

УДК 347.91/.95(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.8.05>**Олена Старченко,**

аспірант кафедри правосуддя

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню цивільного процесуального статусу експерта з питань права як нової процесуальної фігури в цивільному судочинстві в світлі реформи цивільного процесуального законодавства. Автором досліджується проблематика особливостей участі експерта з питань права в цивільному судочинстві, а саме процедури допуску в цивільне судочинство та визначення кола осіб, за ініціативою яких експерт з питань права допускається у процес. Досліджується проблематика відсутності нормативних положень, присвячених відповідальності експерта з питань права за надання завідомо неправдивого висновку. Піднімається питання відсутності правової регламентації відводу експерта з питань права. Акцентується увага на особливостях правової природи знань, які застосовуються експертом з питань права в ході реалізації своєї процесуальної функції. Так, запропоновано визначати правову природу знань експерта з питань права, опираючись на меті його процесуальної діяльності. У статті проведений аналіз повноважень експерта з питань права щодо надання висновку в галузі права, а також доказове значення даного висновку. Визначені чіткі обмеження щодо використання правових знань в якості спеціальних в цивільному судочинстві.

Ключові слова: експерт з питань права, спеціальні знання, висновок в галузі права, аналогія закону, аналогія права, законодавство іноземних держав.

Постановка проблеми. Сьогодні у зв'язку із реформуванням цивільного процесуального законодавства актуальною є проблематика участі в цивільному судочинстві експерта з питань права. Варто зазначити, що ЦПК досить поверхнево регулює процесуальний статус даного учасника судового процесу, що призводить до труднощів в ході реалізації його процесуальної функції. Між вченими-процесуалістами точаться активні наукові дискусії щодо доцільності легалізації процесуального статусу експерта з питань права та участі даного учасника судового процесу в цивільному судочинстві, оскільки сам суддя являється фахівцем у галузі права.

Стан дослідження. Враховуючи той факт, що експерт з питань права є новою процесуальною фігурою в цивільному судочинстві, його процесуальний статус не набув широкого науково-теоретичного дослідження. Однак ця проблематика стала предметом наукових досліджень таких вчених процесуалістів, як А. Довгерг, О. Кармаза, Д. Кушерець, Ю. Притика, А. Штефан.

Метою статті є визначення основних прогалів у правовій регламентації процесуального статусу експерта з питань права з метою удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПК як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права [1]. Дотримуємося позиції, що формулювання вказаної частини статті є досить оціночним, що призводить до різних трактувань та правозастосування на практиці. Так, щодо формулювання «визнаний фахівець у галузі права» варто зазначити, що сьогодні не передбачено чітких критеріїв встановлення рівня визнання експерта в галузі права. Можна зробити висновок про відсутність процедури перевірки повноважень особи на здійснення цивільного судочинства експерта з питань права. Навіть більше, у ЦПК не визначено перелік документів, які підтверджують наявність у особи компетенції щодо можливості надавати висновок в галузі права. У зв'язку з цим дані недоліки у правовій регламентації процесуального статусу експерта з питань права призводять до ряду труднощів в ході участі експерта з питань права в розгляді справи по суті.

Навіть більше, виникає питання щодо порядку реалізації експертом з питань права процесуального права щодо відмови від участі у судовому процесі на підставі відсутності у останнього необхідних знань, оскільки процедура їх перевірки у ЦПК не закріплена. В такому разі вважаємо, що порядок пере-

вірки обґрунтованості відмови експерта з питань права від надання висновку в галузі права повинен базуватися на встановленні відповідності між питанням, яке ставиться на вирішення конкретному експерту з питань права, та сферою його наукових досліджень. Саме тому вважаємо за необхідне встановити чіткі вимоги до експерта з питань права.

Враховуючи вищезазначене, погоджуємося із науковою позицією О. Кармазої з приводу того, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо [2, с. 33].

У зв'язку з вищезазначеним вважаємо, що повноваження експерта з питань права на подання до суду висновку в галузі права повинні насамперед підтверджуватися дипломом про присвоєння наукового ступеню. Саме цей документ свідчить про те, що особа дійсно в установленому законом порядку захистила наукову роботу в формі публічного захисту.

Наступною прогалиною у правовому регулюванні процесуального статусу експерта з питань права є відсутність нормативного положення про відповідальності експерта з питань права за завідомо неправдивий висновок. Відповідно до ч. 2 ст. 115 ЦПК України суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. У зв'язку з цим висновок експерта з питань права може вплинути в подальшому на зміст рішення суду. Саме тому добросовісність та неупередженість експерта з питань права є важливою гарантією забезпечення законності та обґрунтованості рішення суду, що призводить до необхідності запровадження механізму примусу у вигляді відповідальності.

Також важливим недоліком у регламентації процесуального статусу експерта з питань права є відсутність процедури від-

воду експерта з питань права. Варто зазначити, що у ЦПК не закріплено процесуального права учасників справи заявляти відвід експертові з питань права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 38 ЦПК України, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач не можуть брати участі у розгляді справи та підлягають відводу (самовідводу) з підстав, зазначених у статті 36 цього Кодексу.

Вважаємо за необхідне до переліку осіб, передбачених у вищезазначеному нормативному положенні, додати і експерта з питань права. Враховуючи той факт, що діяльність експерта з питань права має важливе значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду, питання відводу даного учасника судового процесу є гарантією забезпечення неупередженого здійснення ним процесуальних функцій.

В контексті дослідження проблемних питань процесуального статусу експерта з питань права варто також звернути увагу і на особливості допуску експерта з питань права до участі в цивільному судочинстві. У ч.1 ст. 73 ЦПК України зазначено, що рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

Дотримуємося позиції, що експерт з питань права повинен допускатися до участі в цивільному судочинстві не тільки за ініціативою суду, а й за ініціативою учасників справи. Оскільки інакше має місце порушення принципу змагальності.

Результатом процесуальної діяльності експерта з питань права є висновок в галузі права. Відповідно до ч. 1 ст. 115 ЦПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Погоджуємося із даним нормативним положенням в силу того, що висновок експерта в галузі права не містить результатів спеціального дослідження, на відміну від висновку експерта. Також, важливо розуміти, що даний висновок може носити винятково консультативний характер, оскільки сам суддя є фахівцем в галузі права. У зв'язку з цим зміщення повноважень щодо вирішення питань правового характеру на експерта з питань права призведе до порушення основних засад судочинства.

Дотримуємося позиції, що назва «експерт в галузі права» досить недоцільно використовується щодо даного учасника судового процесу. Тут варто акцентувати увагу на тому, що експерт з питань права не проводить спеціального дослідження, на відміну від судового експерта. Правова природа його діяльності має зовсім інший характер та полягає у наданні

консультативного висновку. Погоджуємося із науковою позицією С.С. Бичкової, що для з'ясування змісту норми права іноземної держави не потрібно проводити спеціального дослідження із використанням визначених методик, засобів, обладнання та іншого, що є обов'язковим складником експертизи [3, с. 329].

Саме тому можна зробити висновок про те, що експерт з питань права не є суб'єктом проведення судової експертизи, його процесуальна діяльність не пов'язана із здійсненням спеціального дослідження. У зв'язку з цим вважаємо, що поняття «фахівець в галузі права» більш обґрунтовано відображає зміст процесуальної діяльності відповідного учасника судового процесу.

Зміст процесуальної діяльності експерта з питань права розкривається у ст. 114 ЦПК. Так, згідно з ч. 1 ст. 114 ЦПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо:

1) застосування аналогії закону чи аналогії права;

2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Вважаємо обґрунтованою наукову позицію А. Штефан з приводу того, що висновок експерта в галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані із встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі. Саме тому цілком вірним є законодавчий підхід про неналежність висновку експерта в галузі права до доказів, про допоміжний (консультативний) характер такого висновку і відсутність його обов'язкового значення для суду (ч. 1 ст. 115 ЦПК) [4, с. 25].

У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що висновок у галузі права не можна розглядати як висновок експерта з права. В цьому контексті підтримуємо наукову позицію М.С. Шакарян з приводу того, що на експертизу можуть бути винесені тільки ті питання, які потребують спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла. Питання права, тлумачення і застосування правових норм, які належать до компетенції суду, не можуть бути винесені на експертизу [5, с. 191].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що процесуальні форми

діяльності експерта з питань права та судового експерта є різними. Експерт з питань права не здійснює спеціального дослідження, він надає консультативний висновок, зміст якого складає аналіз доктрини щодо застосування норм права іноземної держави та аналогії права або аналогії закону.

Варто зазначити, що у ЦПК не зазначено такої ознаки експерта з питань права, як володіння спеціальними знаннями. Вважаємо, що природа знань, які використовує експерт в ході реалізації своєї процесуальної функції, впливає з мети його процесуальної діяльності. На нашу думку, метою процесуальної діяльності експерта з питань права є сприяння процесу доказування. Тому експерта з питань права слід вважати суб'єктом використання спеціальних знань.

Як слушно зазначає К.В. Легких, поняття «спеціальні знання» варто застосовувати лише в галузі судочинства, а тому визначати всі правові знання в юридичній сфері як спеціальні було б нелогічним. З іншого боку, професійні правові знання суддів, прокурорів, слідчих треба розглядати як поняття широке й водночас таке, що може перетинатися з іншими правовими знаннями. Знання, що виходять за межі професійних знань процесуальних осіб, але потрібні їм для виконання процесуальних функцій, слід вважати спеціальними. Такими спеціальними відносно професійної компетенції судді, прокурора чи слідчого можуть бути й знання в певній галузі права [6, с. 57].

У зв'язку з вищезазначеним вважаємо, що, незважаючи на той факт, що суддя є фахівцем в галузі права, існують певні сфери правової науки, знання яких не входять до компетенції судді. Так, наприклад, суддя являється фахівцем в галузі вітчизняного права. Тому знання норм іноземної держави та особливостей їх правозастосування не входять до його компетенції.

Висновки

Отже, на основі вищезазначеного дотримуємося позиції, що експерт в ході проведення судової експертизи не може надавати висновок з питань права, оскільки це порушуватиме основні засади судочинства та роль суду як незалежного арбітра. У зв'язку з цим предметом судової експертизи не можуть бути правові питання, оскільки надання юридичної кваліфікації спірним правовідносинам належить винятково до повноважень судді.

У зв'язку з вищезазначеним зазначимо те, що використання правових знань в якості спеціальних в цивільному судочинстві має обмежений характер. Так, відповідні знання

відображаються у висновку в галузі права, який має рекомендаційний характер; в якості спеціальних можуть застосуватися винятково ті права, які зазначені у ч. 1 ст. 114 ЦПК.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що правова регламентація цивільного процесуального статусу експерта з питань права потребує ґрунтовного удосконалення. Так, невіршеними залишаються питання щодо відповідальності експерта з питань права, реалізації права на відвід даного учасника судового процесу, особливостей допуску експерта з питань права в цивільне судочинство, правова природа його знань та доказове значення висновку в галузі права.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс/ Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004.

The article is devoted to the investigation of the civil procedural status of an expert on law as a new procedural figure in civil proceedings in the light of the reform of civil procedural legislation. The author explores the peculiarities of the participation of the expert on law in civil proceedings, namely the procedure of admission to civil proceedings and the determination of the number of persons at the initiative of which the expert on law is admitted to the process. The problem of lack of normative provisions on the liability of an expert in law for giving a deliberately false conclusion is investigated. The question arises of the lack of legal regulation of the expert expert's removal of the law. Attention is drawn to the peculiarities of the legal nature of the knowledge used by the legal expert in the exercise of his or her procedural function. Thus, it is proposed to determine the legal nature of a legal expert's knowledge based on the purpose of his or her litigation. The article analyzes the authority of a legal expert to provide a conclusion in the field of law, as well as the probative value of that conclusion. There are clear limitations on the use of legal knowledge as special in civil proceedings.

Key words: law expert, specialist knowledge, conclusion in the field of law, analogy of law, analogy of law, legislation of foreign states.

№ 40-41, 42. ст.492. (Редакція від 24.02.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32–36.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; За заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2008. 840 с.

4. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16–28 (25)

5. Шакарян М.С. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др. ; Отв. ред. М.С. Шакарян. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. 688 с.

6. Легких К.В. Поняття «спеціальні юридичні знання» та форми їх використання у кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2008. Число 3. С. 54–60.