

Експертиза визначення розміру збитків: чи дійсно необхідні висновки попередніх ревізій?

Олексій Кравчук

доктор юридичних наук, професор, магістр з фінансів,
суддя Вищого антикорупційного суду,
професор КПІ імені Ігоря Сікорського, м. Київ, Україна,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7844-2381>, e-mail: kravchuk.kpi@gmail.com

Розглянуто практику призначення експертиз щодо визначення розміру шкоди за умови наявності висновки попередньої ревізії та перевірки та їх використання в доказуванні; порядок призначення перевірки фінансово-господарської діяльності в кримінальному провадженні; про перспективу удосконалення правового регулювання цих відносин.

Ключові слова: економічна експертиза, визначення розміру збитків, попередня ревізія, слідчий суддя.

Forensic Analysis in Assessing Damage: Are Previous Audit Findings Essential?

Oleksii Kravchuk

The paper examines the practice of appointing forensic examinations to determine the amount of damage, provided that there are conclusions from the previous audit and inspection, and using them as evidence; the procedure for appointing an audit of financial and economic activities in criminal proceedings; and prospects for improvement in the legal regulation of these relations.

Keywords: forensic economic examination, determination of damage amount, preliminary audit, investigating judge.

Одним із важливих питань, що підлягають доказуванню в так званих економічних корупційних кримінальних правопорушеннях, є вид і розмір шкоди, завданої правопорушенням (п. 3 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) [1]). Звернімося до практики призначення експертиз щодо визначення розміру шкоди and their use in proof за умови наявності висновків попередньої ревізії та перевірки, використання їх у доказуванні, порядку призначення перевірки фінансово-господарської діяльності в кримінальному провадженні, а також до правового регулювання цих відносин.

Процесуальне законодавство щодо обов'язковості експертизи для визначення розміру шкоди перебуває в певній динаміці.

У 2014 р. ст. 242 КПК було доповнено правилом, що зобов'язувало слідчого, прокурора звернутися до експерта для проведення експертизи щодо «визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням» [1].

Через різноманітність предметів матеріального і явищ нематеріального світу, за необхідності визначення розміру шкоди на практиці може йти мова про різні види експертиз. Коли йдеться про розміри збитків, завданих підприємству, організації, установі певною господарською операцією або їх серією, зазвичай призначають судово-економічну (судово-бухгалтерську) експертизу.

Надалі слідча й судова практика зіткнулися з проблемою, що нормативні документи

щодо призначення й проведення судових експертиз вимагали від слідчого надання певного документу — висновку перевірки, ревізії, аудиту для того, щоб поставити перед експертом питання щодо завданої підприємству, організації шкоди. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз та експертних досліджень (далі — *НМР*) [2], до яких прямо (ніби до нормативного акта) відсилає затверджена цим же наказом Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [3], містили положення: «Проведення ревізійних дій (визначення експертами-економістами будь-яких економічних показників без попереднього проведення документальних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю) не належить до завдань економічної експертизи» [2]. Це по суті зводило питання економічної експертизи до підтвердження висновків попередньої ревізії.

Відразу після прийняття КПК його норми вступили в певний конфлікт із положенням Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (далі — *Закон № 2939-XII*), який регулює повноваження Державної аудиторської служби, передбачав і передбачає проведення позапланових контрольних заходів за рішенням суду (п. 6 ст. 11 Закону № 2939-XII) [4]. Слідчі, прокурори звертались із питанням проведення позапланової ревізії до слідчих суддів, але надалі, у 2018 р. Великою палатою Верховного Суду в постановях від 23.05.2018 р. у справах № 237/1459/17, № 243/6674/17 було сформовано підхід із цього питання, що звівся до відсутності в слідчого судді повноважень на призначення позапланової перевірки. Надалі нерідко в судах порушувалося питання щодо допустимості як доказів результатів призначених за ухвалою слідчого судді контрольних заходів. А оскільки результати таких ревізій надалі використовувались для призначення експертизи, де експерту формулювались запитання щодо документального підтвер-

дження висновку ревізії (перевірки), поставало питання і щодо допустимості таких висновків експерта (через їх похідний характер). Ця проблема так і не була до кінця розв'язана через законодавчу колізію.

Далі: навіть у разі визнання недопустимим висновків експерта суд може ґрунтувати свої висновки про розмір завданої правопорушенням шкоди документами, наданими потерпілим, або іншими документами, що на підставі простих розрахунків свідчать про розмір шкоди. Наприклад, у разі, коли шкода завдана перерахуванням певної суми коштів (розтрата), то встановлення факту наявності цієї шкоди можливе на підставі банківського документа (виписки, платіжного доручення тощо) і не завжди потребує висновку експерта.

У 2019 р. ст. 242 КПК була доповнена нормами, за якими призначення експертизи залишилось обов'язковим лише, «якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди» [1]. Однак кількість кримінальних проваджень, які розслідувались у період чинності законодавства, що передбачало обов'язковість проведення експертизи, і не розглянуті судами на сьогодні, усе ще велика, тому ці питання ще виникають нерідко.

Вище процитоване положення НМР було змінене в 2021 р. і набуло такого вигляду: «Вирішення питань, що належать до компетенції органів державного фінансового та податкового контролю (здійснення експертами-економістами перевірки певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності установ, організацій, підприємств з метою виявлення наявних фактів порушення законодавства, фактів порушення податкового законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб), не належить до завдань економічної експертизи» [2]. Тобто, незважаючи на пом'якшення формулювань, рекомендації все ще натякають на необхідність попереднього документа за результатами контрольного заходу.

Залишається актуальним питання призначення ревізії або перевірки судом. Правило про те, що «позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення на підставі рішення суду» залишається в чинному Законі № 2939-XII (ч. 6 ст. 11) [4]. Проте сторона обвинувачення нині не прагне призначити проведення ревізії в судовому порядку. На практиці ініціюються планові контрольні заходи (включення до плану органу фінансового контролю). Також іноді слідчий залучає спеціаліста для використання спеціальних знань щодо завдання шкоди, на підставі пояснень (висновків) спеціаліста так само призначається експертиза. Щодо цього випадку усталена судова практика вважає, що надання висновків щодо наявності розміру шкоди виходить за межі компетенції спеціаліста. Водночас щодо призначеної на підтвердження цього висновку спеціаліста експертизи так само можуть виникати спори щодо її похідного характеру та відповідно допустимості (наприклад, постанова Верховного суду від 28.03.2023 р. у справі № 991/9129/20).

Щодо цієї давньої проблеми потреби в попередньому контрольному заході для призначення експерти, то, на нашу думку, вона може бути розв'язана шляхом удосконалення підзаконних актів щодо призначення і проведення судових експертиз. Оскільки судовий експерт-економіст має відповідну кваліфікацію, очевидно, що вимога проведення попередньої ревізії або перевірки не має настільки очевидного підґрунтя, щоб уважати неможливим призначення експертизи без попереднього проведення ревізійних дій. Експерт сам цілком може провести необхідні дії з дослідження документів, не використовуючи для цього висновки інших фахівців. Різниця між методами контрольних заходів (ревізія, перевірка, експертиза) носить суто теоретичний характер і не повинна унеможлилювати встановлення дійсних обставин, необхідних для розслідування та розгляду кримінального провадження. Імовірно, наявність

висновку спеціаліста навіть дещо обмежує експерта в частині його незалежності, адже певним чином звужує питання експертного дослідження у вигляді підтвердження висновку спеціаліста (або висновку ревізії). Окрім того, оскільки йде мова про дублювання функцій (один орган проводить перевірку, а потім призначається експертиза із цього ж питання), це може тягнути зайву витрату коштів платників податків.

Оскільки законодавець прямо (й доволі давно) вказує в ст. 242 КПК [1] на такий предмет експертизи, як визначення розміру шкоди, цілком логічно припустити можливість також упровадження окремого виду експертизи з цього питання.

Щодо неможливості призначення позапланової ревізії слідчим суддею, зазначимо таке. Упроваджуючи ще в 2005 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» (далі — Закон № 2322-IV) [5] правило щодо судового контролю за проведенням позапланових перевірок, законодавець очевидно мав на меті зменшити тиск контролюючих органів на суб'єктів господарювання (це впливає навіть з назви Закону № 2322-IV, а також із низки нормативно-правових актів, що передували цьому Закону). Цілком очевидно також, що держава створює й утримує органи фінансового контролю для того, щоб контролювати діяльність належних їй і територіальним громадам підприємств, організацій, установ. Було б нелогічним вважати, що держава або територіальна громада можуть контролювати діяльність власних підприємств лише доти, доки ніяких підозр щодо протиправних дій менеджменту не виникає, а в разі, якщо така підозра виникає, вона ініціювати й провести перевірку не може. Тому питання щодо порядку призначення й проведення позапланових

перевірок потребує вирішення. До того ж правило щодо призначення позапланової ревізії винятково за рішенням суду (ч. 6 ст. 11 Закону № 2939-XII) [4] потребує узгодження з нормами інституту слідчого судді, що існує в Україні вже понад 10 ро-

ків. Саме процесуальним законодавством (кримінальним або адміністративним) має бути визначено порядок вирішення судом питання про призначення позапланових контрольних заходів і їх застосування як доказів у різних видах судочинства.

Перелік джерел посилання

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.09.2024).
2. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз : наказ Мін'юсту України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 01.09.2024).
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказ. Мін'юсту України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 01.09.2024).
4. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2939-12> (дата звернення: 01.09.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) : Закон України від 12.01.2005 р. № 2322-VI (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2322-15> (дата звернення: 01.09.2024).