Збережемо і примножимо Мін'юстівську «монопольку»

Система рефлекторно намагається законодавчо забезпечити собі безбідне існування під невпинним контролем виконавчої влади з одночасним збереженням її впливу на судову систему (іншу гілку влади). А тут така доречна «судова реформа», «уніфікація процесуального законодавства» та інші атрибути імітації реформ. Ну шкода не скористатися нагодою.

Олександр ІЛЛАРІОНОВ,
старший науковий співробітник відділу проблем господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави Інституту економіко-правових досліджень НАН України, м. Київ

Щодо законопроекту про судово-експертну діяльність

30 березня 2017 року народним депутатом України І. О. Лапіним (фракція «Народний фронт») на розгляд Верховної Ради було подано проект закону про судово-експертну діяльність в Україні (реєстр. № 6264), яким пропонується врегулювати суспільні відносини щодо здійснення судово-експертної діяльності, визначити правові, організаційні і фінансові основи такої діяльності в умовах проведення судової реформи на основі аналізу багаторічної практики роботи судових експертів, фахівців, і судової практики в частині прийняття рішень за результатами проведених судових експертиз та експертних досліджень. У пояснювальній записці до законопроекту автором відзначається, що положень закону, прийнятого ще в 1994 році, сьогодні вже недостатньо. Повністю з цим згоден, але що за практика була досліджена, або правильніше висловитися — з чиєї подачі й чия саме практика? Хто в нас реально володіє подібними даними та узагальненими дослідженнями з цього питання? Відповідь проста — Міністерство юстиції України. Зв'язок автора законопроекту й чиновників Мін'юсту очевидний з огляду на приналежність першого до політичної сили, яка «контролює» в цьому та попередньому складах Кабінету Міністрів України вказаний державний орган.

Як влада нівелювала наукову правову експертизу

В «обґрунтуванні прийняття проекту» знаходимо деяку розлогу «практику», але автор, мабуть, не знав, що співробітники, наприклад, наукових інститутів Національної академії наук України (а також провідних ВНЗ) досить часто залучалися в якості незалежних експертів — носіїв спеціальних (наукових) знань із тих чи інших питань, що виникають у процесі розгляду, більшою мірою, справ у господарських та місцевих судах, а також у кримінальному процесі на стадії досудового розслідування. Але з легкої руки зацікавлених народних депутатів державні наукові інститути та співробітники НАН України почали систематично позбавляти статусу експертних установ та, відповідно, експертів у всіх процесуальних кодексах (варто згадати знамениту поправку народного депутата Ю. Мірошниченка до статті 41 Господарсько-процесуального кодексу, яка «закрила» доступ зазначених осіб й інститутів до наукової експертної діяльності в системі господарських судів). Дійшло, аж до абсурду: згідно з частиною 1 статті 242 КПК України не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права! Якого такого права? Ну, якщо процесуального, то це ще можна зрозуміти: слідчий сам повинен розбиратися, як застосовувати ті чи інші норми КПК. А що ж стосовно матеріального права? Інститути НАН України активно займалися правовою експертизою в кримінальному процесі як згідно з постановами слідчого, так і ухвал суду, й такі експертні висновки часто ставали або заслоном від слідчого свавілля в справах з розділу «Злочини в сфері господарювання» Кримінального кодексу України, наприклад, або істотно просували слідство в резонансних справах при відстоюванні інтересів саме держави, що дуже не подобалося ні владі (як правило, причетним до нехтування цих самих державних інтересів), ні Мін'юст, бо співробітники НАН України були йому не підконтрольні, а честь та етика вченого завжди диктувала необхідність об'єктивного проведення правових експертиз. Так, мало-помалу подібний підхід методом «уніфікації» (в принципі, процесу, схожого із сьогоднішньою «уніфікацією») процесуальних кодексів був поширений на всі судові спеціалізації й наукова правова експертиза як явище майже зникла (або замінена на «залучення окремих осіб в якості фахівців»). Нині лише окремі судді беруть на себе «сміливість» використовувати такі експертні висновки як один із доказів. Але ці випадки стали епізодичними. Слід розуміти, що така «практика» від автора законопроекту була ретельно прихована. Зате сам він не забув згадати, що «створилися приватні компанії, які об'єднали в собі експертів і фахівців у відповідних галузях знань», і, нібито, «незалежні експерти» подібними лобістськими прийомами (у вигляді прийняття подібного законопроекту) намагаються розширити сферу своєї діяльності під чуйним контролем Мін'юсту.

Як трактує судово-експертну діяльність автор законопроекту

Згідно зі статтею 4 законопроекту № 6264 «Завдання судово-експертної діяльності» таким завданням визначено забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою й об'єктивною експертизою. Відразу ж слід зазначити крайню декларативність норми щодо «незалежності» експертної діяльності в нашій країні. Аналогічний висновок можна поширити і на статтю 5 «Принципи судово-експертної діяльності», де одним із таких принципів вказана «незалежність судового експерта». Далі йдуть статті «обов'язкового характеру» для будь-якого законопроекту «Дотримання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичної особи при здійсненні судово-експертної діяльності» (стаття 6), «Законність при здійсненні судово-експертної діяльності» (стаття 7), знову таки «Незалежність судового експерта» (стаття 8).

Але найцікавіше починається зі статті 14 «Суб'єкти судово-експертної діяльності». Судово-експертну діяльність здійснюють працівники державних спеціалізованих установ, недержавних експертних установ й експерти-фізичні особи, які мають кваліфікацію судового експерта, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, інші особи, які є фахівцями в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла (частина 1 статті 14 законопроекту № 6264). До державних спеціалізованих установ належать: 1) науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; 2) науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; 3) експертні служби Міністерства внутрішніх справ України.

Ну, начебто, тут усе зрозуміло, принцип «незалежності» суб'єктів судово-експертної діяльності дотримано. До недержавних експертних установ відносяться підприємства приватної форми власності, в яких працюють атестовані експерти-фізичні особи та фахівці (частина 3 статті 14). Тобто, буцімто, експертні установи недержавні, а працювати там повинні експерти, атестовані мін'юстівським апаратом, який вміє «атестувати» кадри на принципах підконтрольності, залежності, підзвітності із, звичайно, майстерною імітацією всіляких «відкритих» конкурсів і процедур. Далі автором все ж робиться деяка лазівка щодо залучення до проведення судової експертизи в разовому (але тільки в разовому!) порядку інших осіб, які є фахівцями в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла у випадках: 1) призначення виду судової експертизи, який не передбачений переліком судових експертиз, встановленим законодавством України; 2) залучення в якості судового експерта фахівця іноземної держави відповідно до статті 44 цього проекту Закону; 3) задоволення відводів усім державним і недержавним судовим експертам відповідної спеціальності. Тобто такий механізм все ж теоретично передбачає залучення «окремих» осіб, наприклад, наукових співробітників державних інститутів НАН України, але для цього, як бачимо, повинні «скластися зірки на небі в правильному порядку».

Не забули в статті 15 проекту «підгодувати» й спеціальні навчальні заклади, що надають, мабуть, «унікальні» знання для проведення судових експертиз, оскільки «судовими експертами можуть бути фахівці, які мають вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку, отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності» (при тому, що освітній рівень «Спеціаліст» уже нарешті офіційно скасований МОН України). Знову кваліфікація на кваліфікацію і так далі. Природно, за всі кваліфікації, що присвоюються понад базову вищу освіту, потрібно платити й не завжди лише «за таксою», а й трошки в кишеню (сподіваюся, з цим ніхто не стане сперечатися?). Далі більше! Особи, які мають намір отримати кваліфікацію судового експерта, проходять спеціальну професійну підготовку, яка завершується здачею кваліфікаційного іспиту (як здати іспит ми всі теж приблизно уявляємо). Порядок проходження спеціальної професійної підготовки встановлюється Центральною експертно-кваліфікаційною комісією при Міністерстві юстиції України (ну куди ж без нього!). Ну і тут знову проявляється «принцип незалежності» в отриманні бажаної кваліфікації. Далі навіть немає сенсу детально розглядати статті 17 «Присвоєння кваліфікації судового експерта», 18 «Атестація судового експерта», 19 «Призупинення, припинення дії та позбавлення кваліфікаційного свідоцтва судового експерта» («Дамоклів меч» над професійною діяльністю судового експерта, знову ж таки тут реалізовується «принцип незалежності») і 20 «Державний реєстр судових експертів». Загалом, подальші «технічні» питання судово-експертної діяльності аналізувати не варто — там реалізовані всі сподівання цієї системи в законсервованому вигляді.

Час, громадянське суспільство й розвиток судової практики, адаптація судової системи України до дійсних європейських стандартів, які найчастіше подаються суспільству в спотвореній інтерпретації чиновників Мін'юсту, вимагає суттєвого оновлення законодавства про організацію та проведення судових експертиз. Час і громадянське суспільство потребують? Ну, отримайте й розпишіться.

Мета – збереження диктату Мін'юсту

Мін'юст вже показав і довів свою повну й беззастережну нездатність щось організовувати, реформувати і впроваджувати (прикладів безліч — від спроб огульної дерегуляції, підриву економічної системи України шляхом необґрунтованого скасування Господарського кодексу, перекроювання системи реєстрації власності, що призвело до розгулу рейдерства, дискредитації і фактичної ліквідації інституту корпоративного юриста – юрисконсульта, до «успішної боротьби з корупцією: за версією компанії Ernst&Young Україна впевнено зайняла 1-е місце за рівнем корупції серед 41 країни Європи, Африки та Близького Сходу, що розвиваються, при тому, що рік тому ми займали не настільки почесне 7-е місце) будь-які новації, навіть в організації і супроводі процесів виконання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. І справа тут не в інтелектуальній імпотенції. Якраз навпаки: всі кроки наперед продумані. Під новими гаслами, якими заповнюється медіапростір, типу «уніфікація», «імплементація європейського» досвіду без вивчення цього самого досвіду тощо. Все частіше проскакують старі нотки збереження диктату Мін'юсту і монополії його, начебто, «державних» установ на проведення судової експертизи (з можливістю, звичайно, допуску на «ринок» кишенькових, залежних, афілійованих юридичних фірм). Згідно абз. 32-1 пункту 4 Положення про Мін'юст (постанова Кабміну від 2 липня 2014 року № 228 зі змінами і доповненнями) зазначений орган аналізує результати діяльності та вживає заходів для підвищення ефективності функціонування територіальних органів, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери управління міністерства. Хто стане заперечувати вирішальний вплив апарату Мін'юсту на діяльність прямо підвідомчої мережі спеціалізованих експертних установ, якщо це нормативно визначено? Розумію, зараз почнеться апелювання до положень абз. 5 пункту 3 зазначеного вище положення про Мін'юст, де серед інших завдань відомства є експертне забезпечення правосуддя, тобто позбавлення громадян і суб'єктів господарювання права на незалежну експертизу в справах, що зачіпають їх права, обов'язки і законні інтереси.

При цьому, наприклад, щодо вдосконалення без сумніву важливого питання проведення судово-медичних експертиз лобістські можливості виявилися

на висоті. Ці «можливості» простимулювали зацікавленість певного кола народних депутатів: 27 березня 2017 року народним депутатом О. Богомолець на розгляд Верховної Ради подано проект закону про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» щодо уточнення окремих положень вказаного закону (реєстр. № 6244). Пропозиція стосується вдосконалення положень про судово-медичну експертизу: розширюється коло експертних установ, яким може бути доручена експертиза, а саме судово-медична експертиза (стаття 7 закону про судову експертизу). Суб'єктами експертної діяльності пропонується визнати науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичну експертну установу Міністерства охорони здоров'я України та її територіальні філії, судово-психіатричні установи зазначеного міністерства. На додаток до цього 4 квітня 2017 року народними депутатами О. Богомолець та В. Петьовкою був поданий окремий значно деталізований і розширений проект закону України про основи здійснення діяльності у сфері судово-медичної експертизи реєстр № 6285. А як би простимулювати народних обранців подати на розгляд проект Закону про запровадження наукової правової (і не лише правової) експертизи в судовий (і досудовий) процес? Розумію, навіщо створювати конкуренцію установам Мін'юсту та інших міністерств, та ще й на принципах незалежності, професіоналізму, володіння науковими знаннями і (головне!) прямо не підвідомчими зазначеним державним органам та їх атестаційному апарату. Відзначу ще раз талант Мін'юсту створювати монополькі: експертні, адвокатські і т.д. У цьому полягає основний принцип роботи міністерства починаючи з 2014 року, пов'язаний із перекручуванням європейського досвіду, імітації євроінтеграції при очевидному повному нерозумінні її суті і завдань. Скажу відразу, я особисто був співавтором щонайменше 4-х законопроектів щодо впровадження в практику наукової (в т.ч. правової) експертизи, але 3 з подібних проектів законів «потонули» в коридорах «зацікавлених» (або насправді не дуже зацікавлених) відомств і в кабінетах голів комітетів, і лише один у дуже видозміненому варіанті був прийнятий, але в цілому він не вирішив поставлене завдання (якщо не погіршив становище державних бюджетних наукових установ НАН України на «ринку» наукової, в тому числі й судової експертизи).

Очікувані нововведення в господарському процесі

І ще декілька очікуваних нововведень у господарському (і не тільки) процесі. 23 березня 2017 року Президентом України на розгляд Верховної Ради України був поданий проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (зареєстрований під № 6232, визначений як невідкладний), яким, серед іншого, в новій редакції викладено Господарський процесуальний кодекс України. Не вдаючись у подробиці про те, що хоч проект і містить масу корисних положень, що відповідають «духу часу», нововведень, на яких уже давно наполягали практикуючі юристи, але він зверстаний «під дудку» цивілістичної уніфікації, ігнорування положень і термінології Господарського кодексу України (буцімто його й немає, що наводить на думку про нові перспективи постановки питання про те, що цей кодекс можна «безболісно» скасувати; таким питанням в минулому році безуспішно задавалися Мін'юст і пов'язані з ним особи), і є «відлунням» декодифікаційних ініціатив, тобто регресу в реформуванні правової системи України в рамках євроінтеграційних прагнень, але тепер на новому рівні.

Це все ініціативи в реформуванні судової системи і в забезпеченні судової реформи без чітко вираженої мети — реформа заради реформи. Ось вам і весь їх сенс, плюс зведення особистих псевдонаукових рахунків і наміри манівцями, якщо вже «в лобову» не вдалося, ліквідувати ГК України. Зокрема, в проекті № 6232 повністю ігнорується господарсько-правова термінологія на користь цивільно-правової (некоректна заміна поняття «господарський договір» непритаманним поняттям «правочин» тощо). Вже стало правилом те, що господарським процесом «допомагають» займатися цивілісти (тобто фахівці не в галузі господарського процесу), а з такими помічниками і ворогів не потрібно (здивований, що на цей раз від коментарів утрималися окремі «друзі» представники наук адміністративного і трудового права, ймовірно, в даний момент вони зайняті проблемами в цих галузях законодавства — Кодекс адміністративного судочинства, наприклад, теж потрапив під «каток ініціатив», нагальною є проблема проходження в Раді Трудового кодексу України тощо). З цього маємо продиктовану зверху «уніфікацію» на цивілістичній платформі, звісно, із залученням медійних ресурсів (у провідних наукових виданнях та ЗМІ висвітлюється «прогресивність» мегапроекту № 6232, натякається на безальтернативності його прийняття та пропонується навіть не витрачати сил на критику його положень — все одно буде прийнятий!) та адміністративного ресурсу у вигляді Президента України. Ну, хто зможе в даних політичних умовах «відмовити» Президенту в прийнятті «його» законопроекту та ще й визначеного як невідкладний?

У тому ж пзаконороекті № 6232 з'явилися статті 109—110, об'єднані в параграф 7 «Висновок експерта в галузі права». Спочатку здається, що ось воно, прозріння реформаторів і визнання об'єктивної необхідності допомагати суддям (зважаючи на завантаженість справами, неможливість бути компетентним у всіх тонкощах, наприклад, великого за об'ємами господарського законодавства тощо) у встановленні об'єктивних обставин справи, підвищувати обґрунтованість і повноту винесених рішень тощо. Але при ознайомленні із зазначеними статтями виникає ряд питань. Перше з них саме для установ Міністерства юстиції України відкривається новий експертний напрямок для 1) заробляння грошей, 2) непрямого впливу на зміст судового рішення. І так, відповідно до частини 1 статті 109 учасники справи мають право надати суду висновок експерта в галузі права щодо а) застосування аналогії закону, аналогії права; б) змісту норм іноземного права відповідно до їх офіційного або загальноприйнятого тлумачення, практики застосування, доктрини у відповідній іноземній державі. Виходить вкрай усічений підхід до правової експертизи, схожий більше на консультацію представництв в Україні іноземних адвокатських об'єднань (а може вони й були лобістами цих норм?). Тобто, по суті мова про залучення вітчизняних наукових установ (або кафедр провідних ВНЗ), які мають відповідні правові школи, кадровий потенціал, прямо впливають на правову доктрину, не йде. В частині 2 цієї статті зазначено, що висновок експерта в галузі права не може містити оцінку доказів, вказівок на достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. З усім іншим, крім першої тези про неможливість дослідження доказів, варто погодитися. Наукова правова експертиза, наприклад, у господарському процесі, крім дослідження норм законодавства, можливостей їх правильного застосування в даному конкретному випадку, завжди ґрунтувалася на дослідженні основного джерела доказів у сфері господарювання — документах (їх копіях), в яких відображені фактичні господарські операції. Без оцінки даного виду доказів експертиза (відповідно до підходу, закріпленому в статті 109 проекту) перетворюється в консультацію. Постає питання про суб'єктів такої «експертної» діяльності. Й відразу приходить розуміння того, що це, знову нагадаю, лише установи Мін'юсту. Де докази цієї тези? Та прямо на сайті цього відомства в назві одного державного підприємства: «Державний інститут судових економіко-правових та технічних експертних досліджень». Тобто адаптацію напрямів діяльності чиновниками Мін'юсту щодо зазіхання на правову експертизу здійснено заздалегідь. А термін «економіко-правовий», до речі, в правовій науці України прямо асоціюється з наукою господарського права.

Щодо суб'єктів судово-експертної діяльності

Для цілей зазначеного законопроекту в порівняльній таблиці до нього пропонуються зміни в ключову статтю 7 «Суб'єкти судово-експертної діяльності» Закону України «Про судову експертизу», а саме — нова редакція цієї статті, згідно з якою «Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань». Тобто коло суб'єктів експертної діяльності значно розширюється. Чи так це? Відповідно до запропонованих доповнень до статті 8 Закону «Про судову експертизу» «Міністерство юстиції України забезпечує видання міжвідомчого науково-методичного збірника «Криміналістика і судова експертиза», в якому публікуються методики проведення судових експертиз». Призначення даної норми зрозуміле і суть її виходить з компетенції Мін'юсту. Другий абзац вкрай насторожує. «Методика проведення судової експертизи може застосовуватися для проведення судової експертизи тільки після її офіційного опублікування в науково-методичному збірнику «Криміналістика і судова експертиза». Методика проведення судової експертизи додатково публікується на офіційному сайті Міністерства юстиції України в загальному доступі не пізніше п'яти днів з дня її офіційного опублікування». Ну звичайно, хто ще продиктує всім суб'єктам експертно-наукової діяльності, як не Міністерство юстиції, яким чином застосовувати наукові методи при проведенні експертиз? Ну і затверджував би Мін'юст методики своїм підвідомчим установам-монополістам, інші суб'єкти експертної діяльності тут до чого? Із задоволенням почитаю мін'юстівські методики проведення експертиз у галузі права.

Далі більше. Згідно зі статтею 110 проекту, висновок експерта в галузі права не є доказом, а має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду! Це підтверджує тезу про те, що автори проекту сплутали поняття «експертиза» і «консультація». Ну, так би й назвали! Навіщо вносити плутанину, коли один вид експертиз є доказом, а інший вид — ні? Все одно за підсумком згідно з частиною 2 статті 110 суд повинен зробити власні висновки щодо питань, розглянутих у процесі проведення такої «недоекспертизи».

Питання про співвідношення положень «новоспечених» редакцій процесуальних кодексів (законопроект № 6232) і розглянутого проекту закону № 6264 в сукупності з уже поданим на розгляд Верховної Ради законопроектом про судово-експертну діяльність поки що залишається відкритим, але очевидно, що цією технікоюридичною роботою поки що ніхто не займався, що свідчить про відсутність єдиного розуміння того, яка модель судово-експертної діяльності буде «взята на озброєння», не кажучи вже про положення щодо наукової правової експертизи.

Висновок

Виходячи з вищесказаного, розглянутий законопроект № 6264 від 30 березня 2017 року не відповідає очікуванням громадянського суспільства щодо демократизації та реформування судової системи країни, впровадження принципу вільного доступу сторін до експертизи, вільної реалізації права на збір доказів тощо. Разом із тим даний законопроект закріплює (яскраво підкреслює) монополію Мін'юсту і його атестаційного апарату, що прямо ототожнюється з часом неприкритим тиском на всю експертну систему, заперечує саму можливість створення конкурентних умов здійснення експертної діяльності, використання досягнень науки тощо.

P.S. Як влучно висловилася експерт Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) Марина Ставнійчук в прямому ефірі програми «Перші про головне. Коментарі» на каналі ZIK, «фахових юристів вже нудить від «реформаторів» судової системи». Дуже місткий вираз, який відображає сутність процесу формування не лише кадрового складу Верховного Суду України, а й підходить до характеристики «реформаторів» і авторів проектів, які розгорнули бурхливу діяльність щодо імітації таких потрібних країні реформ, а також вирішили звести суто особисті «околонаукові» рахунки за спиною, тепер уже Президента України, шляхом внесення змін (по суті, викладення в новій редакції) до трьох процесуальних кодексів (щодо проекту № 6232).

Скільки ще потрібно написати (сказати, прокричати) аналітики для суб'єктів законодавчої ініціативи, що подібними законопроектами, наприклад, про судово-експертну діяльність, вони лише консервують вкрай непрозору, схильну до тиску на експертів адміністративно-атестаційного апарату державного органу — Мін'юсту (а по зв'язках і «телефонному праву» — всієї гілки виконавчої влади) систему, яка відчайдушно чинить опір будь-яким реформам і змінам? Чи не є подібний «підхід» засобом забороненого Конституцією України впливу однієї гілки влади на іншу? Забезпечення прав громадян на незалежну експертизу? Та ні, не чули... А шкода!