимості й належності доказів, наявних у справі, застосування норм кримінального й процесуального закону, що виключають кримінальну відповідальність або покарання, по-четверте, оцінки інших доказів у справі, у тому числі висновків експертів. Відповіді на такого роду питання можуть і повинні давати лише посадові особи, які провадять розслідування, в порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом.

Припустимими для вирішення експертом нам уявляються питання про те, яким чином повинна була діяти особа в певній ситуації, щоб її дії (бездіяльність) відповідали би нормативним актам (положенням, інструкціям, правилам і т.д.). Наприклад, при проведенні економічної, пожежно-технічної, будівельно-технічної, автотехнічної та інших родів (видів) судових експертиз дії суб'єктів, які вони повинні виконувати, зіставляються з вимогами відповідних нормативів. Використовуваний експертом зміст даних нормативних актів за суттю є відомостями спеціального характеру. Правовою є тільки форма використуваних при проведенні експертиз положень, інструкцій, правил і т.д.

Значимо, що суб'єктивна сторона дій експертом не досліджується та в його компетенцію не входить. У зв'язку з цим, на наш погляд, слід зазначити, що відповідь на питання, пов'язані з діями (бездіяльністю) спеціального суб'єкту кримінально-караного діяння повинна носити винятково абстрактний характер. Експерт не вправі вказувати персональні дані про особу у висновках. Так, наприклад, при призначенні авто технічної експертизи коректно сформульованим є таке питання: «Якими пунктами правил дорожнього руху повинен був керуватися водій у даних умовах?». У зв'язку із цим, цілком правильно зауваження Ю.К. Орлова про те, що нерідкі випадки, коли згодом з'ясується, що за кермом автомобіля перебувала зовсім інша людина ніж та, прізвище якої було вказано в постанові про призначення експертизи [24, с.16].

Правильне формулювання питань, що виносяться на експертизу, вимагає від слідчого, дізнавача, судді високої професійної майстерності. Її нестача може бути компенсована при призначенні судової експертизи через залучення експертів як обізнаних осіб для надання допомоги у формі консультації у правильному формулюванні питань (визначення предмету експертизи), переліку необхідних об'єктів (у тому числі зразків порівняльного дослідження, фінансово-господарських документів і т.д.).

На підставі викладеного вважаємо, що в кримінальному, а також інших видах судочинства не можуть проводитися правові експертизи з метою рішення правових питань. У практичній діяльності їх роль виконують консультації правників, які можуть оформлятися «довідкою з правових питань». Вказана пропозиція дозволить уникнути змішування довідок із судовими експертизами як засобами отримання доказів по справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сегай М. Я. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы,

- методология) / М. Я. Сегай, В. К. Стринжа. – К., 1997. – 128 с.
2. Яни Г. Правовая экспертиза в уголовном деле / Г. Яни // Законность. – 2001. – № 9. – С. 24–25.
 3. Экспертизи у судовій практиці / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 386 с.
 4. Бондаренко П. В. Повторные, «параллельные» экспертизы и «экспертизы экспертов» / П. В. Бондаренко // Вестник криминалистики. – 2004. – Вып. 3 (11). – С. 76–81.
 5. Судові експертизи в Україні : зб. нормативних актів. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 23–29.
 6. Кудрявцева А. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе / А. Кудрявцева, Ю. Лившиц // Российская юстиция. – 2003. – № 1. – С. 36–37.
 7. Эйсман А. А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А. А. Эйсман. – М. : Юрид. литература, 1967. – 152 с.
 8. Белкин Р. С. Курс криминалистики. учебное пособие для вузов / Р. С. Белкин. – М. : Юнити-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
 9. Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам : учебное пособие / Ю. К. Орлов. – М. : Юрист, 1995. – 64 с.
 10. Яблоков Н. П. К вопросу о возможности использования в уголовном судопроизводстве письменных заключений специалистов-правоведов / Н. П. Яблоков // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи : зб. мат. круглого столу (м. Севастополь, 10–11 червня 2010 р.). – Х. : ХНДІСЕ, 2010. – С. 11–13.
 11. Селина Е. В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е. В. Селина. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 128 с.
 12. Аверьянова Т. В. Субъекты экспертной деятельности / Т. В. Аверьянова // Вестник криминалистики. – 2001. – Вып. 2 (2). – С. 29–37.
 13. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е. Р. Россинская. – М. : Норма, 2005. – 656 с.
 14. Кокорин П. А. Судебная экспертиза и деятельность специалиста – основные формы использования специальных знаний в работе следователя / П. А. Кокорин // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 23–26.
 15. Россинская Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве / Е. Р. Россинская // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 34–37.
 16. Гаухман Л. Нужна ли правовая экспертиза по уголовным делам / Л. Гаухман // Законность. – 2000. – № 4. – С. 23–25.
 17. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : РУДН, 2000. – 296 с.
 18. Эксархопуло А. А. Криминалистика как область специальных познаний в расследовании преступлений / А. А. Эксархопуло // Вестник криминалистики. – 2002. – Вып. 2 (4). – С. 8–14.
 19. Эксархопуло А. А. Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы / А. А. Эксархопуло // Вестник криминалистики. – 2001. – Вып. 2 (2). – С. 23–28.
 20. Корухов Ю. Г. Допустимы ли правовые и юридические экспертизы в уголовном процессе / Ю. Г. Корухов // Законность. – 2000. – № 1. – С. 39–40.
 21. Степанов В. В. О судебной правовой экспертизе / В. В. Степанов, Л. Г. Шапиро // Вестник криминалистики. – 2007. – Вып. 4. – С. 7–18.
 22. Россинская Е. Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы / Е. Р. Россинская // Argumentum ad juridicum : труды ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА. – М. : МГЮА, 2006. – Т. 2. – С. 78–86.
 23. Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33)–№ 3 (34) – С. 686–698.
 24. Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как

средство доказывания в уголовном судопроизводстве / Ю. К. Орлов. – М.: Институт повышения квалификации российского Федерального центра судебной экспертизы, 2005. – 264 с.

Щербаковський М. Г. Про неприпустимість призначення судової експертизи для рішення правових питань / М. Г. Щербаковський // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 982–987 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10smgrpp.pdf>

Розглядається питання про правомочність проведення правових експертиз. Показано, що юридичні знання не повинні входити в структуру спеціальних знань, оскільки ними повинні володіти слідчий, дізнавач, суд. Запропоновано вирішення правових питань відбивати у відповідній довідці фахівця-правознавця.

Щербаковский М.Г. О недопустимости назначения судебной экспертизы для решения правовых вопросов

Рассматривается вопрос о правомочности проведения правовых экспертиз. Показано, что правовые знания не должны входить в содержание специальных знаний, поскольку ими должны обладать следователь, дознаватель, суд. Предложено решение правовых вопросов отражать в соответствующей справке специалиста-правоведа.

Shcherbakovsky M.G. About Inadmissibility of Appointment of Judicial Examination for the Decision of Legal Questions

The question of the legitimacy of legal expertise is considering. It is shown that legal knowledge should not be in the content of special knowledge's, as far as an investigator and a judge should have them. Proposed resolution of legal issues to reflect in the relevant certificate of legal specialist

Форум права ФП