

## Пропозиції та зауваги до проекту Закону України про судово-медичну експертну діяльність

### Загальні зауваги до проекту

#### I. Щодо альтернативної судово-медичної експертизи.

Відповідно до п. 4.1 ст. 4 законопроекту, *судово-медичну експертну діяльність здійснюють виключно державні спеціалізовані установи*. У Прикінцевих положення законопроекту пропонується внести такі зміни, зокрема до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», як: до державних спеціалізованих установ належать експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України. *У вказаних органах не може здійснюватися судово-медична експертиза*.

Пропонований виклад норми породжує кілька зауваг:

1) У проекті передбачено можливість проведення експертизи виключно установами Державної служби судово-медичної експертизи України. Плануються обмеження проведення такого виду експертиз в інших органах, наприклад, у Бюро судово-медичної експертизи МО України.

2) У п. «й» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі - Основи) передбачено можливість проведення *незалежної медичної експертизи* у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені загальновизнані права людини і громадянина. У ст. 73 Основ закріплено право на альтернативну медичну експертизу, зокрема, у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи. З буквального тлумачення цієї норми випливає, що: 1) ця стаття знаходиться у розділі IX «Медична експертиза» Основ, видами якої є медико-соціальна експертиза втрати працездатності, військово-лікарська експертиза, судово-медична експертиза, судово-психіатрична експертиза, патологоанатомічний розтин та альтернативна медична експертиза; 2) позначення назви ст. 73 «Альтернативна медична експертиза» апіорі передбачає можливість альтернативи для усіх видів експертиз, які передбачені в дев'ятому розділі, хоча вже в ч. 1 ст. 73 Основ закріплено право на альтернативну медичну (медико-соціальну, військово-лікарську) експертизу або патологоанатомічний розтин. Як видається, таке уточнення у формулюванні нормативного положення робить його вужчим за назву ст. 73 Основ і відтак, вилучає з переліку тих експертиз, де можна проводити альтернативну, судово-медичну та судово-психіатричну експертизи. Також варто привернути увагу й до одночасно вузькості позначення норми ст. 73 Основ, адже патологоанатомічний розтин не є видом медичної експертизи; 4) різний підхід до наповнення норм ст. 6 і ст. 73 Основ призводить до внутрішньої колізії, а відтак, право на незалежну медичну експертизу, яке гарантовано в ст. 6 Основ, залишається правом-фікцією.

З огляду на наведене, як видається, варто внести зміни і до Основ, що може бути передбачено в Прикінцевих положеннях законопроекту. Для прикладу, такими пропозиціями можуть бути: 1) змінити позначення розділу IX Основ і викласти його в редакції – «Медична експертиза та патологоанатомічний розтин»; 2) у ч. 1 ст. 73 Основ вилучити уточнення видів експертиз, у яких можна проводити альтернативну, а саме виключивши після терміносполучення «альтернативна медична» частину норми, що розміщена в дужках. Це

забезпечить, з одного боку, коректність викладу норми з дотриманням балансу цілого і частини, а з іншого, трансформує право-декларацію, що закріплене в ст. 6 Основ, у реальну можливість.

Крім цього, сьогодні не прийнято жодного нормативного акта Кабінетом Міністрів України, який би визначав порядок та умови проведення альтернативної медичної експертизи, як це визначено в ч. 3 ст. 73 Основ. Слід підкреслити, що пропонуване змістове навантаження норми п. 4.1 ст. 4 законопроекту виключає будь-яку альтернативу державній судово-медичній експертизі, а окреслене вище положення Прикінцевих положень загалом звузило й інституційну можливість, адже сьогодні державну медичну експертизу можна провести й в інших відомствах.

3) Варто привернути увагу до чинного сьогодні Закону України «Про судову експертизу», а саме до його першої редакції від 25.02.1994 р. У ч. 3 ст. 7 цього Закону містилась така норма «судово-експертна діяльність може здійснюватися на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами». У чинній Інструкції №6, яка зареєстрована в Міністерстві юстиції України 26.07.1995 р. № 254/790, закріплено таке положення (п. 1.5): «Проведення судово-медичної експертизи здійснюється фахівцями державних установ судово-медичних експертиз МОЗ України. Проведення судово-медичних експертиз може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі ліцензії, що видається МОЗ України».

Необхідно розробити механізми для забезпечення функціонування альтернативи державній судово-медичній експертизі, а саме не запроваджувати виключного права виконувати окреслені види експертиз лише державним установам. Привертаючи увагу до Інструкції № 6, яка є чинною, можна твердити, що положення підзаконного акту можна втілити на практику, якщо не включати норму п. 4.1 ст. 4 законопроекту. До ст. 73 Основ можна внести зміни, передбачивши, що альтернативна медична експертиза може провадитись суб'єктами господарювання на підставі ліцензії, яка видається МОЗ України. До суб'єктів судово-медичної експертної діяльності, які провадять судово-медичну експертизу на засадах підприємництва належать: а) недержавні спеціалізовані експертні установи; б) приватні судово-медичні експерти, зареєстровані в установленому порядку як фізичні особи-підприємці.

Це зумовлює необхідність внесення змін до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а саме включення до переліку ліцензованої діяльності – «підприємницької судово-експертної діяльності».

## **II. Щодо інституційності при проведенні судово-медичної експертизи.**

Звертаючи увагу на зарубіжний досвід, можна твердити, що є позитивний досвід виведення судово-експертних установ з підпорядкування МОЗ (для прикладу, Грузія, де функціонує юридична особа публічного права - Національне бюро судових експертиз імені Левана Самхараулі (далі – Бюро) - це загальногрузинська установа, заснована шляхом відокремлення державного майна, метою якої є проведення кваліфікованими експертами експертних досліджень, відповідно до встановлених законодавством правил, що видає висновки експертизи та повідомлення про неможливість складення висновку експертизи) або забезпечення проведення незалежних експертиз, зокрема недержавними експертними установами (для прикладу, РФ).

Проте, якщо утворити новий орган - Державну судово-медичну експертну службу України, то теж виникає чимало питань, зокрема:

- 1) У Прикінцевих положеннях законопроекту передбачено викласти ч. 2 ст. 7 Закону України в новій редакції, а відтак, після оновлення положення видається незрозумілим, який же суб'єкт проводитиме судово-психіатричні експертизи, якщо від експертної діяльності відлучають науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України. Як випливає зі змісту законопроекту, Державна судово-медична експертна служба України не займається судовою психіатрією. За логікою нормопроектанта потрібно, видається, створити ще одну державну службу для проведення судово-психіатричних експертиз. Можливо, доречно створити нову інституцію, але позначивши Державна служба медичних експертиз України, діяльність якої покриватиме проведення усіх видів медичних експертиз, що передбачені розділом IX Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».
- 2) У ст. 16 законопроекту, яка визначає основи правового статусу Державної судово-медичної експертної служби України, не міститься вказівки на підпорядкування, а лише в ст. 18 проекту йдеться про підзвітність і підконтрольність Голови Служби Верховній Раді України. Як видається, статус проектної новоствореної інституції потребує деталізації в законопроекті та Голова Служби не повинен бути підконтрольний парламенту.

### III. Щодо контентуального наповнення проекту.

Видається, що пропонований проект є компіляцією Закону України «Про судову експертизу» та наказу МОЗ України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» від 17.01.1995 р. № 6 з елементами новизни, що не до кінця органічно вливатимуться у чинну нормативно-правову базу України, а також не усунуть проблем на практиці, зокрема судовій.

#### Пропозиції до тексту законопроекту:

№з/п	Чинна редакція	Пропозиції	Коментар
1.	3.7.3. лікарі лікувально-профілактичних закладів з дозволу слідчого	3.7.3. лікарі закладів охорони здоров'я з дозволу слідчого	У ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» використовується термін заклад охорони здоров'я з відповідною дефініцією, а не лікувально-профілактичний заклад
2.	3.8. При проведенні експертизи не на базі судово-медичної експертизи керівник лікувально-профілактичної установи зобов'язаний забезпечити судово-медичних експертів приміщенням для виконання експертизи, необхідним обладнанням і матеріалами, подавати іншу	.... керівник закладу охорони здоров'я	У проекті використано два терміни лікувально-профілактичний заклад і установа, а коректно – заклад охорони здоров'я. У доктрині терміни «заклад» і «установа» різняться, отож, як синоніми їх використовувати неправильно. У Державному класифікаторі України. Класифікація організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ) передбачено «організація (установа, заклад)». У літературі під «закладом» розуміється «установа з певним штатом службовців і адміністрацією, що працюють в якій-небудь галузі освіти, науки, культури і т. ін.». А установа - як різновид організації,

	необхідну допомогу		яка має статус юридичної особи.
3.	<p>4.7. Без додаткового узгодження з особою, що призначила експертизу, до участі в проведенні судово-медичних експертиз як експерти за рішенням керівника територіального бюро судово-медичної експертизи або Державної судово-медичної експертної служби України можуть бути залучені професори та викладачі кафедр судової медицини, фахівці закладів охорони здоров'я та інших відомств. При цьому на цих суб'єктів поширюються вимоги та відповідальність, що висуваються цим Законом до судових експертів.</p>		<p>У ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» встановлено чіткі обмеження щодо кола експертів:</p> <p>Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. У ст. 9 цього ж Закону передбачено, що особа або орган, які призначили судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів.</p> <p>Отож, при такому чинному нормативному обмеженні введення у спеціальному законі розширення кола осіб, які мають право проводити судово-медичну експертизу, може породити чимало проблем на практиці.</p> <p>Норма, вказана у проекті, сьогодні міститься в Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженій Наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. №6. Чимало бюро тим послуговуються, але чимало судів такі висновки експертиз до уваги не беруть, визнаючи їх неналежним доказом у справі, адже вважають, що склад комісії був неналежним. Незважаючи на те, що така практика є виправданою, враховуючи необхідність залучення вузьких спеціалістів до проведення різних експертиз, чинна нормативно-правова база для такого розширення є перепорою. А також, як видається, судово-медична експертиза стане винятком з правила щодо вимог до судових експертів.</p> <p>Цікавою у цьому аспекті є правова позиція судів, зокрема, Окружного адміністративного суду м. Києва, Постанова від 16.04.2013 р.: «Таким чином, суд приходить до висновку, що до проведення судової експертизи, <b>за винятком тих, які проводяться державними експертними установами, можуть залучатися інші фахівці (крім судових експертів інших</b></p>

			<p>установ) відповідної галузі знань для надання висновку з досліджуваних питань. Натомість зазначені фахівці, у випадку такої необхідності, можуть залучатися тими ж самими спеціальними державними судово-експертними установами без додаткового узгодження з особою, яка призначила експертизу. Разом з тим чинне законодавство не містить приписів щодо обов'язкового погодження особи фахівця для проведення експертизи з її замовником, крім випадків, коли особа за власною ініціативою визначає виконавця експертизи».</p> <p>Відповідно до ч. 3 ст. 7 аналізованого Закону, виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, <b>судово-медичних</b> і судово-психіатричних експертиз.</p>
4.	5.1. Особою, що проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом можуть бути призначені первинна, додаткова та повторна судова експертиза. заява	5.1. Особою, що проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом можуть бути призначені первинна, додаткова та повторна судова експертиза.	Як видається, слово «заява» слід видалити
5.	3.9. Якщо у проведенні експертизи беруть участь кілька експертів, їм повинна бути надана можливість радитись між собою.  Підсумки групи експертів у випадках їх одностайної думки підписуються всіма експертами; у разі незгоди між експертами - вони дають окремі підсумки.	Підсумки групи експертів підписуються всіма експертами. Експерт, який підписав висновок, має право викласти у письмовій формі свою окрему думку, незалежно від того, голосував він «за» чи «проти» висновку.	<p>Видається неправильним те нормативне положення, у якому передбачено можливість підготовки окремих підсумків при участі у проведенні експертизи кількох експертів.</p> <p>Висновок повинен бути цілісним, структурованим, а його заключна частина, де саме містяться висновки, повинна бути викладена чітко й однозначно. Як же забезпечити таку однозначність висновку, якщо експерти не можуть дійти згоди при проведенні експерти.</p> <p>Звичайно, що в національній правовій системі передбачено правничу конструкцію – окрему думку, яка може бути використана й у випадку проведення судових експертиз.</p> <p>За аналогією можна навести порядок підготовки окремої думки</p>

			<p>у системі судочинства. Для прикладу, відповідно до §56 Регламенту Конституційного Суду України, суддя Конституційного Суду України, який підписав Рішення, Висновок, має право викласти у письмовій формі свою окрему думку у справі, незалежно від того, голосував він «за» чи «проти». Такий суддя може додати до цього рішення свою окрему думку у 7-денний строк від дня голосування. Найчастіше окрема думка судді додається до рішення тоді, коли він голосував «проти», але ніщо не перешкоджає судді заявити свою окрему думку навіть якщо загалом він згоден з прийнятим рішенням, але бажає підкреслити, наприклад, певну позицію в аргументації цього рішення. Особлива думка у ст.64 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначається як окрема думка Судді, який підписав рішення чи висновок КСУ. Але та окрема думка судді висловлюється у письмовій формі як незгода з думкою присутніх на засіданні Суду більшості Суддів. При цьому «незгода» одного чи деяких Суддів не повинна асоціюватися з тим, що більшістю (за висновком одного Судді) прийнято рішення безпідставно.</p> <p>Є різні типи окремих думок: до першого - належать окремі думки фахівців, які висловлюють принципову згоду з рішенням, однак наводять іншу правову аргументацію; до другого типу, - які частково погоджуються із змістом рішень; до третього типу, - які голосували проти ухваленого рішення.</p> <p>Відтак, усі експерти повинні підписати підготовлений висновок за результатами проведення експертизи, а в разі, якщо хтось з них не погоджується, то має право викласти свою позицію в окремій думці. Вона повинна долучатись до висновку, а суд її оцінюватиме за правилами дослідження письмових доказів у справі.</p>
--	--	--	--

Завідувач кафедри медичного права, к.ю.н, доцент,  
 президент ВГО «Фундація  
 медичного права та біоетики України

Ірина Сенюта