



В. Д. Юрчишин\*

## ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Одним із найважливіших моментів у здійсненні правосуддя є визначення судом кримінально-правових ознак вчиненого винним діяння, тобто кваліфікація злочинів. Як свідчить аналіз судової практики України в кримінальних справах, більшість вироків змінюється та скасовується через неправильну кваліфікацію злочинів<sup>1</sup>. Зазначене свідчить про певну недосконалість правосуддя в Україні.

Однією з причин цього є недостатнє використання при здійсненні правосуддя, а також у прокурорсько-слідчій практиці наукового (доктринального) тлумачення законів, яке здійснюється в галузі науки кримінального права з використання відповідних методик, прийомів та засобів пізнання. У зв'язку з прийняттям Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 зазначається, що метою удосконалення правосуддя має стати саме визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері<sup>2</sup>.

На сьогоднішній момент в Україні проведення експертизи в галузі права можливе тільки в практиці Конституційного Суду, що є офіційною інтерпретацією норм Конституції та Законів України, які розглядаються як джерела права. Такий стан справ по відношенню до науково-правової експертизи знаходить відгомін в п. 11 Ухвали Пленуму Верховного Суду СРСР “Про судову експертизу в кримінальних справах” № 1 від 16 березня в 1971 року, де наголошувалося, що суди не повинні допускати постановку перед експертом правових питань<sup>3</sup>.

Звичайно, дана проблема не могла залишитися поза увагою учених, які підтримували цю ухвалу, при цьому покладалися на презумпцію “судді знають право”<sup>4</sup>. Проте, на мій погляд, цей підхід до проблеми правової експертизи вважається застарілим. Логіка їх думок зводиться до наступного: оскільки суддя не володіє спеціальними знаннями в галузі фізики, хімії, біології і інших природних наук, то він має право призначити експертизу. Що стосується спеціальних знань у галузі права, то, на їх думку, ними з усіх питань в повному об'ємі володіє кожен суддя і, як наслідок, йому не потрібно звертатися по допомогу до науковців.

До цього необхідно додати, що в ст. 6.3.4 Регламенту Верховної Ради України згадується таке поняття як “наукова експертиза” та “юридична експертиза”<sup>5</sup>. Але їх тлумачення так само, як і механізму проведення кожної з перелічених вище експертиз, не передбачено. Згідно ст. 1 Закону України “Про наукову та науково-технічну експертизу”, наукова і науково-технічна експертиза — це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів<sup>6</sup>. На думку А. О. Селіванова, правову експертизу можна визначити як експертне дослідження матеріальних та процесуальних ознак праводносин, які встановлені актами та підлягають за дорученням суду, ініціативою сторони дослідженню за їх змістом і формою й ґрунтуються на висновках експертів, залучених судом<sup>7</sup>.

© Юрчишин В. Д., 2008

\* доцент Навчально-консультаційного центру Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську, кандидат юридичних наук

<sup>1</sup> Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. — К., 1998. — С. 3-4.

<sup>2</sup> Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 р., № 361/2006 // ОВУ. - 2006. - № 19. - Ст. 1376.

<sup>3</sup> О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного суда СССР от 16.03.1971 г., № 1 // Смирнова С. А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. 2-е издание, переработанное. — СПб.: Питер, 2004. — С. 716.

<sup>4</sup> Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе. — М.: Юридическая литература, 1982. — С. 7.

<sup>5</sup> Регламент Верховної Ради України від 27.07.1994 р. // ВВР. — 1994. — № 35. — Ст. 338.

<sup>6</sup> Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р., № 51/95-ВР, із змінами, внесеними згідно із Законом від 21.09.1999 р., № 1069-XIV // ВВР. — 1995. — № 9. — Ст. 56; 1999. — № 45. — Ст. 400.

<sup>7</sup> Селіванов А. О. Судова правова експертиза — шлях до істини в правосудді // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 4. — С. 15.



На наш погляд, різниця між науковою і правовою експертизою полягає в їхньому об'єкті, оскільки об'єктом першої виступають згідно ст. 5 Закону України "Про наукову та науково-технічну експертизу" різноманітні програми, раціоналізаторські пропозиції, винаходи, тощо. А об'єктом правової експертизи виступають дослідження процесуальних актів і документів по справі, відповідність їх законодавству, а також саме діюче законодавство. Як показує дослідження практики, судді надають доказового значення результатам висновку доктринального тлумачення, при чому під експертизою у цьому випадку розуміються різні за своїм характером висновки спеціалістів у галузі права<sup>8</sup>. Можна погодитись з О.М. Костенком, що здебільшого прокурори, слідчі, особи, які проводять дізнання, та судді сьогодні не зацікавлені у використанні наукового (доктринального) тлумачення законів при здійсненні кваліфікації злочинів. Навпаки, використання такого тлумачення вони уникають через зацікавленість у так званій "кваліфікації із запасом", яка здійснюється завідомо неправильно з метою прикриття недостатньої обґрунтованості їхньої позиції щодо правової оцінки злочинного діяння<sup>9</sup>. У більшості випадків, стверджує А. О. Селіванов, судді нехтують можливостями отримати науково-дослідний матеріал, який надається сторонами з їх ініціативи, посилаючись на те, що суддя є безпосередньо фахівцем у сфері права і судова оцінка фактів не вимагає спеціальних правових знань<sup>10</sup>.

У той же час, якщо заглянути в історію, то нормативні акти учені тлумачили завжди. Так, у Стародавньому Римі думці науковців (*responsa prudentum*) надавалося навіть обов'язкове значення. І сьогодні всі слідчі та судді користуються і зважають на наукові коментарі, які видаються з метою правильного їх застосування.

Отже, правова експертиза по суті є доктринальним тлумаченням тих або інших норм права, окремих правових інститутів, тобто є одним з видів правових знань, на основі яких підлягають оцінці фактичні обставини кримінальної справи. Як приклад правової експертизи, може служити розгляд у місцевому суді м. Полтави справи Б., який оскаржив законність дій прокуратури м. Харкова щодо порушення проти нього кримінальної справи. Застосувавши ст. 236 КПК України, суддя дав оцінку кримінальній справі і замість перевірки підстав її порушення, як вимагає закон, скасував ухвалу прокурора через відсутність в діях Б. подій злочину на підставі п. 1 ст. 6 КПК України<sup>11</sup>.

Слід зазначити, що при дослідженні моделі правової експертизи в сучасних умовах необхідно звернути увагу і на досвід деяких зарубіжних країн.

Зокрема, інститут наукової експертизи відіграє основну роль у роботі найвищого законодавчого органу США, і практично будь-які рішення щодо тієї або іншої законодавчої пропозиції підлягають істотному вивченню та оцінці. Цьому сприяє досить розвинута система інформаційно-аналітичних органів, які залучаються при необхідності провідних спеціалістів-експертів у тій чи іншій галузі наукового знання<sup>12</sup>.

У повноваження міністерства юстиції Франції входять питання підготовки і розробки законодавчих актів і жоден законопроект не може бути прийнятим без висновку Державної Ради, до складу якої входять понад триста відомих юристів країни<sup>13</sup>. В Англії до джерел права відносять і доктринальні праці юристів. Тут прийнято розрізняти два види юридичних творів: до першого — належать класичні твори, які використовуються як первинні джерела загального права ("Інституції" Е. Коука, праці Хейла, Хоукінса, Фостера), а до другого — сучасна наукова юридична література, яка не є загальнообов'язковими нормами, хоча її часто цитують. "Водорозділом" між цими двома видами праць вважають "Коментарі до законів Англії" Віл'яма Блекстона, опубліковані в 1765 році. На цю працю часто посилаються як на обов'язкове джерело, і, в той же час, від неї беруть початок усі сучасні підручники з англійського права<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2-3. — С. 697.

<sup>9</sup> Костенко О. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль в здійсненні правосуддя // Право України. — 2000. — № 9. — С. 34.

<sup>10</sup> Селіванов А. О. Вказ. праця. — С. 14.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Гордиенко В. В. Развитие института криминологической и социально-правовой экспертизы: теория и практика // Российский следователь. — 2005. — № 7. — С. 29.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Костенко О. Вказ. праця. — С. 34.



Звернення по допомогу до експертів, які не працюють в урядових і парламентських органах, при розробці законопроектів достатньо поширене в Швейцарії. Практично всі законодавчі пропозиції готуються і оцінюються фахівцями з університетів та інших державних та приватних установ. Така внутрішня підтримка може приймати найрізноманітніші форми і використовуватись на різних стадіях законодавчого процесу. Нерідко уряд або міністерство надають повноваження експертам підготувати законопроект або створюють експертну групу на різних стадіях законодавчого процесу, в тому числі й для проведення наукової експертизи законопроекту. При цьому робота експертів розглядається як взаємозв'язуюча ланка між інтересами державних органів та громадськості<sup>15</sup>.

У той же час у Канаді постійно видається спеціальний довідник з приводу підготовки федеральних законодавчих і нормативних актів, в Австрії — “Законодавчі директиви”, а в США, окрім спеціальних довідників та посібників по законодавчому процесу, в кожному із штатів видаються методичні довідники по законодавчій техніці.

Особливої уваги заслуговує практика проведення правової експертизи у Німеччині. Федеральне міністерство юстиції ФРН займається проблемами правової експертизи із самого початку існування ФРН. Ще в рішенні Федерального уряду від 21 жовтня 1949 року зазначалося, що уряд приймає рішення про участь міністерства юстиції в підготовці законопроектів. При цьому діяльність міністерства юстиції в рівній мірі поширюється на постанови, які видаються федеральним урядом або федеральними міністерствами. Всі без виключення законопроекти до їх представлення федеральному уряду, а також проекти постанов підлягають направленню в міністерство юстиції для їх експертної оцінки<sup>16</sup>.

Правова експертиза бере свій початок із точки зору необхідності представлених законопроектів. З метою попередження надмірної регламентації вирішуються питання про наявність потреби у врегулюванні відповідних суспільних відносин, а також — про необхідність їх врегулювання у необхідному обсязі. В процесі експертної оцінки розглядаються проблеми відповідності проектів законів та постанов діючому національному законодавству. Федеральне міністерство юстиції має право подавати рекомендації розробникам законопроектів щодо їх спрощеного оформлення відповідно до діючого права. З цією метою, починаючи з 1979 року, федеральним міністерством юстиції видані рекомендації щодо оформлення федерального права, в тому числі щодо перевірки необхідності законопроекту, забезпечення цілісності та визначення термінів для правотворчих актів, законодавчої техніки, а також з інших питань<sup>17</sup>.

На жаль, в Україні використовуються тільки окремі елементи зарубіжної практики проведення правової експертизи. Що стосується реалій сьогодення, то незважаючи на наявність у Верховній Раді України, Кабінеті Міністрів України (в особі Міністерства юстиції) та президентських структурах юридичних служб, які за своїм статусом мають право здійснювати або проводити правову експертизу, їх дії не скоординовані, і як правило направлені на захист відомчих або політичних інтересів. У той же час в умовах відсутності положень про завдання експертизи, повноваження експертів, вони змушені здійснювати не стільки експертизу, скільки юридичний супровід процесу розробки і прийняття законів. Поряд із нерозумінням юридичної природи інституту правової експертизи, вкрай негативно впливає на процес його практичного розвитку взаємна недовіра представників різних гілок державної влади по відношенню одне до одного при оцінці якості законопроектів. Це виражається при намаганні кожної із сторін створити свій власний механізм правової експертизи, ставлячи під сумнів компетентність та наукову обґрунтованість інших експертних досліджень у галузі права. У зв'язку з цим пропозиція створити експертну структуру при одному із органів державної влади сприймається як спроби монополізувати законодавчий процес та висловлення заперечення представниками іншої гілки державної влади.

Однак практика йде сьогодні шляхом ефективного використання правової експертизи. Прикладом слід назвати висновок учених Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, який був опублікований у пресі<sup>18</sup>. Науково-правова експертиза була проведена на запит комітету Верховної Ради України з правової політики відповідно

<sup>15</sup> Гордиенко В. В. Указ. работа. — С. 29.

<sup>16</sup> Там же. — С. 30.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Погорілко В. Ф., Долежан В. В. Науково-правова експертиза // Голос України. — 2003. — № 31 (3031). — С. 10.



до Закону України “Про наукову і науково-технічну експертизу”. Правова експертиза містила наступні розділи: юридичні підстави її проведення; нормативна база; опис експертного дослідження; результати і висновки щодо поставлених питань. Привертає увагу те, що було детально проаналізовано правові підстави суперечливих відносин, обумовлених предметом дослідження, а також застосування при цьому різноманітних наукових методів даного дослідження. Можна погодитись з А. О. Селівановим з приводу того, що якби використання такої науково-правової експертизи було ініційовано судом, то доказова частина процесу і встановлення істини були б об’єктивно бездоганні, оскільки правова експертиза є інструментом пізнання складних соціальних явищ і встановлення юридичних фактів<sup>19</sup>. До цього слід додати, що в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України створена структура “Науково-правова експертиза”, яка і спеціалізується на проведенні відповідних досліджень.

На наш погляд, генеза ідеї правової експертизи бере свій початок із доктринального тлумачення змісту правових приписів. Доктринальне тлумачення — різновид неофіційного тлумачення, що є роз’ясненням змісту правових приписів та здійснюється широким колом юристів: прокурорськими працівниками, суддями, адвокатами, іншими працівниками юридичних установ та організацій, науковцями, викладачами безпосередньо в результаті теоретичного аналізу права<sup>20</sup>. За загальним розумінням, доктринальне тлумачення являє собою теоретичну діяльність щодо наукових знань про право і його застосування та має неофіційний характер. Важливим аспектом у розумінні доктринального тлумачення є вироблення та застосування доктрини у судовій практиці. При цьому, як стверджує І. В. Спасибо-Фатеева, суттєве значення має діяльність як науковців, так і суддів за наступними напрямками: роз’яснення теоретичних засад законодавства; підготовка та перепідготовка судових кадрів; участь науковців у розробці проектів постанов пленумів Верховного Суду України; індивідуальні консультації, експертні висновки науковців на захисті по конкретних проблемних питаннях застосування права юрисдикційними органами, в тому числі для розгляду справ у суді<sup>21</sup>.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що в юридичній літературі під правовою експертизою розуміють, по-перше, випадки звернення слідчих і суддів до фахівців — науковців у галузі кримінального, кримінально-процесуального та інших галузей права. Результатом таких досліджень є висновок науковців у конкретній справі<sup>22</sup>. По-друге, до подібного роду експертиз відносяться випадки, коли перед експертом ставляться питання про відповідність діянь осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, правилам, що закріплені в нормах права<sup>23</sup>.

Погоджуючись з І. В. Спасибо-Фатеевою, слід зазначити, що найкращим законодавцем є той, хто користується найкращою правовою доктриною. А О. М. Костенко зазначає, що той, хто користується найкращою правовою доктриною, найкраще застосовує законодавство, прийняте в державі, тобто створює найкращу правову практику. Тому нагальним є підвищення ролі наукового тлумачення законодавства при здійсненні правосуддя в Україні<sup>24</sup>.

Не заглиблюючись у деталі обговорення цієї проблеми, зазначимо, що висновки спеціалістів у галузі права про тлумачення тих чи інших норм, які повинні застосовуватися у кримінальних справах, не можуть бути віднесені до судової експертизи в розумінні ст. 75 КПК України, а є різновидом участі у справі спеціаліста, оскільки в основі прийняття рішення по справі повинні лежати власні правові знання суду, який і приймає це рішення. Однак такі висновки мають розглядатися та оцінюватися судом та слідчим при вирішенні питання про кваліфікацію злочинного діяння. Аналогічним чином слід було б вирішити питання про використання висновків щодо наукового (доктринального) тлумачення закону при здійсненні цивільного, господарського та адміністративного судочинства.

<sup>19</sup> Селіванов А. О. Вказ. праця. — С. 17.

<sup>20</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. — Т. 2.: Д-Й. — С. 276.

<sup>21</sup> Спасибо-Фатеева І. Доктринальне тлумачення // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1 (40). — С. 15.

<sup>22</sup> Селіванов А. О. Вказ. праця. — С. 13-20; Костенко О. Вказ. праця. — С. 34-35; Мамутов В., Липницький Д. Исправить положение с экспертизой в арбитражных судах // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 6. — С. 36-39.

<sup>23</sup> Судова експертиза: нормативно-правове регулювання і наукові коментарі: Навчально-довідковий посібник. — Х.: ООО “Одісей”, 2004. — С. 7.

<sup>24</sup> Костенко О. Вказ. праця. — С. 34-35.