

ПРОПОЗИЦІЇ
Міністерства юстиції України
до проєкту Закону України «Про судову експертизу та самоврядування
судових експертів»,
внесеного на розгляд Верховної Ради України народними депутатами
України Павлюком М.В., Медяником В.А., Ключком А.А.
та іншими
(реєстр. № 6284-2 від 22.11.2021)
Перше читання

Міністерство юстиції України **не підтримує** проєкт Закону України «Про судову експертизу та самоврядування судових експертів» (реєстр. № 6284-2 від 22.11.2021, далі – проєкт Закону, законопроект) з огляду на таке.

Відповідно до пояснювальної записки метою розробки проєкту Закону є, зокрема, оптимізація структури суб'єктів судово-експертної діяльності та створення єдиної державної установи експертного забезпечення правосуддя. Проте, вказана мета законопроекту не знайшла своє відображення у проєкті Закону.

Так, окрім того, що проєктом Закону пропонується створення центрального органу виконавчої влади – Національної експертної служби України (далі – НЕСУ), частинами першою та другою статті 8 законопроекту передбачено, що суб'єктами судово-експертної діяльності для цілей цього Закону є судово-експертні установи, судові експерти та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань, які залучаються як експерти до проведення судових експертиз у порядку та на умовах, визначених цим Законом. При цьому судово-експертні установи – це державні спеціалізовані установи Національної експертної служби України *та інші юридичні особи будь-якої форми власності*, в яких здійснюється судово-експертна діяльність, шляхом залучення судових експертів за трудовим або цивільно-правовим договором.

Таким чином, відповідно до законопроекту передбачено діяльність не лише НЕСУ, державних спеціалізованих установ НЕСУ, а й інших установ будь-якої форми власності, в тому числі державних судово-експертних установ, що діють на сьогодні.

У зв'язку з цим сумнівним є досягнення заявленої мети законопроекту щодо оптимізації структури суб'єктів судово-експертної діяльності та створення єдиної державної установи експертного забезпечення правосуддя без додаткових витрат з Державного бюджету України.

Окремо висловлюємо до законопроекту такі зауваження.

1. Проєкт Закону не відповідає Конституції України.

Відповідно до статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу.



Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

1.1. Проектом Закону пропонується утворити НЕСУ, як «центральный орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України у відповідності до затвердженого Положення, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері судово-експертної діяльності» (стаття 1 законопроекту).

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що Конституція України відносить утворення, реорганізацію та ліквідацію відповідно до закону міністерств та інших центральних органів виконавчої влади до повноважень Кабінету Міністрів України (пункт 9¹ статті 116 Конституції України). При цьому зазначені повноваження Уряду України мають дискреційний характер.

Наведене конституційне положення отримало свій розвиток в абзаці дванадцятому пункту 6 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», згідно з яким до повноважень Кабінету Міністрів України у сфері вдосконалення державного управління та державної служби належить, зокрема, утворення, реорганізація і ліквідація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, а також затвердження положень про зазначені органи.

Крім того, з огляду на положення частин першої та третьої статті 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (далі – Закон про ЦОВВ) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України; утворення, реорганізація та ліквідація міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також з урахуванням необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень.

Враховуючи наведене, створення центрального органу виконавчої влади є дискреційним повноваженням Кабінету Міністрів України.

1.2. Пунктом 22 частини першої статті 92 Конституції України встановлено, що *виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.*

Однак, статтею 25 проекту Закону передбачається, що судового експерта може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства України про судову експертизу та/або методичних вимог під час проведення експертних досліджень. Підставою для розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів є письмова скарга, яка містить відомості про наявність у діях судового експерта ознак дисциплінарного проступку.

При цьому, проєкт Закону не визначає діянь, які вважаються дисциплінарним проступком.

Таке поняття як «порушення вимог законодавства України про судову експертизу та/або методичних вимог» не дає відповіді на питання щодо діяння, за яке судового експерта може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності та надаватиме широкі дискреційні повноваження суб'єкту застосування дисциплінарного стягнення.

Крім того, варто звернути увагу на те, що проєктом Закону передбачається можливість встановлення відповідальності не законом, як того вимагає згадана норма Конституції України, а й іншим законодавством України (статті 6, 28, 30).

Так, наприклад, статтею 30 проєкту Закону передбачається, що експерт на підставах і в порядку, передбачених законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Більше того, частиною шостою статті 48 проєкту Закону передбачається, зокрема, що з'їзд судових експертів України може визначити відповідальність судових експертів за несплату щорічних внесків на забезпечення реалізації самоврядування судових експертів.

У зв'язку з цим слід також звернути увагу на те, що Конституційний Суд України в рішенні від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 вказав, що наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановила, що *«склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, та бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (статті 58, 61, пункти 1, 22 частини першої статті 92 Конституції України).*

Системний аналіз викладених конституційних положень дає підстави дійти висновку, що за своїм змістом пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України спрямований не на встановлення переліку видів юридичної відповідальності. Ним визначено, що виключно законами України мають врегульовуватись засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), *підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності - діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них.* У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається правопорушенням чи злочином, та міру відповідальності за нього.»

Оскільки в зазначених положеннях законопроекту не зазначається склад правопорушення, яке вважається дисциплінарним проступком, його ознаки, а також йдеться про відповідальність відповідно до законодавства України, а не до законів України, то ці положення не відповідають Конституції України.

Запропонований законопроектом підхід до визначення дисциплінарного проступку надаватиме дисциплінарній комісії широкі дискреційні повноваження при вирішенні питання щодо порушення дисциплінарної справи, що створює корупційні ризики та несе загрозу порушення прав судового експерта. Судовий експерт не матиме чіткого розуміння про те, які ж саме його дії можуть вважатися дисциплінарним проступком. Положення, що стосуються дисциплінарного проступку, мають базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

2. Законопроект порушується принцип юридичної визначеності

Конституційний Суд України неодноразово наголошував на необхідності додержання принципу юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права, з якого випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005; від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010; від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011).

В законопроекті допущено системне порушення принципу юридичної визначеності, що не дозволить однозначно застосовувати деякі положення на практиці, неминуче призведе до порушень прав осіб та оскаржень відповідних рішень у суді.

2.1. У статті 1 проекту Закону наведено визначення термінів, які вживаються у законопроекті. Так, зокрема, пропонується визначення термінів «експерт» (особа, якій відповідно до вимог чинного законодавства доручено проведення судової експертизи) та «судовий експерт» (особа, яка відповідає встановленим цим законом та іншими нормативно-правовими актами вимогам, пройшла спеціальну професійну підготовку, здала кваліфікаційний іспит та внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів України).

Не зрозуміло, з якою метою законопроект розмежовує ці терміни, враховуючи, що статтями 26 та 27 проекту Закону визначаються права і обов'язки лише *експерта*, а права і обов'язки *судового експерта* в законопроекті відсутні.

При цьому, до обов'язків *експерта*, зокрема, віднесено обов'язок дотримання присяги *судового експерта* та правил професійної етики *судового експерта*.

Слід зазначити, що це не звичайна термінологічна неточність. Ця вада законопроекту не дасть можливості уникнути різного трактування його положень у правозастосовній практиці та непередбачуваності.

2.2. Проектом Закону пропонується у статті 7 визначити, що державне регулювання судово-експертної діяльності здійснюється НЕСУ, до сфери управління якої належать державні судово-експертні установи, відповідно до законодавства (далі — органи державного регулювання).

Відповідно до статті 10 проекту Закону організація науково-методичного забезпечення та організаційно-управлінські засади судово-експертної діяльності покладаються на НЕСУ, до сфери якої входять суб'єкти судово-експертної діяльності.

Водночас, відповідно до статті 8 проекту Закону до суб'єктів судово-експертної діяльності відносяться:

- 1) судово-експертні установи;
- 2) судові експерти;
- 3) інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань, які залучаються як експерти до проведення судових експертиз у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Судово-експертні установи – це державні спеціалізовані установи Національної експертної служби України та інші юридичні особи будь-якої форми власності, в яких здійснюється судово-експертна діяльність.

Із запропонованого незрозуміло, яким чином НЕСУ буде здійснювати, зокрема, організаційно-управлінські функції, адже не всі суб'єкти судово-експертної діяльності входитимуть до сфери її управління. Як вже зазначалося, належність до суб'єктів судово-експертної діяльності інших юридичних осіб будь-якої форми власності передбачає можливість продовження діяльності державних судово-експертних установ, які на сьогодні перебувають у сфері управління інших державних органів, що здійснюють відповідно до законодавства організаційно-управлінські функції стосовно таких суб'єктів.

Така невизначеність не дозволяє сформулювати чіткого бачення у запропонованій моделі регулювання судово-експертної діяльності в цілому.

2.3. Пунктом 2 частини четвертої статті 7 проекту Закону передбачається, що НЕСУ затверджує, зокрема, вимоги щодо організації діяльності та мінімальні вимоги щодо матеріально-технічного оснащення, необхідні для проведення кожного з видів судових експертиз (вимоги до робочого місця судового експерта).

Проте право на проведення судової експертизи в законопроекті ніяким чином не пов'язується з організацією діяльності та необхідним оснащенням.

Будь-яких положень щодо врегулювання цього важливого питання, а також питань стосовно здійснення контрольних функцій органом, що здійснює державне регулювання судово-експертної діяльності, законопроект не містить.

2.4. Підпунктом «є» пункту 2 частини четвертої статті 7 проєкту Закону передбачається, що НЕСУ затверджує порядок ведення *Реєстру судових експертів*.

При цьому частиною третьою статті 11 законопроекту пропонується визначити, що Кабінетом Міністрів України затверджується Положення про *Державний реєстр атестованих судових експертів України*.

Відповідно до статті 1 проєкту Закону судовий експерт – це «особа, яка відповідає встановленим цим законом та іншими нормативно-правовими актами вимогам, пройшла спеціальну професійну підготовку, здала кваліфікаційний іспит та внесена до *Державного реєстру атестованих судових експертів України*».

З положень законопроекту не зрозуміло, яка мета запровадження двох реєстрів та в чому полягатиме їх відмінність.

2.5. Статтею 9 проєкту Закону запропоновано визначити правовий статус керівника судово-експертної установи, обсяг його прав та обов'язків. Відповідно до цієї статті керівник судово-експертної установи зобов'язаний, серед іншого, забезпечити контроль за повнотою і якістю проведених досліджень. При цьому незрозуміло, в якому порядку здійснюватиметься такий контроль.

Водночас, законопроектом передбачається, що експерт самостійний у виборі методів, засобів і способів дослідження. Втручання в проведення судової експертизи та будь-який вплив на судового експерта забороняються (стаття 6 законопроекту).

Крім того, частиною четвертою статті 9 проєкту Закону передбачається, що керівнику судово-експертної установи забороняється надавати судовому експерту вказівки, що порушують принцип його незалежності.

Таким чином, законопроект містить положення, які не узгоджуються між собою.

Також слід зазначити, що відповідно до Керівних принципів щодо ролі призначених судом експертів у судових процесах держав-членів Європи (затвержені 11-12 грудня 2014 року на 24-му пленарному засіданні Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ)) зазвичай тільки фізична особа може бути експертом. Цей принцип полягає в індивідуальній та особистій підготовці експертного висновку. Причина в тому, що експерт особисто має нести відповідальність за експертний висновок щодо його змісту. На початковому етапі може бути обрана компанія або установа. Якщо в якості експерта призначається юридична особа, слід, тим не менш, забезпечити, щоб фізична особа в рамках цієї юридичної особи несла відповідальність за зміст експертного висновку, підписувала його або представляла усний звіт у суді.

Тому не можна погодитися з положенням законопроекту, згідно з яким керівник установи має контролювати повноту та якість проведених експертом досліджень, адже межі такої перевірки досить складно визначити, існують

ризика порушення незалежності судового експерта, керівник установи може перебрати на себе функції суду щодо оцінки доказів.

Таким чином, повноваження керівника судово-експертної установи, модель взаємовідносин «керівник судово-експертної установи-судовий експерт» має бути вибудована таким чином, щоб не допустити незаконного втручання керівника в підготовку судовим експертом висновку, за який він несе відповідальність, в тому числі, кримінальну.

2.6. Невизначеність положень також має місце у статтях 16, 22, 44, 48 проєкту Закону.

Так, статтею 16 проєкту Закону врегульовуються питання Експертно-кваліфікаційної комісії (далі - ЕКК).

Відповідно до цієї статті ЕКК є колегіальним органом, завданням якого є присвоєння, підтвердження та позбавлення кваліфікації судового експерта та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів.

ЕКК підконтрольна і підзвітна НЕСУ.

Водночас, відповідно до частини шостої статті 48 проєкту Закону з'їзд судових експертів *розглядає та заслуховує звіти ЕКК.*

Також відповідно до статті 16 проєкту Закону ЕКК складається з постійного та змінного складу. *Постійний склад ЕКК затверджується керівником НЕСУ. Змінний склад затверджується головою ЕКК за погодженням з Головою правління Національної асоціації судових експертів України.* Голова, заступник голови, секретар, член ЕКК можуть бути достроково відкликані з посади за рішенням органу самоврядування судово-експертної діяльності, який обрав їх на посаду.

Разом з цим, відповідно до статті 44 проєкту Закону утворення та забезпечення діяльності ЕКК є одним із завдань самоврядування судових експертів.

ЕКК діє відповідно до цього Закону, інших законів України та *положення про ЕКК, яке затверджується керівником НЕСУ* (частина шоста статті 16 проєкту Закону).

Водночас, частиною першою статті 22 проєкту Закону передбачається, що *ЕКК діє відповідно до положення про неї, що затверджується з'їздом судових експертів України.*

З наведених суперечливих положень законопроєкту незрозуміло: хто має затвердити положення про ЕКК; хто та яким чином має утворити ЕКК, чому і за яких підстав орган самоврядування може відкликати голову, заступника голови, секретаря і членів ЕКК.

До того ж, законопроєктом не передбачається, в чому полягає підконтрольність та підзвітність ЕКК. За відсутності незалежності ЕКК порушуватиметься такий важливий принцип судово-експертної діяльності, як незалежність судового експерта, існуватимуть корупційні ризики при прийнятті рішення ЕКК.

Запропоноване нормативне врегулювання порушеного питання не дасть можливості утворити ЕКК та забезпечити її належне функціонування.

2.7. Статтею 23 проєкту Закону передбачено, що особи, які мають кваліфікацію судового експерта, для забезпечення належного рівня професійних знань, після отримання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, проходять підвищення кваліфікації.

Порядок проходження підвищення кваліфікації затверджується Координаційною радою Національної експертної служби України.

Слід зазначити, що проєкт Закону не містить норм, які б визначали повноваження та завдання Координаційної ради Національної експертної служби України. Таким чином, правовий статус зазначеної ради проєктом Закону не визначений. Очевидно, мова йде про консультативно-дорадчий орган НЕСУ, дискреційне повноваження щодо створення якого, як вже зазначалося, має центральний орган виконавчої влади. При цьому слід звернути увагу на те, що консультативно-дорадчі органи не можуть наділятися повноваженнями щодо видання нормативно-правових актів, їх рішення носять рекомендаційний характер.

Крім того, з наведеного незрозуміло, коли після отримання свідоцтва необхідно проходити підвищення кваліфікації, з якою періодичністю.

2.8. Відповідно до частини п'ятої статті 25 проєкту Закону до судових експертів може бути застосоване, зокрема, таке дисциплінарне стягнення, як призупинення дії свідоцтва. При цьому, порядку застосування такого стягнення не передбачається. Тому залишається незрозумілим, у яких випадках та на який строк таке стягнення застосовуватиметься, чи залишатиметься судовий експерт, якому призупинено дію свідоцтва, на посаді судового експерта в судово-експертній установі тощо.

2.9. Текст законопроєкту містить, зокрема, такі відсылні норми як «у порядку, визначеному законодавством», «за наявності підстав, передбачених законом». При цьому, питання, передбачені законопроєктом, ніяким законодавством не регулюються.

Наприклад, відповідно до пункту 7 частини першої статті 27 експерт зобов'язаний з дозволу особи, яка призначила експертизу, проводити окремі дослідження *в присутності осіб, передбачених законодавством*. Однак, законодавство відповідного переліку осіб не містить, також не передбачено повноважень відповідного органу щодо визначення такого переліку.

У зв'язку з цим слід враховувати, що після прийняття закону інше законодавство має бути приведене у відповідність до закону і мають бути прийняті (видані) лише ті нормативно-правові акти, які чітко передбачені законом, оскільки відповідно до статей 6 та 19 Конституції України органи

державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

2.10. Статтею 33 проєкту Закону пропонується врегулювати питання строків проведення судової експертизи. Однак, цією статтею не передбачається граничного строку проведення експертизи, що порушує принцип юридичної визначеності та не дозволяє виконати завдання, передбачене Указом Президента України від 08.11.2019 № 837 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави», зокрема, щодо необхідності визначення на законодавчому рівні граничних строків проведення судових експертиз.

2.11. Частиною десятою статті 40 проєкту Закону пропонується надати право експерту з власної ініціативи або за заявою замовника або за заявою учасників справи виправити допущені у висновку експерта описки чи арифметичні помилки без зміни висновку по суті. Проте проєкт Закону не передбачає, яким чином мають здійснюватися такі виправлення, що не виключає недвозначності трактування цього положення.

Разом з цим зазначаємо, що арифметичні помилки або описки у висновку експерта згідно із нормами процесуального законодавства можуть бути усунені шляхом допиту експерта та надання ним роз'яснень свого висновку (статті 72, 102, 239 ЦПК України, стаття 356 КПК України, статті 69, 98, 210 ГПК України, статті 68, 101, 221 КАС України, стаття 273 КпАП України).

2.12. Відповідно до статті 48 проєкту Закону з'їзд судових експертів України скликається Радою судових експертів України не рідше одного разу на три роки. З'їзд судових експертів України обирає голову і заступників голови Ради судових експертів України. При цьому проєкт Закону не визначає порядку утворення Ради судових експертів України, її повноважень.

Водночас, статтею 49 проєкту Закону передбачається, що у період між з'їздами судових експертів України функції самоврядування виконує Правління, що створюється при Національній асоціації судових експертів України.

Повноваження і порядок роботи Правління визначаються цим Законом та положенням про Правління Національної асоціації судових експертів України, що затверджується з'їздом судових експертів України.

Запропоноване врегулювання порушеного питання не дає можливості з'ясувати, яким чином буде скликано, зокрема, перший з'їзд судових експертів України, як буде утворено Раду судових експертів України, які повноваження вона виконуватиме, яким чином будуть розмежовані її повноваження та повноваження Правління.

Запропонована редакція проєкту Закону не дає можливості створити та забезпечити функціонування органу самоврядування судових експертів.

3. Проект Закону не узгоджується з актами такої ж юридичної сили.

3.1. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 проекту Закону НЕСУ, зокрема, формуватиме державну політику у сфері судово-експертної діяльності. Також пунктом 2 частини четвертої статті 7 та деякими іншими положеннями проекту Закону пропонується надати НЕСУ повноваження щодо затвердження низки нормативно-правових актів у сфері судово-експертної діяльності.

У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до статті 1 Закону про ЦОВВ систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. *Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики.*

Таким чином, положення законопроекту, які пов'язані з формуванням НЕСУ державної політики у сфері судово-експертної діяльності, не узгоджуються зі статтею 1 Закону про ЦОВВ.

3.2. Пунктом 22 частини першої статті 1 проекту Закону пропонується визначити, що електронний цифровий підпис (ЕЦП) – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Частиною першою статті 19 законопроекту пропонується визначити, що судовим експертом, що на професійній основі здійснює судово-експертну діяльність, може бути особа, яка має повну вищу освіту у відповідній галузі знань, пройшла відповідну підготовку, склала кваліфікаційний іспит, склала присягу судового експерта, отримала ЕЦП зі свідоцтвом про присвоєння кваліфікації судового експерта з певної спеціальності та включена до Державного Реєстру атестованих судових експертів України.

Слід зазначити, що Закон України від 22 травня 2003 року № 852 «Про електронний цифровий підпис», який визначав правовий статус електронного цифрового підпису та регулював відносини, що виникають при використанні електронного цифрового підпису, втратив чинність 07 листопада 2018 року у зв'язку з набранням чинності Законом України від 05 жовтня 2017 року № 2155 «Про електронні довірчі послуги».

Закон України «Про електронні довірчі послуги» використовує та містить визначення таких понять:

електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис;

кваліфікований електронний підпис – це удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа;

удосконалений електронний підпис – це електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис (пункти 12, 23, 44 частини першої статті 1 зазначеного Закону).

Також варто враховувати, що відповідно до абзацу другої частини другої статті 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги» органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання.

Водночас, Закон України «Про електронні довірчі послуги» не містить терміну та абревіатури «електронний цифровий підпис», «ЕЦП», які використовуються у проекті Закону.

Також наявні зауваження до проекту Закону в частині використання слів «ЕЦП підлягає анулюванню», «призупинення дії Свідоцтва та ЕЦП», «позбавлення кваліфікації судового експерта та ЕЦП».

Так, частиною першою статті 24 проекту Закону передбачаються випадки, коли свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта та ЕЦП підлягає анулюванню.

Пунктами другим, третім частини п'ятої статті 25 проекту Закону визначається, що до судових експертів можуть бути застосовані, зокрема, такі дисциплінарні стягнення: призупинення дії Свідоцтва та ЕЦП; позбавлення кваліфікації судового експерта та ЕЦП.

Абзацом двадцятим частини другої статті 7 Закону України «Про електронні довірчі послуги» встановлено, що *до повноважень головного органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних довірчих послуг, належить, зокрема, забезпечення скасування, блокування та поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів у випадках, передбачених цим Законом.*

Можливості призупинення, позбавлення і анулювання кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів зазначеним Законом не передбачено.

Таким чином, вказані положення законопроекту не узгоджуються із Законом України «Про електронні довірчі послуги», яким врегульовано відносини надання електронних довірчих послуг.

Крім того, варто зазначити, що окреме визначення у проекті Закону поняття «електронний цифровий підпис (ЕЦП)», яке має міститись виключно у спеціальному законі, є юридично некоректним.

3.3. Статтями 17, 18 проекту Закону передбачається створення і функціонування Ради науково-методичного забезпечення і Ревізійної комісії НЕСУ.

У зв'язку з цим слід зазначити, що згідно з частинами першою, сьомою-дев'ятою статті 14, частинами першою, сьомою та восьмою статті 22 Закону про ЦОВВ рішення про утворення чи ліквідацію колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів приймає міністр, керівник центрального органу виконавчої влади. Кількісний та персональний склад колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і положення про них затверджує міністр, керівник центрального органу виконавчої влади. Отже, питання утворення тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів є дискреційним повноваженням міністра або керівника центрального органу виконавчої влади і повинно вирішуватись ними самостійно в залежності від доцільності існування таких органів та не може бути предметом законодавчого регулювання.

Водночас зазначаємо, що Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що повноваження Верховної Ради України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (зокрема, рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 року № 16-рп, від 13 червня 2019 року № 5-р, від 28 серпня 2020 року № 9-р). Це впливає з частини другої статті 85 Конституції України, яка встановлює, що Верховна Рада України здійснює повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

3.4. Статтею 22 проекту Закону пропонується встановити, що кваліфікація судового експерта присвоюється ЕКК з видачею кваліфікаційного свідоцтва судового експерта на право проведення певного виду судової експертизи.

Звертаємо увагу, що дії, пов'язані з видачею кваліфікаційного свідоцтва судового експерта на право проведення певного виду судової експертизи, містять ознаки адміністративних послуг.

У зв'язку з цим зазначаємо, що згідно з пунктом 3 статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги», який є базовим у сфері надання

адміністративних послуг, суб'єкт надання адміністративної послуги – це орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

При цьому, частиною першою статті 5 зазначеного Закону визначено, що виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються найменування адміністративної послуги та підстави для її одержання, суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги, перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, платність або безоплатність надання адміністративної послуги, граничний строк надання адміністративної послуги, перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги.

Однак, у проєкті Закону ці вимоги не дотримані.

3.5 Статтями 36, 37 проєкту Закону передбачено, зокрема, що додаткова експертиза *доручається* тому ж самому або іншому експерту (експертам); повторна експертиза *призначається* у разі необхідності дослідження тих самих об'єктів і вирішення тих самих питань.

Слід зазначити, що підстави призначення експертизи визначені процесуальним законодавством.

3.6. Частинами восьмою та дев'ятою статті 40 проєкту Закону передбачається, що висновок експерта (експертів) оформляється на бланку судового експерта (судово-експертної установи) і підписується експертом (експертами), який (які) проводив (проводили) дослідження власноручно *із засвідченням* печаткою експерта (експертної установи) або *ЕЦП*.

Висновок експерта може бути складений в електронній формі та *підписаний за допомогою ЕЦП*, доступ до якого може бути наданий замовнику через сервіс по обміну документами в електронній формі.

Частиною першою статті 41 проєкту Закону передбачається, що якщо експерт до проведення дослідження переконується, що поставлені перед ним питання виходять за межі його спеціальних знань або надані йому матеріали непридатні або недостатні для надання висновку й не були отримані за його клопотанням, він складає мотивоване повідомлення про неможливість надання висновку і *засвідчує його* своїм підписом або *ЕЦП*.

Запропоновані положення в частині використання слів «підписується ЕЦП», «підписаний за допомогою ЕЦП», «засвідчує його своїм підписом або ЕЦП» не узгоджуються із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг». Так, частиною першою статті 5 та частиною другою статті 6 цього Закону встановлено, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних,

включаючи обов'язкові реквізити документа. Створення електронного документа завершується накладанням електронного підпису.

3.7. Проектом Закону пропонується фрагментарне врегулювання питання рецензування висновку експерта.

Так, статтю 42 проекту Закону передбачено, що для допомоги в оцінці достовірності висновку експерта може здійснюватися його рецензування особою, яка має відповідну вищу освіту, науковий або практичний досвід роботи не менше 5 років у сфері судово-експертної діяльності за відповідним напрямом знань. Рецензія на висновок експерта не є доказом, має допоміжний (консультативний) технічний характер, не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

У зв'язку з цим слід зазначити, що процесуальним законодавством, зокрема, статтями 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), 73 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), 72 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), 251 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України) встановлено, що висновок експерта є одним із джерел доказів.

Згідно з процесуальним законодавством висновок оцінюється особою, що призначила експертизу, у сукупності з іншими доказами (статті 89, 110 ЦПК України, 86, 104 ГПК України, 90, 108 КАС України, 94 КПК України, 252 КпАП).

Враховуючи викладе, вважаємо, що «допомога в оцінці достовірності висновку експерта», яка здійснюється шляхом рецензування, не узгоджується із цими статтями процесуального законодавства і є втручанням у здійснення правосуддя.

Крім того, у проекті Закону відсутній належний рівень правової регламентації питання рецензування висновку експерта, зокрема, відсутні підстави проведення рецензування та порядок його проведення.

3.8. Положення проекту Закону, в яких має місце використання слів «по батькові» не відповідають нормам ЦПК.

Так, відповідно до статті 28 ЦПК України фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного мені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Згідно зі статтею 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» громадяни, в національній традиції яких немає звичаю зафіксувати «по

батькові», мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері.

Таким чином, ім'я фізичної особи, будучи особистим немайновим правом, яке дає можливість набувати прав та створювати обов'язки, а також здійснювати ці права та виконувати обов'язки, в окремих випадках може не містити такої складової як по батькові.

3.9. Законопроект викликає зауваження в частині використання термінів.

Йдеться, наприклад, про визначення поняття «навчальний заклад» (статті 16, 18 законопроекту), яке не узгоджується з термінологією законодавства України про освіту, в якому вживається термін «заклад освіти».

Також законодавством України про освіту такого рівня вищої освіти як «повна вища освіта» (стаття 19 проекту Закону) не передбачено.

Так, частиною першою статті 5 Закону України «Про вищу освіту» визначено, що підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітніми програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень.

Крім того, стаття 56 проекту Закону в частині слів «наукова інформація» не відповідає положенням Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про науково-технічну інформацію», якими передбачено термін «науково-технічна інформація».

4. Запропонована проектом Закону модель реформування сфери судово-експертної діяльності є недостатньо обґрунтованою.

Для забезпечення сталості закону необхідна ґрунтовна, комплексна підготовка законопроекту, яка полягає у вивченні стану нормативно-правової бази у відповідній сфері правового регулювання, фінансово-економічному обґрунтуванні та здійсненні прогнозу соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту.

Однак, як вбачається із законопроекту, цього дотримано не було.

Проектом Закону пропонується концептуальна зміна підходів до системи судово-експертної діяльності та суб'єктів судово-експертної діяльності, їх функціонування та проведення судових експертиз.

У зв'язку з цим, перш за все, виникає питання з фінансово-матеріальним забезпеченням, зокрема щодо надання окремого приміщення для НЕСУ, надання приміщень під лабораторії для НЕСУ, обладнання.

Ці питання залишаються відкритими.

Також звертаємо увагу на те, що відповідно до Прикінцевих та перехідних положень проекту Закону цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування. З набранням чинності цим Законом втрапить чинність Закон України «Про судову експертизу».

З метою усунення колізій у законодавстві частиною восьмою статті 90 Регламенту Верховної Ради України передбачено вимогу, що у прикінцевих положеннях законопроєкту має бути визначено перелік законодавчих актів, до яких вносяться зміни, або які втрачають чинність.

Перелік законодавчих актів, які підлягають визнанню такими, що втратили чинність, повинен бути юридично обґрунтованим і вичерпним.

Як самостійні позиції до переліку включаються всі законодавчі акти, що суперечать новому прийнятому закону, та акти, які стосуються його теми, що фактично втратили значення.

Водночас, в проєкті Закону цього не дотримано, також не визначено терміну, протягом якого Кабінетом Міністрів України має бути забезпечено прийняття нових та приведення у відповідність із законом чинних підзаконних актів.

5. Окремі зауваження до проєкту Закону

5.1. Відповідно до статті 3 проєкту Закону зміст судово-експертної діяльності включає:

- 1) проведення судової експертизи;
- 2) проведення наукових досліджень та узагальнень у галузі судової експертизи (планування, проведення, апробація наукових робіт та впровадження їх результатів в експертну практику);
- 3) науково-методичне та інформаційне забезпечення;
- 4) організаційно-управлінське забезпечення;
- 5) добір, професійну підготовку та процедури надання, підвищення та позбавлення кваліфікації судових експертів.

Водночас, суб'єктами судово-експертної діяльності пропонується визначити: судово-експертні установи; судових експертів; інших фахівців (експертів) з відповідних галузей знань, які залучаються як експерти до проведення судових експертиз у порядку та на умовах, визначених цим Законом (частина перша статті 8 законопроєкту). За логікою законопроєкту судово-експертні установи, судові експерти та інші фахівці самостійно здійснюватимуть весь спектр функцій щодо науково-методичного та інформаційного, організаційно-управлінського забезпечення; добору, професійної підготовки та процедури надання, підвищення та позбавлення кваліфікації судових експертів.

5.2. Статтею 47 проєкту Закону пропонується визначити, що судовий експерт може бути членом ради судових експертів окремого виду судових експертиз, щодо якого йому присвоєна кваліфікація.

Рада судових експертів окремого виду судових експертиз виконує функції самоврядування судових експертів з окремих напрямків спеціальних знань, що входять до певного виду судових експертиз.

Рада судових експертів окремого виду судових експертиз підконтрольна та підзвітна Раді судових експертів України.

Кожна рада судових експертів окремого виду судових експертиз обирає на своєму засіданні по 5 делегатів, які приймають участь у засіданні з'їзду судових експертів України.

Вищим органом самоврядування судових експертів України є з'їзд судових експертів України. До складу з'їзду судових експертів України входять делегати від кожної ради судових експертів за видами судових експертиз, які обираються такими радами відносною більшістю голосів їх членів.

Повноваження і порядок роботи рад судових експертів окремого виду судових експертиз визначаються цим Законом та положенням про такі ради, що затверджується з'їздом судових експертів України.

Рішення ради судових експертів окремого виду судових експертиз приймаються шляхом голосування простою більшістю голосів судових експертів, які взяли участь у засіданні такої ради (стаття).

У зв'язку з цим слід зазначити, що на сьогодні державний Реєстр атестованих судових експертів налічує близько 45 видів судових експертиз, майже кожен з яких включає в себе декілька підвидів.

Разом з цим, є види (підвиди) судових експертиз, кваліфікацію судового експерта за якими має лічена кількість судових експертів.

Так, наприклад, за даними державного Реєстру атестованих судових експертів кваліфікацію судового експерта з проведення історико-археологічної експертизи має лише 1 експерт, ветеринарної експертизи – 3, електротранспортної експертизи – 3, гірничотехнічної експертизи – 5.

Таким чином, кожна рада буде мати різну кількість членів, що не забезпечить рівне представництво делегованих представників для участі у з'їзді. А деякі ради взагалі не зможуть бути сформовані. Тому вважаємо недоцільним створення такої великої кількості рад судових експертів за певним видом експертиз, оскільки зазначені положення проєкту Закону не зможуть бути реалізовані на практиці.

Проєкт Закону також містить низку інших недоліків нормопроектувальної техніки. Це стосується, зокрема, застосування некоректних юридичних конструкцій та формулювань, а також відсутності логічної послідовності викладу та взаємозв'язку нормативних положень, внутрішньої узгодженості, належної ясності викладу тощо.

Так, наприклад, у статті 1 проєкту Закону наведено терміни, які мають вживатися у законопроекті в певних значеннях. При цьому, такі терміни як «пошкодження об'єкта в процесі дослідження», «експертна ініціатива» не мають подальшого застосування в тексті законопроекту у значенні, вказаному у статті 1 проєкту Закону.

Також слід звернути увагу на те, що в проєкті Закону не дотримано єдності в застосуванні таких термінів як «державні судово-експертні установи»,

«експертні установи», «державні спеціалізовані установи» (статті 7, стаття 8, стаття 21, стаття 38, стаття 39, стаття 52 проєкту Закону).

Деякі положення законопроєкту не стосуються предмету його регулювання. Зокрема, це стосується визначення терміну «електронний цифровий підпис» (стаття 1 проєкту Закону), питання контролю за фінансово-господарською діяльністю НЕСУ ревізійною комісією НЕСУ.

Проєкт Закону в комітетах та на пленарних засіданнях Верховної Ради України супроводжуватиме заступник Міністра юстиції України відповідно до розподілу функціональних повноважень.

Міністр юстиції України

Денис МАЛЮСЬКА