Проект № 8336

від 04.05.2018 р.

**ЗАУВАЖЕННЯ**

**до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності судового експерта та належного забезпечення здійснення судово-експертної діяльності»**

(реєстр. № 8336)

У Головному юридичному управліннірозглянуто проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності судового експерта та належного забезпечення здійснення судово-експертної діяльності» (реєстр. № 8336), підготовлений Комітетом з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності до розгляду у другому читанні.

Насамперед звертаємо увагу, що частково зберіг свою актуальність висновок Головного науково-експертного управління до зазначеного проекту.

У зв’язку з цим вважаємо за необхідне ще раз звернути увагу на найбільш суттєві зауваження Головного науково-експертного управління та висловити нові зауваження до законопроекту.

1. Як вбачається із пояснювальної записки, положення проекту Закону спрямовані, серед іншого, на запобігання «втручання в діяльність судового експерта, що негативно впливає на незалежність експертів», а також випадкам «зловживання правом на допит експерта з боку слідства під час досудового розслідування, внаслідок чого вчиняється тиск на експертів та втручання в їхню діяльність».

Основним механізмом реалізації таких завдань відповідно до положень законопроекту є обмеження процесуальної взаємодії експерта із органами досудового розслідування та прокурором.

Зокрема, відповідно до положень пункту 2 частини п’ятої статті 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (у редакції законопроекту) з експерта знімається обов’язок прибути до слідчого, прокурора і дати відповіді на запитання під час допиту. Такий обов’язок залишається лише щодо допиту у суді.

Крім того, відповідно до частини третьої статті 95 КПК України (у редакції проекту) свідок зобов’язаний давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, а експерт – суду в установленому КПК України порядку.

Із наведених положень КПК України у редакції законопроекту випливає, що експерт з приводу наданого ним висновку може бути допитаний лише під час судового розгляду, тобто після завершення досудового розслідування.

Такий законодавчий підхід, на нашу думку, не сприятиме реалізації завдань кримінального провадження в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень (стаття 2 КПК України), що, в свою чергу, може призвести до численних порушень як прав осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності, так і потерпілих від кримінальних правопорушень. Адже згідно з положеннями частини другої статті 3 Конституції України забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

Також необхідно звернути увагу, що положеннями частини третьої статті 95 КПК України в редакції, передбаченій підпунктом «ж» підпункту 3 пункту 2 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» передбачено обов’язок експерта давати показання як суду, так і слідчому судді. Проте, положення Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» в цій частині не регламентують процесуальний порядок відібрання та фіксації показань експерта під час досудового розслідування.

Проектом Закону, що розглядається, положення розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» в частині взаємодії судового експерта із органами досудового розслідування та прокурором виключаються.

2. Положеннями проекту Закону передбачено частину другу статті 65 КПК України доповнити новим пунктом 11, відповідно до змісту якого експерти не можуть бути допитані як свідки щодо наданих ними висновків.

Передусім слід зауважити, що відповідно до положень пункту 25 частини першої статті 3 КПК України експерт нарівні зі свідком визнається учасником кримінального провадження. Статус кожного із зазначених учасників кримінального провадження, а також їх роль у здійсненні кримінального провадження визначаються положеннями КПК України.

Так, відповідно до положень статей 77 та 79 КПК України участь експерта у цьому ж кримінальному провадженні у якості свідка є підставою для його відводу. Показання ж експерта щодо здійсненого ним експертного дослідження, отримані від нього у процесуальному статусі відмінному від статусу експерта не можуть бути визнані допустимим доказом, оскільки з огляду на положення статті 86 «Допустимість доказу» КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку встановленому КПК України.

Отже, зміни до статті 65 КПК України, передбачені проектом Закону, не вписано системно у контексті загальної логіки кримінально-процесуального регулювання.

3. Положеннями проекту Закону передбачено, що у кримінальному провадженні може бути залучено виключно експерта державної спеціалізованої установи (стаття 243, пункт 4 частини другої, частина шоста статті 244, стаття 2441, частина друга статті 332 КПК України в редакції проекту Закону).

Слід зауважити, що таке обмеження щодо залучення експертів у кримінальному провадженні у випадку необхідності проведення окремих рідкісних видів експертиз, або залучення експертів рідкісних експертних спеціальностей на практиці може призвести до неможливості проведення експертизи у кримінальному провадженні.

Водночас частиною третьою статті 10 Закону України «Про судову експертизу» визначено, що до проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом.

Крім того, відповідно до положень статті 7 Закону України «Про судову експертизу» виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов’язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Таким чином, обмеження у проекті Закону залучення у кримінальному провадженні експертів виключно експертами державних спеціалізованих установ не сприятиме реалізації завдань кримінального провадження відповідно до статті 2 КПК України, а також не узгоджується з положеннями Закону України «Про судову експертизу».

4. Відповідно до частини першої статті 243 КПК України (у редакції проекту Закону) у разі, якщо для з’ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідне проведення почеркознавчої експертизи, лінгвістичної експертизи мовлення, експертизи відео-, звукозапису, економічної експертизи, товарознавчої експертизи (якщо вартість об’єкта товарознавчої експертизи у 200 і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб), сторона обвинувачення звертається з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді.

В частині наведеного переліку судових експертиз, призначення яких вимагає звернення з клопотанням до слідчого судді, необхідно зазначити, що ні з тексту проекту Закону, ні з пояснювальної записки не вбачається ні доцільність такого обмеження для сторони обвинувачення, ні обґрунтованість саме такого переліку видів судових експертиз.

Водночас, відповідно до частини другої статті 243 КПК України (у редакції проекту Закону) сторона захисту має право самостійно залучати експерта державної спеціалізованої установи на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов’язкової.

Таким чином наведене обмеження сторони обвинувачення порушує кримінально-процесуальні принципи змагальності сторін та свободи у поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, закріплених у статті 22 КПК України, відповідно до частини другої якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України.

Крім того, в частині призначення товарознавчої експертизи необхідно зазначити, що із положень проекту Закону чітко не вбачається чи можливе взагалі проведення товарознавчої експертизи, якщо вартість її об’єкта менша за вказану.

Також відповідно до положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) одним з основних завдань товарознавчої експертизи є визначення вартості товарної продукції. Отже, не зовсім зрозуміло для чого проводити товарознавчу експертизу, якщо для її призначення слідчий повинен самостійно визначити вартість її об’єкта.

Тим більше, що із положень проекту Закону не вбачається, станом на який момент повинна визначатися вартість об’єкта товарознавчої експертизи: на момент вчинення кримінального правопорушення чи звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням. Також звертаємо увагу, що розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб періодично змінюється, отже змінюватимуться і підстави звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення товарознавчої експертизи.

Таким чином, в частині призначення товарознавчої експертизи проект Закону не відповідає вимогам щодо якості законів у контексті верховенства права (стаття 8 Конституції України), зокрема його елементу «юридична визначеність», яка вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. На необхідність дотримання принципу верховенства права, як уже зазначалося, неодноразово звертав увагу і Конституційний Суд України (рішення від 22.09.2005 №5-рп, від 29.06.2010 №17-рп, від 11.10.2011 №10-рп).

5. Положеннями проекту Закону передбачене внесення змін до частини другої статті 15 «Фінансування судово-експертної діяльності» Закону України «Про судову експертизу» щодо виділення коштів для проведення судових експертиз з Державного бюджету України за цільовим призначенням. Водночас до другого речення частини другої статті 122 «Витрати, пов’язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів» КПК України з аналогічним змістом проектом Закону внесення змін не передбачено, що свідчить про відсутність системного унормування зазначених питань.

6. Законопроектом змінами до частини другої статті 17 «Експертно-кваліфікаційні комісії» Закону України «Про судову експертизу» пропонується вирішити питання присвоєння кваліфікації судового експерта та кваліфікаційних класів у разі виникнення нових видів судової експертизи.

При цьому, оскільки мова йде саме про нові види судової експертизи, вимога, що у складі відповідних експертно-кваліфікаційних комісій має бути «не менше двох фахівців, діяльність яких стосується тієї експертної спеціальності, з якої комісія проводить атестацію, присвоює кваліфікацію судового експерта або кваліфікаційний клас», носить ознаки правової невизначеності, а отже вимагає редакційного уточнення.

7. Відповідно до запропонованих змін до статті 347 Кримінального кодексу України потерпілим від злочину, передбаченого статтею 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця», визнається судовий експерт. Проте слід зазначити, що ще при внесенні змін до цієї статті Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», якими потерпілим від злочину було визначено приватного виконавця, Головним юридичним управлінням наголошувалося, що з урахуванням засадничих принципів та усталених правил побудови норм Кодексу, словосполучення «в тому числі після їх звільнення з посади» та «в тому числі у минулому» не можуть бути складовою диспозиції статті і використовуватися як ознака юридичного складу злочину.

8. Також в контексті проекту Закону, що розглядається, необхідно звернути увагу, що 16 травня 2018 року у першому читанні було прийнято проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо підстав проведення експертизи (реєстр. № 8116 від 14.03.2018), положення якого також передбачають внесення змін до статей 242, 243, 244 КПК України. Цю обставину має бути враховано під час розгляду законопроекту № 8336 та ухвалення остаточного рішення

Висновок: законопроект потребує суттєвого доопрацювання та внесення на повторне друге читання.

**Перший заступник**

**Керівника Головного управління А. НИЖНИК**