

УДК 343.9

Григорій Прохоров-Лукін,
кандидат юридичних наук,**Галина Авдєєва,**
кандидат юридичних наук

Коментар щодо проекту закону України «Про судово-експертну діяльність»

06.08.2013 р. на сайті Міністерства юстиції України були опубліковані Повідомлення про оприлюднення проекту закону України «Про судово-експертну діяльність» (далі — «проект закону»), Аналіз регуляторного впливу проекту закону України «Про судово-експертну діяльність» (далі — «Аналіз регуляторного впливу») і текст проекту цього закону.

Чинний Закон «Про судову експертизу» прийнятий майже 20 років тому. За цей час змінилися соціально-політичні реалії в Україні та накопилися проблемні питання судової та позасудової експертизи, що, безумовно, потребує вдосконалення законодавства, яке регламентує судово-експертну діяльність.

У запропонованому Міністерством юстиції проекті закону змін чимало, а тому основним завданням аналізу цього проекту має бути визначення характеру таких змін, спрямованість та правові наслідки як окремих норм, так і проекту закону в цілому.

Врегулювати на законодавчому рівні

При створенні законодавчого підґрунтя для регулювання будь-яких суспільних відносин основними є підходи централізації чи децентралізації впливу держави на відповідні суспільні відносини. При цьому намагання поєднати ці два підходи зазвичай призводять до неоднозначності та суперечливості правових норм. Безумовно, обрання того чи іншого підходу обумовлюється багатьма чинниками, що певною мірою знайшло відбиття у «Аналізі регуляторного впливу», із змісту якого випливає, що проект закону, перш за все, спрямований на за-

кріплення основних засад здійснення судово-експертної діяльності, визначення процесуального статусу судових експертів, а також — на забезпечення вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності та створення умов для належної і ефективної організації експертного забезпечення правосуддя.

Згідно з «Аналізом регуляторного впливу» проектом закону пропонується врегулювати на законодавчому рівні:

— термінологічні визначення понятійного апарату, що використовується у судово-експертній діяльності;

— зміст судово-експертної діяльності за її відповідними напрямками;

— повноваження державних органів у регулюванні судово-експертної діяльності, порядок їх взаємодії, зокрема щодо координації прийняття спільних рішень з питань методичного, інформаційного забезпечення та розвитку судової експертизи, створення та ведення державних Реєстрів атестованих судових експертів та методик проведення судових експертиз, а також формування та використання баз даних та інших інформаційних баз для проведення судових експертиз;

— правовий статус судового експерта та керівника державної спеціалізованої експертної установи, а також вимоги до осіб, що мають намір отримати кваліфікацію судового експерта;

— порядок роботи Центральної експертно-кваліфікаційної комісії та атестації судових експертів, що здійснюють судово-експертну діяльність самостійно на професійній основі;

— категорії судових експертиз за процесуальною ознакою — первинна, додат-

кова, повторна, комісійна та комплексна особливості організації їх проведення;

— вимоги до форми та змісту висновку експерта, які поєднують у собі положення всіх процесуальних законів та повідомлення експерта про неможливість надання висновку, що забезпечить єдиний підхід у подальшій нормотворчій діяльності центральних органів виконавчої влади щодо регулювання організації проведення судових експертиз;

— питання матеріального та соціального забезпечення судових експертів, особливості якого на сьогодні визначаються чинним Законом України «Про державну службу», що забезпечить збереження існуючих умов після набрання чинності Законом України від 17.11.2011 р. № 4050-VI «Про державну службу».

Проект закону став «важче» на 27 статей

Перевагами запропонованого закону його автори вважають забезпечення вдосконалення регулювання судово-експертної діяльності на законодавчому рівні, що (на їх думку) створить умови для належної та ефективної організації експертного забезпечення правосуддя, а саме:

— встановить єдині термінологічні визначення понятійного апарату, що використовується у судово-експертній діяльності;

— забезпечить системний підхід до організації діяльності усіх суб'єктів цієї сфери;

— визначить правовий статус та межі повноважень суб'єктів судово-експертної діяльності;

— врегулює питання матеріального та соціального забезпечення судових експертів.

Отже, що запропоновано у проекті закону та на що спрямовані ці зміни?

Проект закону, що пропонується, став «важче» на 27 статей (всього — 51 стаття) у порівнянні з чинним законом (24 статті), перш за все, за рахунок додавання статей з визначеннями термінів, імплементації окремих норм «Інструкції про призначення та проведення судових

експертиз та експертних досліджень» (затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 р. № 53/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5), «Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів (затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 09.08.2005 р. № 86/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України від 07.11.2007 р. № 1054/5), використання окремих норм Закону РФ «Про державну судово-експертну діяльність», запровадження норм, що належать за своєю суттю до трудового права, та ін.

Зміна мети правового регулювання?

Відомо, що преамбула є важливою частиною нормативних актів, оскільки зазвичай в преамбулі в концентрованій формі викладаються цілі, завдання та принципи нормативного акта, вказуються умови, обставини, мотиви та інші вихідні установки, що слугували приводом для його створення. У преамбулі запропонованого проекту закону збережене положення чинного Закону України «Про судову експертизу» про те, що *«цей закон визначає правові, організаційні та фінансові засади»** (у чинному Законі — «основи») судово-експертної діяльності в Україні, проте у проекті закону не містяться вказівки на мету його прийняття, а саме — з тексту преамбули виключено положення про те, що метою закону є забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. Оскільки автори проекту закону, безумовно, мають уявлення про важливість преамбули, виключення з неї зазначеного положення може свідчити про те, що вони не розглядають забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки як одне з головних завдань закону і, відповідно, цілі і завдання закону — змінилися.

* Тут і далі цитати із законопроекту виділено нами напівжирним курсивом.

Визначення основоположних термінів

Наведення у проекті закону (ст. 1) визначень ряду важливих термінів і понять можна було б вітати, якщо б ці поняття були визначені відповідно до теоретичних положень криміналістики і судової експертизи.

Так, у п. 1 ч. 1 ст. 1 проекту закону наведено поняття «державна спеціалізована експертна установа», проте не наведено визначення більш широкого поняття «спеціалізована експертна установа».

Згідно зі ст. 13 Конституції України «...усі суб'єкти права власності рівні перед законом». Отже, право на існування мають не лише «державні спеціалізовані судово-експертні установи», а й установи, засновані на інших формах власності — комунальній власності територіальної громади, приватній тощо. Сьогодні існує чимало судово-медичних експертних установ, не заснованих на державній формі власності та не належних до державних установ. Прикладом є Київське міське клінічне бюро судово-медичної експертизи, у Статуті якого (затвердженому розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 07.06.2000 р. № 860 (в редакції розпорядження виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 06.12.2011 р. № 2286) зазначено: «1.1. Київське міське клінічне бюро судово-медичної експертизи (далі — Установа) є бюджетною (неприбутковою) установою, що заснована на комунальній власності територіальної громади міста Києва...».

Таким чином, *проект закону фактично виключає можливість утворення недержавних судово-експертних установ.*

Не кращим чином визначено в проекті закону й поняття експертної ініціативи. Авторі проекту трактують це поняття як «*викладення експертом виявлених у ході проведення експертизи відомостей, які можуть мати значення для кримінального провадження, цивільної, господарської, адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення, виконавчого провадження або поза межами*

судочинства, з приводу яких йому не були поставлені питання». Експертна ініціатива науковою спільнотою у галузі криміналістики і судової експертизи визнана правом експерта, що й відображено у п. 7 ч. 1 ст. 19 проекту закону. Безумовно, це має бути зафіксовано й у визначенні цього поняття. Разом із зазначеним пунктом проекту (п. 7 ч. 1 ст. 19) право експертної ініціативи обмежено межами компетенції експерта, проте поняття компетенції експерта у проекті закону відсутнє. Визначення поняття «ініціатива експерта» надано в численних словниках та енциклопедіях (наприклад, Словарь основных терминов судебных экспертиз. — М. : ВНИИСЭ, 1980. — 92 с.; Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. — М. : Мегатрон XXI, 2000. — 333 с.; Энциклопедия судебной экспертизы / авт.-сост. Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. — М. : Юристъ, 1999. — 552 с.; Шепітько В. Ю. Криміналістика: словник термінів. — К. : Ін Юре, 2004. — 264 с. та ін.), причому всі автори наукових видань (видатні вчені-криміналісти) одностайно зазначають, що експертна ініціатива є «встановленням експертом за власним розсудом фактів і обставин, не передбачених експертним завданням, але таких, що мають значення для справи. Право експерта на експертну ініціативу регламентовано процесуальним законодавством». Уявляється, що коректне визначення поняття експертної ініціативи можливо надати з урахуванням визначення даного терміна в наукових виданнях.

Проект закону торує дорогу для корупції

Крім того, оскільки у проекті закону не враховані визначені чинним законодавством України норми щодо призначення судових експертиз при вчиненні нотаріальних дій (ст. 51 Закону України «Про нотаріат»), під час розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України (див. ч. 1 ст. 385 Кримінального кодексу України) та згідно з нормами Митного кодексу України, з за-

пропонованого у проекті закону визначення впливає, що у зазначених вище випадках експерт позбавляється права експертної ініціативи, що, зрозуміло, є неправильним.

У визначенні поняття експертної спеціальності взагалі все «перевернуто з ніг на голову», що може бути пояснено неврахуванням того, що між поняттями «компетентність» та «компетенція» експерта існує суттєва різниця. У запропонованому визначенні «експертна спеціальність» визначена як «окремий напрямок спеціальних знань, що *визначає* компетентність судового експерта з проведення певного виду (підвиду, роду, класу) судових експертиз, за яким присвоюється кваліфікація судового експерта». Цілком зрозуміло, що експертна спеціальність принципово не може визначати компетентність експерта, яка є здатністю (суб'єктивною можливістю) обізнаної особи вирішувати поставлені питання, що стосуються предмета експертизи та яка визначається освітою експерта, його спеціальною підготовкою, досвідом у вирішенні аналогічних завдань, індивідуальною здатністю до евристичного мислення та ін.

Під компетенцією експерта розуміються: 1) обізнаність у теоретичних засадах та експертній методиці (методиках) конкретного роду, виду, підвиду судової експертизи; 2) коло питань, які він має право вирішувати на основі своїх спеціальних знань, при цьому розрізняються об'єктивно науковий та суб'єктивний боки компетенції експерта (див. Словарь основных терминов судебных экспертиз). Отже, не експертна спеціальність визначає компетентність експерта, а його особисті якості (вміння активно використовувати отримані особисті та професійні знання) (див. Большая Советская энциклопедия). Тобто автори проекту закону здійснили підміну понять — замість терміна «компетенція» ними був використаний термін «компетенція», які відрізняються один від одного за змістом.

У проекті закону надане визначення поняття експертного дослідження (п. 4 ч. 1 ст. 1): «...*експертне дослідження — процес пізнавальної діяльності*

судового експерта з метою встановлення на підставі спеціальних знань фактичних даних та обставин поза межами судового провадження, результати якого викладаються у висновку експертного дослідження». Разом з цим, згідно з п. 13 ч. 1 цієї самої статті: «...*судовий експерт — суб'єкт процесуальних правовідносин (фізична особа), що відповідає вимогам цього закону та якому у порядку, встановленому законодавством України, доручено проведення судової експертизи*». Фактично, це визначення закріплює право проводити непроцесуальні експертні дослідження *виключно* за атестованими судовими експертами державних спеціалізованих експертних установ та приватними експертами, атестація яких здійснюється Центральною експертно-кваліфікаційною комісією Міністерства юстиції України (далі — ЦЕКК). Таким чином, наведене вище визначення дозволяє усунути з ринку непроцесуальних експертних послуг всіх інших фахівців, що, на наш погляд, відкриває широкі можливості для монополізації чи, принаймні, контролю за значною частиною ринку цих послуг, а також для корупції.

Чи матимуть експерти належну кваліфікацію?

Надане в проекті закону визначення поняття «експертне дослідження» не відповідає теоретичним засадам судової експертизи тому, що під час його формулювання не враховано основну ознаку експертного дослідження, а саме: дослідження *виключно* об'єктів, наданих на експертизу (див. Р. Я. Белкин. Криминалистическая энциклопедия).

Надане у п. 5 ч. 1 ст. 1 проекту закону поняття зразків для експертного дослідження, як «*об'єктів матеріального світу (їх фрагментів, часток, відбитків, інших відображень), що відтворюють властивості живої людини та її навичок, трупа, тварини, рослини, речовини, предмета тощо, вилучені в установленому законом порядку*», цілком застосовне й для об'єктів експертного дослідження, оскільки не віддзерка-

лює гносеологічну природу та призначення зразків, а тому є абсолютно неприйнятним. При визначенні поняття «експертний зразок» не враховано його основну ознаку — безумовне походження від визначеного об'єкта та відображають його ознаки (див. Шепітько В. Ю. Криміналістика: словник термінів).

Визначення поняття кваліфікації (знов-таки!) судового експерта, надане у п. 6 ч. 1 ст. 1 проекту закону (*«кваліфікація судового експерта — обсяг теоретичних знань та практичних навичок і умінь особи, необхідний для самостійного проведення експертиз за відповідною експертною спеціальністю, що встановлюється шляхом її атестації в порядку, визначеному цим законом»*) насправді відповідає поняттю компетентності експерта, оскільки кваліфікація експерта — це насамперед *рівень його підготовленості* для вирішення експертних завдань. Згідно з наданим в проєкті закону визначенням, кваліфікація судового експерта встановлюється шляхом її атестації, тобто у контрольованому експертно-кваліфікаційними комісіями порядку. Отже, автори проекту закону помилково вважають, що зміст даних термінів співпадає. Слід також зазначити, що необхідність залучення судового експерта для встановлення фактичних даних не обмежується затвердженими Міністерством юстиції експертними спеціальностями. Наразі відсутні експертні спеціальності, пов'язані, наприклад, з дослідженням дорожнього каміння, безпекою руху водного (річкового та морського) транспорту тощо. Але практика спонукає залучення для задоволення потреб судочинства експертів, які у даний час не можуть бути атестованими експертно-кваліфікаційними комісіями у зв'язку з відсутністю відповідних експертних спеціальностей у «Переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту». І ці судові експерти, безумовно, повинні мати належну кваліфікацію.

Чом би не порадитися з ученим-криміналістами?

Визначення поняття методики експертного дослідження (п. 7 ч. 1 ст. 1 — *«...методика експертного дослідження — результат наукової роботи, що містить систему методів, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою виконання певного експертного завдання, впроваджений в експертну практику в порядку, встановленому законодавством України»*), на наш погляд, має суттєві недоліки. По-перше, запропоноване визначення методики фактично позбавляє експерта можливості застосовувати сучасні досягнення науки та обмежують його свободу обрання методик дослідження, оскільки «прив'язують» до атестованих експертних методик. По-друге, з цього визначення не зрозуміло, на що спрямована методика (очевидно, не на виконання завдання, а на дослідження об'єкта). По-третє, запропоноване визначення фактично вимагає перегляду та серйозного редагування Реєстру методик проведення судових експертиз, оскільки у ньому міститься чимало методик, які не були атестовані у порядку, встановленому законодавством України (див., наприклад, Шиканов В. І. Методика комплексної експертизи та її використання при розслідуванні вбивств. — 1976). По-четверте, запропоноване визначення не враховує поняття «методика конкретного експертного дослідження». Надане авторами проекту закону визначення терміна «експертна методика» не відповідає визначенням даного терміна, що містяться в словниках та енциклопедіях криміналістичної спрямованості. І ... чом би при формулюванні визначень найважливіших понять не звернутися до згаданих наукових видань, створених вченими-криміналістами?

Чим спеціальні знання відрізняються від професійних?

Цікавим є також визначення поняття об'єктів судової експертизи — *«матеріальні та матеріалізовані носії інформації, що досліджуються судовим*

експертом засобами спеціальних знань в межах предмета експертного дослідження: речові докази, похідні речових доказів, зразки, документи, тіло й стан психіки людини, трупи (їх частки), тварини (їх частки), рослини (їх частки), будівлі, споруди, ділянки місцевості тощо, а також відомості, що зафіксовані в матеріалах справи (провадження) та інших носіях інформації» (п. 8 ч. 1 ст. 1). У цьому визначенні, як і у попередніх, суб'єкт дослідження — судовий експерт. Іншим, не судовим експертам, очевидно, проводити дослідження об'єктів не можна, хоча ніхто не відміняв непроцесуальну форму експертизи. З числа об'єктів чомусь виключені явища та процеси. І зовсім не зрозуміло, що мається на увазі під «*засобами спеціальних знань*», оскільки слово «засоби» семантично можна поєднати лише з процесом «пізнання» (засоби пізнання), але не «знання». Крім того, надане авторами проекту закону визначення поняття «об'єкти судової експертизи» містить суперечність (логічну помилку), оскільки «відомості, що зафіксовані в матеріалах справи (провадження) та інших носіях інформації» не є «матеріальними та матеріалізованими».

Поняття предмета експертизи, в тому числі — судової, є одним з найголовніших у теорії судової експертизи та має велике методологічне значення. У проекті закону (п. 9 ч. 1 ст. 1) запропоноване таке визначення: «*...предмет судової експертизи — фактичні дані та обставини, що мають значення для кримінального провадження, вирішення справи про адміністративне правопорушення, цивільної, господарської, адміністративної справи або виконання рішень суду, які встановлюються на підставі спеціальних знань судового експерта та визначаються питаннями, поставленими перед судовим експертом або в порядку експертної ініціативи*». Яка різниця між фактичними даними та обставинами, у запропонованому визначенні не пояснюється. Але те, що фактичні дані (обставини) визначаються питаннями, поставленими перед судовим експертом, — це вже надто. При формулюванні визначення

даного терміна автори законопроекту знов припустилися логічної помилки — переплутали причину з наслідком. В теорії судової експертизи її предмет є уста-лекспертизи зумовлюється об'єктом експертного дослідження і питаннями слідчого (суду). Згадування про об'єкт у запропонованому визначенні відсутнє, як відсутнє й згадування, чи принаймні, врахування того, що розрізняються предмет роду, виду, підвиду експертизи та предмет конкретної експертизи. Отже, й запропоноване визначення предмета експертизи є неприйнятним.

Визначення поняття приватного експерта (п. 10 ч. 1 ст. 1) як судового експерта, що не є працівником державної спеціалізованої експертної установи та самостійно на професійній основі здійснює судово-експертну діяльність, — важлива новела проекту закону. Проте це визначення з очевидністю суперечить ч. 3 ст. 12 проекту закону, у якому, зокрема, сказано, що уповноваженим органом виконавчої влади, що здійснює державне регулювання судово-експертної діяльності в Україні, тобто Міністерством юстиції України *встановлюються вимоги щодо організації діяльності та матеріально-технічного оснащення приватних судових експертів і здійснюється контроль за їх дотриманням*. Де самостійність приватного експерта, якщо він не тільки не може самостійно організувати свою експертну діяльність, а й повинен мати дослідницькі засоби, визначені Мін'юстом, навіть якщо вони застаріли? А це вже ще одна лавівка для корупції.

Поняття спеціальних знань визначено у проекті закону (п. 11 ч. 1 ст. 1) таким чином: «*...спеціальні знання — професійні знання та вміння особи у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, оцінки майна (майнових прав) та інших галузях, набуті ним у процесі навчання та практичної діяльності за тією чи іншою спеціальністю (фахом), крім знань у галузі права*». Очевидно, що абсурдно відносити до знань вміння, оскільки останнє — це освоєний суб'єктом спосіб виконання дії, а зміст понять «знання» і «спосіб» не співпадають. Крім того, цікавим є виділення оцінки майна (май-

нових прав) у окрему галузь, правда, не зрозуміло, галузь чого? Слід також зазначити, що спеціальні знання не завжди є професійними. Вони можуть набуватися в процесі аматорської (культрегерської, релігійної, спортивної тощо) діяльності, наприклад, аматорське колекціонування надає можливість набути спеціальні знання у філателії, нумізматиці, фалеристиці тощо. Ці знання є спеціальними, але не є професійними.

То хто ж є суб'єктами судово-експертної діяльності?

Поняття судової експертизи є одним з визначальних для проекту закону України «Про судово-експертну діяльність». У п. 12 ч. 1 ст. 1 це поняття визначено так: *«...судова експертиза — процесуальна дія спрямована на отримання (збирання) доказів шляхом проведення дослідження судовим експертом на основі його спеціальних знань матеріальних (матеріалізованих) об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про фактичні дані та обставини справи, що перебуває у провадженні уповноваженого органу (особи)»*. Це повна нісенітниця. Експерт при проведенні дослідження отримує чи збирає докази? Досить очевидним для юристів є той факт, що доказами у справі є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Очевидним є також і той факт, що висновок експерта доказом у справі не є, а є лише джерелом доказів. Відомості, що отримуються при проведенні експертиз, можуть бути визнані фактичними даними, що мають значення для справи, а можуть й бути не визнані. Причому така оцінка здійснюється не експертом, а органом чи особою, яка призначила експертизу.

Крім того, судова експертиза не завжди спрямована на отримання доказів. У виконавчому провадженні не існує потреби в доказуванні: доказування завершено, рішення суду вже вступило в законну силу. Не існує потреби в доказуванні і при вчиненні нотаріальних дій, а потреба в проведенні експертизи існує

(див. ст. 51 Закону України «Про нотаріат»). Наведене визначення поняття судової експертизи суперечить також визначенню, наведеному у п. 16 ч. 1 ст. 1 проекту закону, згідно з яким до уповноважених осіб у кримінальному процесі належить потерпілий. Але справа не може бути у провадженні потерпілого. Отже, вищенаведене визначення поняття судової експертизи по суті є неправильним.

Перше, що звертає на себе увагу при аналізі визначення поняття «судовий експерт», викладеного у п. 13 ч. 1 ст. 1 проекту закону, це те, що воно фактично не визначене, оскільки ця норма є бланкетною: *«...судовий експерт — суб'єкт процесуальних правовідносин (фізична особа), що відповідає вимогам цього закону та якому у порядку, встановленому законодавством України, доручено проведення судової експертизи»*. Уявляється, що такий підхід до визначення важливого поняття у даному випадку є неприпустимим, хоча б з огляду на те, що інші норми можуть змінюватися, що автоматично буде призводити до зміни змісту базового поняття. До того ж, наступне за порядком визначення поняття судового експерта державної установи (п. 14 ч. 1 ст. 1 — *«судовий експерт державної установи — судовий експерт, що є працівником державної спеціалізованої експертної установи»*) відразу викликає запитання:

— судовий експерт — це процесуальний чи професійний статус?

— керівники державних експертних установ належать до судових експертів чи ні?

Управлінська діяльність не може бути безмежною

Визначення поняття судово-експертної діяльності викликає враження всеосяжності, ну майже всеосяжності: *«...судово-експертна діяльність — особливий вид діяльності, пов'язаної з організацією та проведенням судових експертиз, експертних досліджень, спрямованих на забезпечення уповноважених осіб (органів), юридичних та фізичних осіб незалежними, кваліфікованими та об'єктивними висновками,*

орієнтованими на максимальне використання досягнень науки та техніки, створенням і удосконаленням науково-методичної бази у галузі криміналістики і судової експертизи, а також державним управлінням у цій сфері» (п. 15 ч. 1 ст. 1). У цьому визначенні використання слова «пов'язано» не дозволяє розмежувати засади судово-експертної діяльності з основними засобами забезпечення цієї діяльності. Державне управління судово-експертною діяльністю не є складовою (напрямом, засадою) цієї діяльності. Це лише організаційно-управлінський (адміністративний) засіб забезпечення судово-експертної діяльності, а тому працівників центральних органів виконавчої влади, які здійснюють заходи з державного управління підвідомчих судово-експертних установ, не можна розглядати як суб'єктів судово-експертної діяльності. Вони мають обмежуватися забезпеченням ефективної діяльності підвідомчих установ та не впливати на судово-експертну діяльність судових експертів, які працюють самостійно або у складі юридичних осіб.

До того ж, виявляється, що судово-експертна діяльність охоплює не лише сферу криміналістичних експертиз, а й криміналістику, яка звичайно розглядається як наука про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для розробки засобів, прийомів та методів збирання, дослідження, оцінки і використання доказів з метою розкриття, розслідування, судового розгляду та попередження злочинів (див. Белкин Р. С. Курс криміналістики. — 2001).

Для порівняння наведемо визначення судово-експертної діяльності, надане у ст. 1 Закону Російської Федерації «О государственной судебно-экспертной деятельности»: «Государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется в процессе судопроизводства государственными судебно-экспертными учреждениями и государственными судебными экспертами (далее также — эксперт), состоит в организации и производстве судебной экспертизы». Відчуваєте різницю? Але ж цей закон був відомий розробникам україн-

ського проекту закону, оскільки у тексті проекту є «прямі» запозичення фрагментів тексту Закону РФ. Постає питання, навіщо творцям проекту було включати до судово-експертної діяльності й управлінську діяльність?

Останнє з визначень, наявних у ч. 1 ст. 1 проекту закону, стосується поняття уповноваженої особи. Це визначення являє собою бланкетну норму («...уповноважена особа (орган) — особа (орган), які в порядку, передбаченому законодавством України, уповноважені на призначення судової експертизи (залучення експерта)...») з наведенням переліку відповідних осіб та явним порушенням орфографії та синтаксису («особа (орган), які»).

Отже, підсумовуючи результати аналізу визначень основних понять судової експертизи, наданих у проекті закону, можна дійти висновку, що всі вони не відповідають сучасним теоретичним розробкам у галузі криміналістики і судової експертизи, при їх формуванні автори припустилися логічних помилок; вони є неприйнятними, а деякі — навіть є значним кроком назад у порівнянні з наявними у чинному Законі України «Про судову експертизу».

Інші нормативно-правові акти — частина правової основи судово-експертної діяльності?

Правовою основою судово-експертної діяльності згідно з ч. 1 ст. 2 проекту закону «є Конституція України, процесуальне законодавство України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цей закон та інші нормативно-правові акти України, що регулюють судово-експертну діяльність». Разом з цим, відповідно до ст. 92 Конституції України засади судової експертизи визначаються виключно законами України. Отже, включення до правових основ «інших нормативно-правових актів» суперечить Конституції України, а тому згадування про них у цій статті має бути виключене. Слід також зауважити, що вказана норма Конституції України, на наш погляд, також означає,

що відомчі інструкції та положення, які стосуються судово-експертної діяльності, повинні розповсюджуватись виключно на працівників відомств, які такі норми прийняли, та не повинні розповсюджуватись на цивільно-правові відносини з надання експертних послуг особами, які не є співробітниками державних судово-експертних установ. У згаданому вище Законі РФ це чітко прослідковується.

Судово-експертна діяльність. Що це?

Надмірно широке визначення поняття судово-експертної діяльності (п. 15 ч. 1 ст. 1) обумовило й зміст ст. 3 проекту закону «Зміст судово-експертної діяльності», згідно з якою **«1. Судово-експертна діяльність включає: 1) проведення судової експертизи; 2) проведення експертних досліджень з метою надання висновків поза межами судочинства; 3) наукові дослідження, пов'язані зі створенням методик проведення судових експертиз (планування, проведення наукових робіт, апробація і впровадження їх результатів в експертну практику); 4) науково-методичне та інформаційне забезпечення в галузі судової експертизи; 5) організаційно-управлінське забезпечення в галузі судової експертизи; 6) добір, професійну підготовку та підвищення кваліфікації судових експертів»**. Аналіз цієї норми викликає запитання: чи доцільно об'єднувати у змісті судово-експертної діяльності власне таку діяльність та діяльність, спрямовану на забезпечення проведення експертиз, у тому числі управлінську (адміністративну) діяльність? Чи можна вважати придбання та надання експертові мікроскопа чи створення правової норми участю у проведенні експертизи? Безумовно — ні. Отже, на нашу думку, слід чітко розмежувати діяльність, пов'язану з проведенням експертиз, та діяльність із забезпечення роботи з проведення експертиз. До першої належать власне проведення експертиз (виконання досліджень) та організація проведення експертиз. Всі інші види діяльності належать до забезпечення експертної діяльності — наукового, науково-методичного, управлінського, в тому

числі — кадрового забезпечення, та нормативного.

Основоположні істини

Перелік принципів судово-експертної діяльності наведений у ст. 4 проекту закону: **«1. Судово-експертна діяльність ґрунтується на принципах: 1) законності; 2) дотримання прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичної особи; 3) незалежності судового експерта; 4) допустимості використання методів, засобів і способів проведення експертних досліджень; 5) повноти, об'єктивності експертних досліджень; 6) максимального збереження об'єктів експертного дослідження; 7) дотримання професійної етики судового експерта»**.

У порівнянні з чинним Законом «Про судову експертизу» (ст. 3) додано три принципи (4, 6, 7), принцип незалежності конкретизований додаванням слів «судового експерта», а нормативна вимога чинного Закону (ст. 5) щодо максимального збереженні об'єктів дослідження перетворена на принцип. Зміст цих принципів розкривається у наступних статтях проекту закону. Зараз же відзначимо, що у переліку принципів не міститься роз'яснення принципу науковості.

Формулювання змісту принципу законності (ст. 5 проекту закону) в цілому заперечень не викликає, крім слів «нормативно-правові акти», які, на наш погляд, слід виключити з викладених вище міркувань.

Принцип дотримання прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичної особи при здійсненні судово-експертної діяльності сформульований у ч. 1 ст. 6 проекту закону: **«1. Судово-експертна діяльність здійснюється з дотриманням прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичної особи відповідно до Конституції України, законів України та загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права»** та виглядає дещо неконкретним. На наш погляд, доцільно сформулювати цей

принцип за такою самою схемою, як і у ст. 6 Закону РФ: *«Государственная судебная экспертная деятельность осуществляется при неуклонном соблюдении равноправия граждан, их конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, а также иных прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации»*. Частина 2 («2. При здійсненні судово-експертної діяльності дослідження, що потребують тимчасового обмеження прав і свобод особи, здійснюються лише на підставах та в порядку, встановлених законодавством України») та 3 («3. Особа, яка вважає, що дії (бездіяльність) суб'єкта судово-експертної діяльності призвели до незаконного обмеження прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичної особи, має право оскаржити зазначені дії (бездіяльність) у порядку, встановленому законодавством України») ст. 6 проекту закону досить точно відтворюють відповідні частини ст. 6 Закону РФ, проте, на наш погляд, редагування не потребують.

Принцип незалежності судового експерта

Він визначений у ст. 7 проекту закону («1. Судовий експерт є самостійним учасником процесу, втручання в проведення експертизи та будь-який вплив на нього забороняється»). Уявляється необхідним розповсюдити його і й на експертів, які не є учасниками процесу. До того ж, у проекті закону не визначені поняття «втручання в проведення експертизи» та «будь-який вплив». Так, якщо керівник експертної установи встановить недоліки виконання експертизи і доведе ці відомості до виконавця експертизи, чи буде це впливом? Безумовно, проте такий вплив, якщо виходити зі ст. 7, забороняється. Надана цією нормою можливість експертам ігнорува-

ти зауваження науково-методичного характеру фактично призведе до зниження науково-методичного рівня виконання експертиз. Отже, ця норма є досить неконкретною. У даному випадку вбачається за доцільне скористатися формулюваннями ст. 7 Закону РФ, тим більше, що автори проекту закону використовували формулювання деяких норм з цього закону:

«Статья 7. Независимость эксперта

При производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными знаниями.

Не допускается воздействие на эксперта со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц.

Лица, виновные в оказании воздействия на эксперта, подлежат ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Відсутність як у чинному Законі, так і у проекті закону визначень понять «втручання» та «вплив», а також незапровадження протягом майже 20-ти років норм, що передбачають відповідальність (на наш погляд, у даному випадку необхідно передбачити кримінальну відповідальність) за такі втручання та вплив, зводять нанівець принцип незалежності експерта і дозволяють будь-кому і втручатися, і впливати без будь-яких наслідків для них особисто. Питання щодо того, кому це вигідно, зрозуміло, є зайвим.

Частина 2 ст. 7 проекту закону начебто спрямована на забезпечення вільного обрання експертом способу проведення експертизи: *«2. Судовий експерт дає висновок, ґрунтуючись на результатах проведених ним досліджень. При цьому він самостійний у виборі мето-*

дів, засобів і способів дослідження, допустимість яких визначається законом». При цьому, *«застосування методів, засобів і способів проведення експертних досліджень допускається, якщо вони: не суперечать вимогам нормативно-правових актів України; науково обґрунтовані; забезпечують ефективність проведення експертних досліджень»* (ст. 8 проекту закону). В чому має полягати відповідність методик вимогам нормативно-правових актів України, та всіх підряд чи тільки тих, що стосуються експертизи, проект закону не роз'яснює. Не є визначеним й положення про те, що *застосування методів, засобів і способів проведення експертних досліджень допускається, якщо вони забезпечують ефективність проведення експертних досліджень.* Тобто, якщо існують сучасні ефективні методи, а експерт має у розпорядженні лише менш ефективні методи (застаріла апаратура, методика тощо), то він не вправі їх застосовувати?

Частина 3 ст. 7 проекту закону (*«З. Перешкодження законній діяльності судового експерта неприпустимі й тягнуть відповідальність, установлену законодавством України»*) додає до заборон «втручання» та «впливу» ще й заборону «перешкодження», проте співвідношення між цими поняттями у проекті не визначено, а згадування про характер відповідальності — відсутній. Поняття законної діяльності не визначено, відповідальність не встановлена.

Згідно з ч. 4 статті, що аналізується, незалежність судового експерта забезпечується процесуальним порядком призначення судового експерта. Ця норма «перекочувала» з чинного Закону, проте не зрозуміло, яким чином процесуальний порядок призначення експерта забезпечує його незалежність. Більше того, процесуальний порядок передбачає, зокрема, застосування по суті «феодалної» ст. 385 ККУ про кримінальну відповідальність експерта за відмову від дачі висновку. Отже, на цьому його незалежність і закінчується. З іншого боку, визначене у проекті закону право керівника експертної установи доручати проведення експертизи певному експертові чи комісії експертів відсутнє у процесуаль-

них законах, а тому не належить до процесуального порядку призначення судового експерта.

Передбачене цією ж частиною ст. 7 проекту закону положення про те, що незалежність судового експерта забезпечується також *«існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, суду та виконавчого провадження»* за відсутності норм, які передбачали би відповідальність посадових осіб відомств, у складі яких існують такі установи, за втручання, вплив чи перешкодження діяльності експертів, по суті є «фікцією». Ця норма зі всією очевидністю не застосовна до експертів МВС та СБУ.

Інше положення цієї частини ст. 7, а саме, що *незалежність судового експерта забезпечується створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням* взагалі виглядає дивним у частині матеріального та соціального забезпечення, яке, безсумнівно, залежить від ставлення до експерта його вищестоящих керівників.

Зміст принципу повноти та об'єктивності експертних досліджень розкритий у положеннях ст. 9 проекту закону.

Частина перша цієї статті заперечень не викликає.

Згідно з ч. 2 *«висновок судового експерта має ґрунтуватися на положеннях (методиках), що дають можливість перевірити обґрунтованість і правильність зроблених ним висновків».* В цілому це положення уявляється правильним. От тільки, якщо експерт має у розпорядженні нову апаратуру, яка відсутня у інших експертів, то чи має він право її застосовувати?

Положення ч. 3 ст. 9 проекту закону спрямовані на забезпечення об'єктивності висновку експерта за рахунок:

— *кримінальної відповідальності судового експерта за надання завідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;*

— *дисциплінарної відповідальності експерта за інші порушення вимог законодавства України про судову ек-*

пертизу та/або методичних вимог під час проведення досліджень;

— можливості призначення повторної судової експертизи;

— присутності учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

Питання повторної експертизи

Уявляється, що об'єктивність та повнота дослідження забезпечуються кваліфікацією експерта, а не заходами кримінальної репресії, хоча попереджувальне значення ст. 384 КК України, безумовно, зберігається.

Положення про «дисциплінарну відповідальність експерта за інші порушення вимог законодавства України про судову експертизу та/або методичних вимог під час проведення досліджень» необхідно виключити, оскільки не може бути відповідальності без чітко визначеного в законі формулювання проступку, за який ця відповідальність настає. Положення про дисциплінарну відповідальність фактично надає «менеджерам» судової експертизи широке поле й можливості для корупційних зловживань. Разом із цим, накладення дисциплінарних стягнень на експертів-підприємців та інших осіб, які можуть бути залучені до проведення експертизи, та які не мають жодних трудових відносин з установами судових експертиз чи відповідними відомствами, виглядає досить дивним. Ситуація, коли до одних судових експертів дисциплінарну відповідальність застосувати можна, а до інших — ні, порушує принцип рівності судових експертів перед законом.

Що стосується можливості призначення повторної судової експертизи, то ця можливість ніколи не впливала на попередження виникнення недоліків первинних експертиз, адже при проведенні експертизи експерт навряд чи сподівається на те, що після нього буде проведена повторна експертиза. Тобто, автори проекту закону знов припустилися логічної помилки.

Присутність учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи також є сумнівним засобом гарантування об'єк-

тивності і повноти дослідження, оскільки вони не можуть втручатися в процес проведення експертизи. Ця норма також навряд чи може мати значення для запобігання фальсифікації слідів та інших об'єктів експертизи, оскільки між моментами їх вилучення та початком експертного дослідження вони знаходяться поза межами «проведення судової експертизи».

Статтю 10 проекту закону «Максимальне збереження об'єктів дослідження» у частині, що стосується отримання письмового дозволу на пошкодження, руйнування чи зміну об'єкта, на наш погляд, бажано відредагувати з огляду на те, що ряд експертних методик передбачають пошкодження, руйнування чи зміну об'єкта, а тому листування з цього приводу призводить лише до затягування термінів виконання експертиз.

Питання етики

Важливою, хоча дещо запізнілою, новелою проекту закону є ст. 11 «Дотримання професійної етики судового експерта», яка у ч. 1 встановлює вимогу щодо дотримання судовими експертами норм професійної етики судового експерта. При цьому професійна етика судового експерта базується на поняттях професійного обов'язку щодо моральних норм поведінки при виконанні службових обов'язків і професійної честі, що відображає моральні норми, спрямовані на реалізацію загальноприйнятих засад судово-експертної діяльності. Відповідно до ч. 2 цієї статті Правила професійної етики судового експерта визначаються Кодексом етики судового експерта, що затверджується Координаційною радою з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.

Як впливає зі змісту ч. 1, вимоги дотримання професійної етики стосуються виключно експертів держустанов («при виконанні службових обов'язків»), що уявляється неправильним, оскільки такі вимоги мають стосуватися і приватних судових, а також експертів, що не мають процесуального статусу.

Частиною 2 ст. 11 визначено, що правила професійної етики судового експерта визначаються Кодексом етики судово-

го експерта, що затверджується Координаційною радою з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України. Безумовно, кодекси професійної етики можуть створюватись та затверджуватись у різному порядку, проте, з урахуванням того, що до складу зазначеної ради входять працівники Мін'юсту та керівні працівники центральних органів виконавчої влади, до сфери управління яких належать спеціалізовані установи, та інших державних органів, провідні вчені в галузі права, криміналістики та судової експертизи можуть лише залучатися до складу ради, а залучення приватних експертів взагалі не передбачено, ч. 2 ст. 11 слід виключити або відредагувати з урахуванням викладеного вище.

Що і ким регулюється?

Аналіз ч. 1 ст. 12 «Державне регулювання судово-експертної діяльності» проекту закону свідчить про те, що, як і у попередніх випадках, у цій статті змішано власне судово-експертну діяльність із діяльністю з її забезпечення.

Частина 2 даної статті є декларативною та не несе змістовного навантаження, оскільки вона нічого не додає до повноважень, визначених нормами інших нормативно-правових актів. При цьому слід зазначити, що Конституцією України не передбачено якихось особливих повноважень КМУ стосовно судової експертизи та регулювання судово-експертної діяльності. Очевидно, не є правильним залучати КМУ до судово-експертної діяльності без внесення відповідних змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України».

Більше привертає до себе увагу ч. 3 цієї статті, яка визначає Уповноваженим органом виконавчої влади, що здійснює державне регулювання судово-експертної діяльності в Україні Міністерство юстиції та визначає його повноваження у цій сфері. Ця норма підносить Мін'юст на вищій щабель управління судової експертизою та суттєво змінює його функції у даному напрямі у порівнянні з функціями, визначеними у Положенні про Міністерство юстиції України, затвердженому Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 395/2011, у якому за-

значено, що до основних завдань Мін'юсту України належить *експертне забезпечення правосуддя* (п. 3 Положення), а відповідно до покладених на нього завдань Мін'юст *організовує відповідно до законодавства експертне забезпечення правосуддя та проведення науково-дослідних робіт у галузі судової експертизи* (п. 4.51 Положення). Про криміналістику у Положенні не йдеться. Очевидно, що «державне регулювання» і «експертне забезпечення» — різні речі, а тому можна говорити про те, що проект закону передбачає посилення та розширення адміністративних повноважень Мін'юсту стосовно судово-експертної діяльності. Проте, дійсно, державного регулювання всієї судово-експертної діяльності в Україні, на відміну, наприклад, від закону РФ, який розрахований на всі види такої діяльності, проект закону, що аналізується, не забезпечує, хоча б тому, що містить багато виключень, які стосуються судово-експертних установ Мінохорони здоров'я. Тобто у ряді питань, зокрема у питанні атестації експертів, визначенні пріоритетних напрямів розвитку тощо, цей проект закону не передбачає єдиних підходів для всіх експертних установ України.

Частиною 3 ст. 12 встановлено, що Мін'юст *«у межах повноважень визначає перелік експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта та встановлює порядок присвоєння (позбавлення) кваліфікації судового експерта»*. Посилання на те, яким саме нормативно-правовим актом визначене це повноваження, у даній нормі відсутнє.

Крім того, у ч. 3 ст. 12 зазначено, що Мін'юст *«встановлює вимоги щодо організації діяльності та матеріально-технічного оснащення приватних судових експертів і здійснює контроль за їх дотриманням»*. На наш погляд, це — втручання у підприємницьку діяльність приватних експертів. Якщо ж малося на увазі забезпечення дотримання ними процесуального законодавства та вимог інших нормативно-правових актів, то треба було так і сформулювати свою думку в цій нормі.

«Апофеозом» ст. 12 проекту закону є його ч. 4 *«4. Інші центральні органи*

виконавчої влади та СБУ, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані експертні установи, здійснюють свої повноваження у сфері судово-експертної діяльності відповідно до законодавства України». З огляду на те, що уповноваженим органом виконавчої влади, що здійснює державне регулювання судово-експертної діяльності в Україні є Міністерство юстиції України, «інші центральні органи виконавчої влади та СБУ» у питанні здійснення судово-експертної діяльності фактично підпорядковуються Міністерству юстиції України, що є очевидним безглуздом.

Стаття 13 проекту закону, на наш погляд, яскраво свідчить про зміну пріоритетів Мін'юсту стосовно судово-експертної діяльності. Так, якщо ст. 8 чинного Закону має назву «Науково-методичне та організаційно-управлінське забезпечення судово-експертної діяльності», то назва ст. 13 проекту закону — «Організаційно-управлінське та науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності». Власне, цим і визначається ідеологія цієї норми. Можливість виконання науково-дослідних робіт приватними експертами чи залучення їх до таких робіт статтею не передбачена. Змін щодо дорадчих (консультативних) утворень, їх статусу, видів реєстрів та атестації методик проведення судових експертиз (крім судово-медичних і судово-психіатричних) не передбачається.

У питаннях інформаційного забезпечення судово-експертної діяльності (ст. 14) автори проекту закону явно «перегнули палку». Так, у ч. 1 цієї статті вказано: «**1. Організація інформаційного забезпечення судово-експертної діяльності та формування баз даних (криміналістичних і ДНК-обліків) здійснюється державними органами, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані експертні установи**». Фактично, це положення забезпечує постійне та чимале навантаження на держбюджет. У Великій Британії, наприклад, національний банк ДНК обслуговується недержавною установою. Крім того, чому приватні експерти не можуть створювати бази даних, у тому числі — криміналістичні?

Частиною 3 цієї статті передбачено, що «держателі інформаційних баз даних зобов'язані безоплатно надавати інформацію з них державним спеціалізованим експертним установам в обсягах, необхідних для здійснення судово-експертної діяльності, у порядку, встановленому законодавством України». Частиною 4 цієї статті, зокрема, передбачено, що «**підприємства, установи, організації незалежно від форм власності зобов'язані надавати державним спеціалізованим експертним установам безоплатно інформацію, необхідну для проведення судових експертиз**». Справа навіть не в тому, що з цього приводу можуть сказати, наприклад, представники Microsoft, якщо у них запитують інформацію про безоплатне надання програмного забезпечення для проведення відповідної експертизи. Справа в тому, що бази даних є об'єктом права інтелектуальної власності, а інформація, що у них міститься, може бути об'єктами авторського права, комерційної таємниці тощо. Власники прав інтелектуальної власності мають право дозволяти чи забороняти використовувати об'єкти, права на які їм належать. Отже, частини 3 та 4 ст. 14 фактично надають можливість здійснення державного рекету та, відповідно, мають яскраво виражений корупційногенний характер.

Слід також зазначити, що саме судові експерти виконують експертизи та несуть за них персональну відповідальність. Тому експертне забезпечення має бути спрямоване на задоволення потреб не державних спеціалізованих експертних установ, а судових експертів у інформації, необхідній їм для вирішення експертного завдання. Формулювання, наведені в ст. 14 проекту закону, — це чергова спроба надати преференції та монополні переваги державним спеціалізованим судово-експертним установам. Такий підхід може взагалі унеможливити проведення експертиз непрофесійними судовими експертами, для яких виконання експертного завдання є «відривом від звичайних занять». Тому слова «державні спеціалізовані експертні установи» необхідно замінити словами «судові експерти» у відповідних відмінках.

Стаття 15 проекту закону «Об'єднання судових експертів» є прогресивною новелою, проте, на наш погляд, потребує доповнення, зокрема, щодо наукової роботи, створення на ведення баз даних, курсів підвищення кваліфікації, конференцій та семінарів тощо.

Як вже зазначалося, державні органи, до сфери управління яких належать спеціалізовані судово-експертні установи, виконують функцію забезпечення судово-експертної діяльності, а тому не є її суб'єктами. Тим більше, не є суб'єктами консультативні та дорадчі органи, які створюються такими державними органами. Тому ч. 1 ст. 16 проекту закону, на наш погляд, слід відредагувати та виключити вказані органи з числа суб'єктів судово-експертної діяльності. Перелік таких суб'єктів слід обмежити особами та органами, які призначають експертизу, судовими експертами (в т. ч. й приватними) та судово-експертними установами. Очевидно, що статус судово-експертних установ необхідно надати експертним установам митниці.

Частиною 3 ст. 16 проекту закону встановлено, що *«виключно державними спеціалізованими експертними установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз і експертиз, під час проведення яких використовуються положення, методи та засоби криміналістики, судової медицини та психіатрії, а також пов'язані з дослідженням об'єктів, щодо яких державною встановлені обмеження їх обігу та використання»*. Це положення не відповідає конституційним вимогам щодо рівності прав громадян та рівності форм власності перед законом, надає монополні переваги державним спеціалізованим установам судових експертиз, потребує постійних та таких, що мають тенденцію до зростання, бюджетних витрат, унеможливає здійснення громадського контролю за станом проведення зазначених експертиз, створює підґрунтя до корупційних зловживань, та є абсолютною необґрунтованим принаймні до тих видів криміналістичних експертиз, які не пов'язані з об'єктами, виведеними з обороту (напри-

клад, документознавчі, почеркознавчі), та які майже у всіх країнах світу з успіхом виконуються приватними експертами. Отже, цю частину статті слід переробити з урахування світового досвіду.

Частина 4 статті, яка аналізується, передбачає, що *«за відсутності методик експертного дослідження та відомостей про судових експертів у державному Реєстрі атестованих судових експертів з вирішення питань, що потребують спеціальних знань, уповноваженим особою (органом) можуть залучатися інші фахівці (науковці) з відповідних галузей знань, на яких під час проведення судової експертизи поширюються права і обов'язки судового експерта»*. Ця норма фактично обмежує свободу органів досудового слідства та суду у виборі експертів, які не є працівниками спеціалізованих судово-експертних установ, але мають кваліфікацію, яка дозволяє проводити судові експертизи за наявними методиками.

Судовий експерт, хто він?

Центральною фігурою судово-експертної діяльності, безумовно, є судовий експерт. Загальні вимоги до судових експертів визначені у ч. 1 ст. 17 проекту закону: *«1. Судовим експертом може бути особа, яка має вищу освіту у відповідній галузі спеціальних знань, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста та кваліфікацію судового експерта з певної експертної спеціальності»*.

Представляється, що висувати такі загальні вимоги до судових експертів взагалі неправильно. По-перше, що означає «вища освіта у відповідній галузі спеціальних знань»? Який заклад випускає, наприклад, спеціалістів, у яких у дипломі написано «судовий трасолог» чи «судовий вибухотехнік»? По-друге, не наявність вищої освіти, а наявність спеціальних знань визначають спроможність фахівця вирішити поставлене перед ним експертне завдання. При цьому необхідно врахувати, що за деякими напрямками вищої освіти не існує взагалі. У першу чергу, це стосується ремесел та аматорської діяльності. Отже, й

загальна вимога щодо наявності у особи «кваліфікації судового експерта з певної експертної спеціальності» є нерозумною. Крім того, рівень «спеціаліст» не передбачений болонською системою освіти, на яку переходить Україна. У зв'язку з викладеним уявляється доцільним залишити формулювання ст. 10 чинного Закону: «Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань». Тим більше, це визначення одностайно підтримують вчені-криміналісти.

Викладені вище міркування стосуються також і ч. 1 ст. 17 проекту закону, якою встановлено вимоги до судових експертів державних спеціалізованих установ. Звертає на себе також увагу фраза про те, що такими експертами можуть бути особи, які «...отримали свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта в порядку, передбаченому цим законом». За такою логікою саме «корочки» є показником можливості включення особи до числа судових експертів державних спеціалізованих установ. У чинному Законі акцент робиться саме на кваліфікації — «...пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності». І це, на нашу думку, є правильним.

Досить суперечливою є ч. 3 ст. 17, у якій визначено вимоги до приватних експертів: «Приватними судовими експертами можуть бути особи, що мають стаж роботи за фахом не менше одного року, пройшли стажування в державній спеціалізованій експертній установі Міністерства юстиції України, атестацію з певного виду експертної спеціальності в Центральній експертній кваліфікаційній комісії при Міністерстві юстиції України та отримали свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта у порядку, передбаченому цим законом».

Про який «стаж роботи за фахом» може йтися, якщо особа не атестована як судовий експерт? Вимогою щодо стажування в державній спеціалізованій експертній установі саме Міністерства юстиції України фактично є запровадження монополії на надання послуг з підго-

товки приватних експертів, що, безумовно, відкриває широкі можливості для корупції та зловживань, в у числі іншого й з огляду на те, що такі послуги є платними. Наприклад, стажування «з нуля» лише за чотирма спеціальностями — 13.1, 13.3, 13.4, 13.6 — терміном 6 міс. (ч. 5 ст. 15) коштує у Київському НДІСЕ 53306,00 грн, у той час, коли середня вартість річного навчання у такому престижному вищому навчальному закладі, як КНУ імені Тараса Шевченка у 2013 р. на стаціонарі (!) складає лише 18100 грн. Чому не можна пройти стажування у ДНД ЕКЦ, ЦСЕ МО України чи навіть у приватного експерта?

Аналогічний, монополістично-корупційний характер мас, на нашу думку, й ч. 4 ст. 17: «Для забезпечення належного рівня професійних знань приватний судовий експерт один раз на три роки повинен пройти стажування у відповідній державній спеціалізованій експертній установі та атестацію в Центральній експертній кваліфікаційній комісії при Міністерстві юстиції України з метою підтвердження кваліфікації судового експерта». Приватні експерти кровно зацікавлені у підтриманні своєї кваліфікації на належному рівні. Чому, якщо до їх висновків немає претензій з боку замовників експертиз, а результати їх досліджень покладаються в обґрунтування судових рішень, вони повинні проходити періодичне стажування? Чому саме раз на три роки? Жодним чином така періодичність стажування у проекті закону не обґрунтована. Продовжуючи приклад з вищезазначеними чотирма експертними спеціальностями та ґрунтуючись на розцінках Київського НДІСЕ можна констатувати, що за 9 років приватний експерт за стажування повинен буде сплатити 115098,82 грн, тобто в середньому 12788,76 грн за кожний рік роботи! І це не враховуючи податків, які він також повинен сплатити. При цьому слід пам'ятати, що йдеться про стажування, а не про навчання, а тривалість 2-го та 3-го стажування — лише 1 місяць кожного (ч. 5 ст. 17).

Жодним чином не обґрунтоване також положення ч. 6 ст. 17 про те, що «Судовий експерт державної устано-

ви не має права виконувати функції експерта, якщо це не є його службовим завданням. Це, як було сказано у відомому кінофільмі, «шоб ты жил на одну зарплату»? Чому судовий експерт державної установи за обставин, які потребують грошей (наприклад, хвороба) не може їх *легально заробити* поза межами експертної установи? Чи, може, Мін'юст має намір оплачувати дороге лікування своїх співробітників? Чому сторона захисту позбавлена права звернутися безпосередньо до експерта і провести експертизу на основі цивільно-правової угоди аби оминати тривале проведення експертизи у державній установі? Отже, ця норма абсолютно не обґрунтована у проекті закону, проте є додатковим важелем впливу на експертів державних установ, оскільки підтримує повну залежність грошового забезпечення цих експертів від керівництва установи. Про яку незалежність судового експерта у даному випадку можна говорити? З іншого боку, ця норма виглядає як орієнтована на попередження необ'єктивних висновків експертів, які вони будуть давати поза межами установи, тобто як тотальна недовіра до власних експертів. Чи є це етичним?

Стаття 18 «Особа, що не може бути судовим експертом» проекту закону у цілому відтворює ст. 11 чинного Закону «Про судову експертизу» за виключенням визначення дисциплінарного стягнення. Так, якщо у чинному законі дисциплінарним стягненням вважається позбавлення кваліфікації судового експерта, то у проекті закону — анулювання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта.

Проект закону помітно розширив перелік прав судового експерта (ст. 19 «Права судового експерта»). На наш погляд, це є позитивним явищем. Так, до переліку у порівнянні з чинним Законом «Про судову експертизу» додатково включені такі права:

- ставити питання учасникам процесу в межах предмета судової експертизи;
- знайомитися з протоколом процесуальної дії, у якій він брав участь, та уточнювати положення протоколу щодо повноти й правильності фіксації його дій і показань;

- давати окремих висновок під час проведення судової експертизи в складі комісії експертів у разі незгоди з іншими її членами;

- викладати письмово відповіді на питання, які ставляться йому під час надання роз'яснень чи показань;

- одержувати *відшкодування витрат* і винагороду за виконану роботу, пов'язану з проведенням судової експертизи, якщо експертиза виконується приватним судовим експертом, що самостійно на професійній основі здійснює судово-експертну діяльність;

- на забезпечення безпеки в разі наявності реальної загрози його життю, здоров'ю, житлу чи майну у зв'язку із здійсненням ним судово-експертної діяльності у кримінальному судочинстві. Таке право поширюється на членів сім'ї та близьких родичів судового експерта, якщо через них здійснюється тиск або неправомірний вплив на судового експерта.

Редакція ст. 19 в цілому зауважень не викликає за одним виключенням. Очевидно, що приватний експерт повинен мати право відмовитись від проведення експертизи, якщо він не дійшов згоди із замовником щодо вартості компенсації витрат та суми винагороди. І це не має бути підставою для розгляду відповідних скарг (а такі скарги можна прогнозувати) чи позачергової атестації. Ринок є ринок...

Разом із цим, збільшився й перелік обов'язків судового експерта (ч. 1 ст. 20) та сформований перелік заборон (ч. 2 ст. 20).

До існуючих у чинному Законі «Про судову експертизу» обов'язків додані такі:

- додержуватися присяги судового експерта;

- прийняти до виконання доручену йому судову експертизу;

- особисто провести повне дослідження;

- після вивчення матеріалів, наданих для дослідження, заявити клопотання щодо уточнення питань у разі виникнення сумнівів стосовно змісту та обсягу завдання;

- повідомити в письмовій формі уповноважену особу (орган) про неможливість проведення судової експертизи

та повернути надані матеріали справи (провадження) й інші документи, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта або якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були надані; повідомлення про неможливість надання висновку повинно бути вмотивованим;

— забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл уповноваженої особи (органу);

— під час проведення експертизи не розголошувати без дозволу уповноваженої особи (органу) відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням покладених на нього обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім уповноваженої особи (органу), про хід проведення експертизи та її результати.

Аналіз вищенаведених приписів свідчить про таке

Обов'язок прийняти до виконання доручену експертові судову експертизу по суті є розвитком припису «феодальної» ст. 384 КК України.

Заборона розголошення має у даному випадку абсолютний характер, тож експерт за цим приписом повинен утримуватись від інформування про свій висновок керівництва експертної установи. Крім того, ця заборона не кореспондується з вимогою надання пояснень судовим експертом щодо розбіжностей первинної та повторної експертиз під час його допиту прокурором, слідчим або судом.

Уявляється також доцільним передбачити можливість направлення показань, роз'яснень чи доповнень щодо проведеної експертизи або причин повідомлення про неможливість надання висновку (п. 6 ч. 1) поштою, що надасть можливість економії часу експертів та витрат на їх відрядження.

Вимога п. 6 ч. 2 ст. 20 «...забороняється: [...] зберігати матеріали справи (провадження) та об'єкти судової експертизи поза службовим приміщенням» принципово не може бути витримана, якщо приватний експерт не

має службового приміщення. Крім того, експертиза, наприклад, може проводитися за місцезнаходженням об'єкта. Так, будівельні споруди, що є об'єктами будівельно-технічної експертизи, навряд чи можливо зберігати у службовому приміщенні.

Що може посприяти корупції?

У проекті закону відсутня майже єдина явно висловлена заборона, що міститься у чинному Законі України «Про судову експертизу» (ст. 10) — «*Судовому експерту забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки та пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб*», що може бути пояснено поширенням на судових експертів вимог та обмежень, встановлених Законом України «Про заходи запобігання і протидії корупції», про що згадується у ч. 7 ст. 17 проекту закону.

Разом із цим, проект закону запроваджує, і це є новелою, сім заборон (ч. 2 ст. 20). Так, судовому експерту забороняється:

1) у разі призначення судової експертизи до державної спеціалізованої експертної установи, проводити експертизу без письмової вказівки керівника;

2) передоручати проведення судової експертизи іншій особі;

3) самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення судової експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;

4) вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта, у тому числі, з питань права;

5) вступати в непередбачені порядком проведення судової експертизи контакти з особами, якщо такі особи прямо чи опосередковано зацікавлені в її результатах;

6) зберігати матеріали справи (провадження) та об'єкти судової експертизи поза службовим приміщенням;

7) давати показання щодо судової експертизи, виконаної іншим судовим експертом.

Частина цих заборон є у чинній «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень».

Більшість зазначених заборон є цілком зрозумілими. Виключеннями є заборони, передбачені пунктами 6 та 7. Так, вимога п. 6 сформульована недостатньо коректно, зокрема тому, що існують об'єкти, які принципово не можна зберігати у службовому приміщенні (наприклад, будівельні споруди). Службових приміщень можуть не мати приватні експерти, отже, вони будуть не здатні виконати цей припис, що автоматично позбавляє їх можливості проводити відповідні експертизи.

Досить незрозумілою є заборона, визначена у п. 7. Цей припис не кореспондується з вимогою надання пояснень судовим експертом щодо розбіжностей первинної та повторної експертиз під час його допиту прокурором, слідчим або судом.

Питання відповідальності судового експерта у проекті закону (ст. 22) вирішене майже так само, як і у чинному Законі України «Про судову експертизу» (ст. 14) із зміною лише одного слова: «матеріальної» на «цивільної». Відомо, що поняття «законодавство», використане у обох випадках («...на підставах і в порядку, передбачених законодавством»), у широкому розумінні охоплює й підзаконні акти. Питання відповідальності судового експерта належать, на нашу думку, до засад судової експертизи. Тому відповідно до ст. 92 Конституції України («Стаття 92. Виключно законами України визначаються: [...] судострій, судочинство, статус суддів, *засади судової експертизи*, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури») ці питання мають регулюватися законами України, а не законодавства в цілому, як це зазначено у проекті закону.

До непрофесійного судового експерта, для якого виконання судової експертизи є «відривом від звичайних занять», взагалі неможливо застосувати «дисциплінарну відповідальність судового експерта» в сучасному розумінні цього поняття. На сьогодні заходами дисциплінарної відповідальності відповідно до Поло-

ження про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 09.08.2005 р. № 86/5, із змінами та доповненням) є попередження; призупинення дії Свідоцтва (на певний термін); позбавлення кваліфікації судового експерта; пониження кваліфікаційного класу судового експерта (щодо судових експертів науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту). Непрофесійні судові експерти не мають Свідоцтва. Отже, неможливо ні призупинити його дію, ні позбавити цього Свідоцтва. А ситуація, коли до одних судових експертів (професійних) дисциплінарну відповідальність застосувати можна, а до інших — ні, порушує принцип рівності судових експертів перед законом.

Визначення статусу керівника державної спеціалізованої експертної установи (ст. 23 проекту закону), на наш погляд, є важливою новелою. Разом із цим, поняття такого керівника у проекті закону не визначено. Відсутні в проекті закону також процедура оскарження дій (бездіяльності) керівника державної спеціалізованої експертної установи та його відповідальність. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 20 до керівників державної спеціалізованої експертної установи належать лише їх перші керівники (директори експертних установ Мін'юсту, начальники експертних служб інших відомств), що є неправильним, оскільки, по-перше, робить невизначеним статус заступників перших керівників (та вчених секретарів в установах Мін'юсту) та керівників структурних підрозділів (завідувачів лабораторіями та відділами), а по-друге, сприятиме перенавантаженню перших керівників, оскільки передоручення їх повноважень іншим керівникам установ проектом закону не передбачено. Не виключено також, що запровадження абсолютної влади перших керівників у межах експертної установи буде сприяти корупції.

ЕКК та ЦЕКК

Питанням діяльності експертно-кваліфікаційних комісій (ЕКК) та атестації судових експертів присвячений окремий

розділ проекту закону — «Розділ 3 Експертно-кваліфікаційні комісії та атестація судового експерта», який складається з двох статей — ст. 24 «Експертно-кваліфікаційні комісії» та ст. 25 «Атестація судового експерта».

Частина 1 ст. 24 визначає мету діяльності ЕКК: *«1. Експертно-кваліфікаційні комісії діють з метою проведення атестації та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів»*. Отже, у порівнянні з аналогічним положенням ст. 17 чинного Закону України «Про судову експертизу», мета діяльності ЕКК стала більш конкретизованою, а їх повноваження (в т. ч. — дискреційні) фактично розширені, оскільки у чинному законі йдеться лише про присвоєння та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів, а не про проведення атестацій та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів. Частина 2 ст. 24, яка стосується складу ЕКК, майже дослівно відтворює відповідне положення ст. 17 чинного Закону України «Про судову експертизу» за одним виключенням — зі статті виключені науковці (особи, які мають науковий ступінь), що є досить дивним з огляду на ч. 1 ст. 25, якою зокрема, передбачена перевірка теоретичних знань експертів при проведенні їх атестації. Частина 3 цієї статті, яка встановлює, що *«порядок проведення атестації судових експертів державних установ і склад експертно-кваліфікаційних комісій цих установ визначаються державними органами, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані експертні установи»*, заперечень не викликає. У частині 4-й визначено повноваження ЦЕКК щодо приватних експертів, до яких, у порівнянні з чинним Законом, додане право вирішувати питання щодо їх дисциплінарної відповідальності, про що вже йшлося. Норма, що стосується повноважень у питаннях присвоєння кваліфікації експертам Міністерства охорони здоров'я України, переміщена у ч. 3 ст. 25, проте експерти цього відомства чомусь не йменуються судовими. Отже, ст. 24 проекту закону, у числі іншого, спрямована на забезпечення контролю за діяльністю приватних експертів виключно з боку Мін'юсту.

Дещо сумнівним виглядає формулювання ч. 1 ст. 25 «Атестація судового експерта» проекту закону: *«Метою атестації судового експерта є визначення рівня теоретичних знань та практичних навичок осіб, які виявили намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта»*. Яким чином буде «визначатися» рівень теоретичних знань, коли з числа членів ЕКК вилучили науковців? Не зрозуміло також, як буде перевірятися рівень практичних навичок експертів у ЕКК (мікроскопи будуть заноситись на засідання ЕКК, чи як?) та при атестації приватних експертів у ЦЕКК. На наш погляд, формулювання ст. 16 чинного Закону є більш точними («Метою атестації судового експерта є оцінка професійного рівня фахівців...»). (Щодо підтвердження кваліфікації (ч. 2 ст. 25) див. коментар до ч. 4 ст. 17 вище.) Загалом норми ст. 25 відтворюють відповідні тексти Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, а тому виникає запитання: чи доцільно регламентувати законом України кількість та розмір фотокарток та подібні речі?

Новелою є й ст. 26 проекту закону «Свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта», яка в цілому відтворює відповідні тексти вищезгаданого Положення, проте з незначними (на перший погляд), але суттєвими змінами. По-перше, ч. 1 ст. 26 встановлений 10-тиденний термін видачі свідоцтва (у п. 4.18 Положення йдеться лише про повідомлення фахівця про результати протягом 10 днів після проведення атестації). По-друге, ч. 2 цієї статті встановлено, що свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта видається безоплатно (у Положенні цей момент не визначено). Згідно з ч. 2 цієї статті проекту закону *«У випадку порушення приватним судовим експертом методичних вимог з організації та проведення судових експертиз дію свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта може бути призупинено (на певний термін) рішенням відповідної експертно-кваліфікаційної комісії»*. Хто встановлює ці методичні вимоги та яке нормативне значення вони мають — у статті не вказується. Разом із

цим, загадковою є фраза «відповідної експертно-кваліфікаційної комісії», яка, очевидно, натякає на те, що, окрім ЦЕКК, можливі й інші комісії, які можуть вирішувати питання атестації приватних експертів. Суттєвою також є зміна формулювання норми, яка визначає наслідки призупинення дії свідоцтва для приватних експертів. Так, якщо у п. 5.12 Положення йдеться про зобов'язання такого експерта усунути встановлені порушення АБО пройти навчання (стажування), то у ч. 2 ст. 26 — про його зобов'язання усунути встановлені порушення ТА пройти стажування. Як кажуть — відчуйте різницю!

Частина 3 ст. 26 визначає перелік підстав для анулювання свідоцтва: **«3. Свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта підлягає анулюванню у разі: 1) подання судовим експертом заяви про анулювання свідоцтва; 2) звільнення судового експерта з державної спеціалізованої експертної установи; 3) визнання судового експерта в установленому законом порядку обмежено дієздатним або недієздатним; 4) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно судового експерта за вчинення злочину; 5) набрання законної сили рішенням суду про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, пов'язаного з порушенням обмежень, передбачених законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; 6) накладення на судового експерта дисциплінарного стягнення у вигляді анулювання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; 7) не підтвердження кваліфікації судового експерта протягом шести місяців після закінчення трьохрічного строку, встановленого частиною четвертою статті 17 цього закону, без поважних причин; 8) установлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; 9) смерті судового експерта».** Пункти 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9 загалом заперечень не викликають, чого не можна сказати про інші підстави. Свідоцтво є документом, який підтверджує кваліфікацію судового експерта, анулювання його за 2-ю підставою, безумовно, не є анулюванням кваліфікації особи. На наш погляд, у даному випадку доцільно було б передбачити можливість заміни свідоцтва, виданого ЕКК державної установи, на свідоцтво ЦЕКК. Сумнівним виглядає і пункт 7 з огляду на необґрунтованість встановлення трирічного строку підтвердження кваліфікації.

Положення ст. 27 проекту закону «Кваліфікаційний клас судового експерта» належать виключно до експертів державних установ, але чи всіх відомств? Фактично, ця стаття запроваджує єдиний порядок присвоєння та підвищення кваліфікаційних класів судового експерта, однак проект не містить аналогічних положень, які б стосувалися наукових співробітників. Такий підхід логічно призведе до занепаду наукової роботи в експертних установах, насамперед Мін'юсту.

Уявляється, що назву та зміст ст. 28 проекту закону «Державний реєстр атестованих судових експертів» доцільно уточнити з огляду на те, що йдеться, власне, про професійних судових експертів, кваліфікація яких набувається, а не присвоюється.

Уявляється, що назву та зміст ст. 28 проекту закону «Державний реєстр атестованих судових експертів» доцільно уточнити з огляду на те, що йдеться, власне, про професійних судових експертів, кваліфікація яких набувається, а не присвоюється.

Проведення судової експертизи

Важливою новелою проекту закону є статті, які включені до розділу 4 «Проведення судової експертизи» (статті 29—40). Разом із цим, у цих статтях не врахований ряд важливих моментів, що стосуються проведення експертиз. У одних статтях йдеться про судові експертизи, у інших — просто про експертизи.

Частина 1 ст. 29 «Підстави та строки проведення судової експертизи» визначає ці підстави таким чином: **«Підставою для проведення судової експертизи є документ уповноваженої особи (органу) про призначення або залучення експерта».** Тобто назва («підстави») статті не зовсім відповідає змісту («підставою»). Не можна й визнати, що це єдина підстава, адже сторона захисту теж має право залучати експерта. Не вирішене також питання, на підставі якого документа судовий експерт має проводити експертизу при вчиненні нотаріаль-

них дій. Стосовно строків у статті не визначено, коли починається експертне дослідження, коли закінчується та як обчислюються строки: годинами, днями, добами чи днями та годинами? Чи входять до строку проведення експертизи неробочі дні (вихідні, святкові дні, дні знаходження експерта у відпустці або на лікарняному тощо)? Ці питання, безумовно, мають важливе значення для правильної організації проведення судових експертиз та обчислення відповідних строків.

Частини 1, 4 та 6 ст. 30 «Присутність учасників процесу під час проведення судової експертизи» зауважень не викликають. Разом із цим, невідомо куди поділася ч. 5 цієї статті.

Причини запровадження норми, викладеної у ч. 2 ст. 30 — «*Під час проведення судової експертизи експертом у разі потреби експертом може запрошуватись учасник процесу або його представник. Запрошені особи співіцаються про час і місце проведення експертизи. Неявка співіценої особи не перешкоджає проведенню судової експертизи*» — є цілком зрозумілими. Таким чином автори законопроекту намагаються легалізувати діяльність експертів, пов'язану з дослідженнями об'єктів поза межами експертної установи при проведенні, наприклад, будівельно-технічних експертиз. Проте, чи не суперечить ця норма принципу недопущення спілкування судових експертів при проведенні судової експертизи з особами, зацікавленими у справі? Чи не порушуються у такому випадку права уповноваженого органу (особи), який призначив судову експертизу? Чи повинен судовий експерт узгоджувати свої дії з таким органом (особою)? Уявляється, що відповіді — очевидні.

Частина 3 ст. 30 («*Учасники процесу, присутні при проведенні судової експертизи, не мають права втручатися в хід досліджень, але можуть надавати експерту пояснення, що стосуються предмета судової експертизи*») не визначає способу фіксації пояснень та їх процесуального статусу. Виходить: аби поговорити?

Назва ст. 31 «Обіг об'єктів судової експертизи» є, принаймні, неточною, оскільки

у ній йдеться лише про доставку речових доказів експертній установі чи експертові. Неточним також є вираз «безперешкодний доступ судового експерта до місцезнаходження об'єктів дослідження». Доступ повинен забезпечуватись до об'єкта дослідження за місцем його знаходження, а не тільки до самого місця знаходження.

Визначення понять первинної, додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз, безумовно, є важливим і позитивним моментом законопроекту. Проте самі ці визначення є далеко не бездоганними.

Так, наведене у ст. 33 визначення первинної експертизи («*Первинною є експертиза, якщо об'єкт досліджується вперше*») не враховує, що цей статус експертизи визначається не тільки фактом першого дослідження об'єкта, але й фактом першого вирішення експертного завдання, яке входить до предмета експертизи певного роду чи виду.

Поняття додаткової експертизи (ст. 34) є нечітким, що обумовлено невизначеністю використаного у статті поняття «додаткові питання». Якщо ці питання є уточнюючими стосовно раніше поставлених, то таку експертизу можна розглядати як додаткову. Якщо ж питання мають самостійний характер, то навіть при належності їх до компетенції експертизи того самого виду, навряд чи є логічні підстави відносити таку експертизу до додаткових.

Не є повним, на наш погляд, й визначення поняття повторної експертизи (ст. 35), оскільки у цьому визначенні відсутня загальна підстава призначення повторних експертиз — сумніви у правильності висновку експерта.

При визначенні поняття комісійної експертизи (ст. 36) не враховано, що підставою виділення цієї категорії експертиз є кількість експертів, які беруть участь у проведенні досліджень. Тому положення ч. 1 цієї статті про те, що «*комісійна експертиза проводиться не менше, ніж двома експертами з одного напрямку знань (однієї експертної спеціальності)*» є неправильним, тим більше, що у ч. 2 ст. 37 йдеться про комісію експертів, які виконують комплексну експертизу.

Не кращі справи з визначенням поняття комплексної експертизи у ч. 1 ст. 37: *«Комплексна експертиза проводиться у випадках, якщо для вирішення питання потрібні спеціальні знання в різних галузях науки, техніки, мистецтва тощо, або в різних напрямках однієї галузі знань; комплексна експертиза може бути доручена як комісії експертів, так і одному експертові, який володіє знаннями в різних галузях, необхідними для вирішення питання»*. По-перше, кудись поділося ремесло, а слово «тощо» є досить невизначеним. По-друге, невідомо що мається на увазі під «різними напрямками однієї галузі знань».

Назва ст. 38 «Висновок *судового експерта*» не відповідає наведеному у її ч. 1 визначенню: *«Висновок експерта — письмовий документ, складений відповідно до вимог законодавства, що містить докладний опис проведених судовим експертом досліджень, зроблені в результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені уповноваженою особою (органом), що призначила експертизу (залучила експерта)»*. З визначення випливає, що висновки та обґрунтовані відповіді — це різні поняття. Проте фахівцям у галузі судової експертизи відомо, що «ВЫВОД ЭКСПЕРТА — часть заключения эксперта, содержащая ответ на вопрос следователя или суда, в котором сообщаются установленные им фактические данные» (див. Словарь основных терминов судебной экспертизы). Слід також врахувати, що науковцями та практикуючими експертами неодноразово зверталася увага на те, що документ у цілому та його заключна частина мають однакову назву — «висновок», а тому дещо незрозуміло, за що притягати експерта до кримінальної відповідальності, за неправдивий документ у цілому чи тільки за його неправдиву заключну частину — власне висновок? Слід також зазначити, що у переліку відомостей, які потрібно зазначати у вступній частині висновку та перелічених у п. 1 ч. 3 цієї статі, відсутнє згадування про матеріали справи, що, безумовно, є неправильним.

До ст. 39 «Повідомлення про неможливість надання висновку експерта» є

два зауваження: 1) назва статті не відповідає змісту, оскільки у її ч. 1 йдеться про судового експерта; 2) зі змісту статті випливає, що стосовно непроцесуальних експертиз такі повідомлення не передбачені.

У ст. 40 «Висновок експертного дослідження» суб'єктом зазначається судовий експерт, хоча, очевидно, що процесуального статусу судового експерта у таких випадках не має.

Фінанси та охорона

До розділу 5 «Фінансове та організаційне забезпечення судово-експертної діяльності» входять дві статті — ст. 41 «Фінансування судово-експертної діяльності» та ст. 42 «Охорона державних спеціалізованих експертних установ».

Частина 1 ст. 41 закріплює право на виконання науково-методичних розробок з питань організації та проведення судових експертиз виключно за державними спеціалізованими експертними установами, що, на наш погляд, є неправильним, оскільки невиправдано виключає можливість розробки науково-методичного забезпечення судової експертизи за рахунок держбюджету іншими науковими установами та навчальними закладами, та, відповідно, виключає їх науковий потенціал з таких розробок. У той самий час провідні науковці у цій галузі, які, наприклад, працюють на кафедрах криміналістики та кафедрах судової експертизи вищих навчальних закладів або у спеціалізованих науково-дослідних установах (наприклад, Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сталіса НАПрН України та ін.) усуваються не тільки від можливості проведення таких робіт, а й від апробації їх результатів. На наш погляд, введення тендерної основи проведення науково-дослідних робіт та позавідомчої апробації їх результатів сприяло б суттєвому підвищенню якості цих робіт.

Запропонована ст. 41 система розподілу бюджетних коштів на проведення судових експертиз має суттєві вади та недоліки.

По-перше, кошти державного бюджету виділяються не замовнику, у якого

існує потреба в проведенні експертиз та до компетенції якого входить їх призначення (правоохоронні органи та суди), а виконавцю — одному з суб'єктів судово-експертної діяльності (державним спеціалізованим судово-експертним установам). Перевага серед суб'єктів судово-експертної діяльності віддається одному з них на підставі певної форми права власності (державної, а не будь-якої іншої). Зазначене не відповідає нормам ст. 13 Конституції України щодо рівності суб'єктів права власності перед законом та утворює монополію переваги для державних спеціалізованих установ судових експертиз.

По-друге, правоохоронні органи та суди змушені звертатися саме до тих суб'єктів судово-експертної діяльності, яким виділено кошти. Однак державні установи не завжди зацікавлені та спроможні забезпечити повний спектр необхідних експертних досліджень та виконати їх у стислий строк, прийнятний для слідства або суду. Обмежена кількість фахівців, які працюють у цих установах, та велике експертне навантаження призводить до суттєвого збільшення строків проведення експертиз. У першу чергу, це є проблемою для прокуратури, судів, податкової міліції, тобто органів, що не мають відомчих державних спеціалізованих установ, які б проводили судові експертизи, а необхідна сума коштів для оплати проведення судових експертиз іншими суб'єктами судово-експертної діяльності судам і зазначеним правоохоронним органам не виділяється.

По-третє. Внаслідок відомчого підходу проведення експертиз за рахунок коштів Державного бюджету України здійснюється державними спеціалізованими експертними установами тільки на замовлення органів слідства та дізнання, які входять до складу цього міністерства чи відомства. Для прикладу, державні експертні установи, які входять до складу МВС України (ДНДЕКЦ МВС України та його підрозділи), проводять експертизи у кримінальних справах на замовлення слідчих податкової міліції на платних засадах. Це змушує слідчих податкової міліції звертатися саме до інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України, хоча строки проведення таких експертиз є не завжди прийнятними.

По-четверте. Монополіє становище державних спеціалізованих установ судових експертиз (і, в першу чергу, науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України) не відповідають закріплені у процесуальному законодавстві України принципам змагальності та диспозитивності при розгляді справи у суді. Про яку змагальність може йтися, якщо за рахунок коштів Державного бюджету України на практиці експертиза може бути призначена судом тільки інститутами судових експертиз Міністерства юстиції України? При цьому Міністерство юстиції ще й вимагає, щоб таке призначення здійснювалося відповідно до зони обслуговування.

По-п'яте. При запропонованій системі фінансування проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні державними спеціалізованими експертними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника здійснюється на договірних засадах (ч. 4 ст. 41), отже, більшість цих осіб оплачує проведення експертиз у кримінальній справі двічі — спочатку у вигляді податків, а потім — при замовленні експертизи у державній установі, що, очевидно, є неправильним.

Отже, є підстави вважати, що порядок фінансування державних установ судових експертиз має бути вдосконалений, в тому числі й за рахунок розподілу коштів між цими установами і замовниками — судами, прокуратурою та іншими правоохоронними органам. Ці органи з урахуванням конкретних потреб та можливостей суб'єктів судово-експертної діяльності (кадрове забезпечення, в тому числі фаховий рівень співробітників; експертне навантаження працівників тощо) у відповідному регіоні призначали би судові експертизи та оплачували б їх проведення. Зазначене не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України, а навпаки підвищить ефективність їх виконання.

Стаття 42 проекту закону в цілому відтворює ст. 19 чинного Закону. В обох статтях охорона приміщень і територій

установ судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України, а також режим тримання осіб, які перебувають під вартою і направлені на судово-психіатричну експертизу, покладена на Міністерство внутрішніх справ України за рахунок коштів, що виділяються йому на цю мету з державного бюджету. На нашу думку, доцільно було би створити у цих міністерствах власні підрозділи охорони з відповідним держбюджетним фінансуванням.

Судово-експертний КЗПП

Прогресивною новелою проекту закону є пропозиції щодо врегулювання трудових правовідносин у сфері судової експертизи. Ці норми об'єднані у розділі 6 «Соціальні гарантії, оплата праці, заохочення, матеріально-соціальне забезпечення, робочий час, час відпочинку, відпустки судового експерта», який включав статті 43—47.

Загальним зауваженням до статей цього розділу є те, що всі вони стосуються виключно працівників державних спеціалізованих експертних установ та ніяк не враховують інтересів приватних експертів, хоча визначені у ч. 1 ст. 43 підстави застосування окремих і особливих норм соціального захисту судових експертів цілком застосовні й до приватних експертів (науковий характер, інтенсивність інтелектуальної праці, її нерегульована тривалість за умов виконання невідкладних і особливо важливих завдань з експертного забезпечення правосуддя, прояви морально-психологічного тиску, погрози та безпосередні загрози дії проти судового експерта у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків та ін.).

Разом із цим, ч. 3 ст. 45 «Робочий час, час відпочинку судового експерта» фактично запроваджує «режим служби», характерний для правоохоронних органів: **«3. Для виконання невідкладних і особливо важливих завдань з експертного забезпечення правосуддя, працівники державних спеціалізованих експертних установ (невійськовослужбовці й ті, що не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, можуть залучатися до роботи за письмовим розпорядженням керівника державної спеціалізованої експертної установи у вихідні, святкові, неробочі дні, а також у нічний час з компенсацією відпрацьованого часу відповідно до законодавства України».** Поняття «невідкладних і особливо важливих завдань» у проекті закону не визначені. Більше того, згідно з ч. 4 ст. 46 «Працівники державних спеціалізованих експертних установ (невійськовослужбовці й ті, що не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, можуть бути відкликані з щорічної основної та додаткової оплачуваної відпусток за рішенням керівника державної спеціалізованої експертної установи». Таким чином, встановлюється (вперше — для установ Мін'юсту) тотальний контроль за експертами державних установ не тільки у робочий, а й у позаробочий час, що, на наш погляд, стосовно експертів Мін'юсту є невинуватим. Крім того, вищевказані норми можуть призвести до зловживань керівництва експертних установ та перетворення їх працівників на сучасних «судово-експертних рабів».

Враховуючи існуючий поділ співробітників експертних установ Мін'юсту на судових експертів та наукових співробітників, вимога щодо наявності кваліфікації судового експерта для отримання права на пенсію (ч. 1 ст. 47) уявляється необґрунтованою і може негативно відбитися на комплектації наукових кадрів цих установ.

Заключні статті

Статті 48 проекту закону («Проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави»), 49 («Залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз») та 50 («Міжнародне наукове співробітництво в галузі судової експертизи») відтворюють з несуттєвими змінами положення статей з аналогічними назвами, відповідно, 22, 23, 24 чинного Закону.

Стаття 51 «Порядок уведення в дію цього закону» визначає порядок введен-

ня у дію закону та зміни до інших законів України, пов'язані з уведенням в дію цього закону.

Висновки та пропозиції

Запропонований Мін'юстом України проект закону «Про судово-експертну діяльність» хоча і містить ряд новел прогресивного характеру, в цілому спрямований на посилення адміністрування та монополізацію судово-експертної діяльності.

Задачі закону, визначені у «Аналізі регуляторного впливу», в цілому не досягнуті.

У проекті не є поодинокими суперечливі норми, а також норми, семантика яких недостатньо чітко визначена.

Проект закону містить норми монополізаційного та корупційного характеру.

Переважна більшість основоположних понять судової експертизи визначені у проекті неправильно або такі визначення є дискусійними.

Проект закону містить ряд невиправданих деталізацій, які притаманні підзаконним актам.

Проект закону не охоплює судово-експертну діяльність у рамках усієї держави, залишаючи нормативне регулювання ряду важливих питань на розсуд окремих відомств.

У цілому проект закону «Про судово-експертну діяльність» є неприйнятним і не може бути рекомендований для розгляду Верховною Радою України.

Враховуючи, що питання законодавчого регулювання судово-експертної діяльності в Україні є надзвичайно актуальними, уявляється необхідним розробити новий проект закону «Про судово-експертну діяльність в Україні».

В основу ідеології цього, нового, проекту закону має бути покладений підхід, який відповідає світовим нормам та полягає у спрямуванні державного управління судово-експертної діяльності виключно на державні судово-експертні установи та мінімальне втручання держави у судово-експертну діяльність приватних експертів. Найбільш прийнятною назвою цього закону є назва «Про державну судово-експертну діяльність».