Щербаковськиий Михайло Григорович,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент

ФАХІВЕЦЬ З ПИТАНЬ ПРАВА: ЕКСПЕРТ ЧИ КОНСУЛЬТАНТ?

Прийнята у 2017 р. Верховною Радою України нова редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) містять однакові новели щодо нового учасника процесу – «судового експерта з питань права» (ст. 73 ЦПК, ст. 69 КАС, ст. 71 ГПК). При цьому передбачена участь у судочинстві і «традиційного» судового експерта (ст. 72 ЦПК, ст. 68 КАС, ст. 70 ГПК). Поява експерта з питань права, діяльність якого не врегульована Законом України «Про судову експертизу» (в редакції від 03.10.2017), суперечить постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» (від 30.05.1997 № 8) істотно підриває парадигму теорії та практики судової експертології, згідно з якими експерт – це обізнана особа, яка володіє спеціальними (не правовими) знаннями, залучається для вирішення питань, що не входять до компетенції правозастосувача. Це положення закріплене в ст. 102 ЦПК, ст. 101 КАС, ст. 98 ГПК, згідно з якими «предметом висновку експерта не можуть бути питання права». Проте законодавець допускає виникнення складних суспільних відносин, для вирішення яких в допомогу суду необхідно залучати правознавця у вузькій галузі права – експерта з питань права.

Розглянемо з позицій судової експертології предмет, об’єкти, методи експертизи, яка проводиться експертом з питань права; вимоги до обізнаної особи як експерту з питань права; особливості його участі в судочинстві в тому числі правосуб’єктність; природа і значення наданого ним висновку.

Предмет дослідження експерта з питань права розкривається в питаннях, що виносяться на його вирішення. Згідно зі ст. 114 ЦПК, ст. 112 КАС, ст. 108 ГПК перша група питань стосується «використання аналогії закону чи аналогії права» в конкретних складних правових ситуаціях. У ст. 11 ГПК, ст. 10 ЦПК і ст. 7 КАС передбачено, що в разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Зміст поняття «аналогія» розкрито в законодавстві України, зокрема в ст. 8 Цивільного кодексу України та ст. 10 Сімейного кодексу України. Друга група питань стосується «змісту норм іноземного права

відповідно до їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі». Можливість залучення експерта для вирішення зазначених питань передбачена ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Таким чином, предметом експертизи є норми адміністративного, цивільного, господарського, міжнародного права, які регулюють або найточніше регулюють складні суспільні відносини, які винесені на розгляд суду.

Згідно ст. 73 ЦПК, ст. 69 КАС, ст. 71 ГПК в якості експерта з питань права «може залучатися особа, яка має науковий ступінь і є визнаним фахівцем у галузі права». У літературі правильно зазначається, що термін «визнаний фахівець» є оціночним і може бути побічно встановлений, виходячи з числа наукових публікацій вченого [1, с. 33]. На наш погляд, більш точним показником визначності є індекс цитування наукових робіт фахівця, наприклад, h-index (індекс Хірша), Index Copernicus Value. Зрозуміло, чим вище індекс, тим більше відомий вчений в науковому середовищі.

Підсумовуючи особливості особи експерта з питань права, з урахуванням предмета експертизи, наказу Вищої атестаційної комісії України від 23.06.2005 № 377, в якому наводиться перелік спеціальностей, за якими проводиться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів, можна дійти висновку:

– в адміністративному судочинстві може брати участь фахівець з адміністративного права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право»;

– в господарському судочинстві – фахівець з господарського права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»;

– в цивільному судочинстві – фахівець з цивільного права, якій має вчений ступінь за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». З урахуванням близькості цивільного права і деяких інших галузей права в якості експерта можуть бути залучені вчені за спеціальністю 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» та 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право»;

– у всіх зазначених видах судочинства допустимо залучення фахівця з вченим ступенем за спеціальності 12.00.11 «Міжнародне право».

Можливі ситуації, коли для врегулювання конкретних суспільних відносин необхідно субсидіарне застосування правових норм (міжгалузева аналогія), що веде до необхідності залучення декількох експертів різних спеціальностей. Експертиза, що проводиться кількома експертами в різних галузях права, є

комплексною, однак норми ЦПК, КАС і ГПК можливість проведення такої експертизи експертами в галузі права не передбачають.

Об'єктами експертизи виступають матеріали справи, в яких викладені обставини спору, вітчизняне галузеве, міжнародне, іноземне законодавство і пов'язані з ними нормативні акти. Можна припустити, що основними методами, які використовуються під час проведення досліджень експертом з питань права, є аналіз законодавства і конкретних обставин справи, дедукція, методи порівняльного правознавства, синтез та ін.

Слід зазначити, що процедура залучення експерта з питань права та наданого ним висновку потребує коригування. Так, рішення про допуск експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом (ст. 73 ЦПК, ст. 69 КАС, ст. 71 ГПК). За аналогією зі ст. 104 ЦПК, ст. 102 КАС, ст. 100 ГПК можна припустити, що така експертиза також призначається судом. Тоді втрачає сенс право учасників справи подати до суду висновок експерта (ст. 114 ЦПК, ст. 112 КАС, ст. 108 ГПК), оскільки документ, складений фахівцем до постанови ухвали суду не має статусу експертизи. На нашу думку права експерта з питань права також повинні бути розширені за рахунок можливості ознайомлення з матеріалами справи, витребування додаткових документів, під час судового засідання – постановки питань сторонам та ін.

Найбільш істотним нововведенням, що йде в розріз з доказовим правом, є визнання висновку експерта з питань права таким, що не має статус джерела доказів (ст.ст. 76, 115 ЦПК; ст.ст. 72, 113 КАС; ст.ст. 73, 109 ГПК). Кінцева мета дослідження експерта з питань права – надання консультаційної допомоги в формуванні внутрішнього переконання суду (судді) для прийняття обґрунтованого процесуального рішення. Слід звернути увагу, що мета залучення експерта з питань права збігається з функцією надання консультацій спеціалістом (ст. 74 ЦПК, ст. 70 КАС; ст. 71 ГПК). Як і висновок експерта з питань права консультації спеціаліста у всіх видах судочинства не мають доказового значення, а обізнані особи, які їх надають, можуть мати юридичну освіту [2, с. 47].

Чинним законодавством передбачена можливість надання правової допомоги професійним учасникам судочинства. Так, при Верховному Суді відповідно до ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення, існує Науково-консультативна рада з числа висококваліфікованих фахівців у галузі цивільного, адміністративного, господарського та інших галузей права. Відповідно до ст. 404 ЦПК, ст. 347 КАС, ст. 303 ГПК, Положення про Науково-консультативну раду, прийнятому на Пленумі Верховного Суду України 16.09.2011, до повноважень його членів входить підготовка наукових висновків щодо тлумачення і

застосування норм права. Підготовлені фахівцями-правознавцями роз'яснення сприяють винесенню законних і обґрунтованих рішень в складних ситуаціях правозастосування. Вважаємо, що консультативна функція експерта з питань права в судовому провадженні першої інстанції по суті повністю співпадає з діяльністю фахівців Науково-консультативної ради у касаційній інстанції при провадженні у Верховному Суді України.

У зв'язку з викладеним було б правильніше називати науковця, якій залучається для надання правової допомоги суду у формі консультацій, не «експертом з питань права», а «фахівцем», «спеціалістом» або «консультантом». Прийняття в нормативних актах вказаної пропозиції зняло б протиріччя і невизначеність в статусі цього учасника процесу і його ролі в судочинстві.

Список використаних джерел

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

2. Щербаковський М.Г. Консультаційна функція спеціаліста у кримінальному провадженні. Криміналістика і судова експертиза. 2017. Вип. 62. С. 43–51.