

Черноп'ятов С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПОЗИТИВНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ЦИВІЛІСТИЧНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕСАХ

SOME ISSUES OF POSITIVE NATIONAL LEGAL REGULATION OF EXPERT ON LAW PARTICIPATION IN THE CIVILIAN JUDICIAL PROCEDURES

У статті подано аналіз позитивного правового регулювання участі експерта з питань права (експерта у галузі права) у цивілістичних типах судового процесу в Україні. Демонструється недосконалість такого правового регулювання. Зокрема, йдеться про термінологічну та системну неузгодженість окремих правових норм, їх недостатню визначеність. Сформульовані відповідні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: цивілістичний судовий процес, інші учасники судового процесу, експерт з питань права, експерт у галузі права, процесуальна правосуб'єктність.

В статье представлен анализ положительного правового регулирования участия эксперта по вопросам права (эксперта в области права) в гражданских типах судебного процесса в Украине. Демонстрируется несовершенство такого правового регулирования. В частности, речь идет о терминологической и системной несогласованности отдельных правовых норм, их недостаточной определенности. Сформулированы соответствующие предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: гражданский судебный процесс, иные участники судебного процесса, эксперт по вопросам права, эксперт в области права, процессуальная правосубъектность.

The article presents an analysis of the positive legal regulation of the participation of an expert on legal issues (an expert in the field of law) in civilian types of judicial procedures in Ukraine. The imperfection of such legal regulation is demonstrated. In particular, we are talking about the terminological and systemic inconsistency of certain legal rules, their lack of certainty. Appropriate proposals have been formulated to improve the current legislation.

Key words: civilian type of judicial procedure, other participants of the judicial procedure, expert on legal issues, expert in the field of law, procedural legal personality.

Постановка проблеми. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [1] (далі – Закон № 2147-VIII), серед іншого, містить новели стосовно участі у судовому процесі експерта з питань права (експерта у галузі права), його процесуального статусу та процесуальної діяльності.

Господарський процесуальний кодекс України [2] (далі – ГПК України), Цивільний процесуальний кодекс України [3] (далі – ЦПК України) та Кодекс адміністративного судочинства України [4] (далі – КАС України) у новій редакції згідно із Законом № 2147-VIII доповнюються текстуально тотожними нормами¹, які містяться у статтях 62, 70, 108, 109 ГПК України, 65, 73, 114, 115 ЦПК України, 61, 69, 112, 113 КАС України².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку із новизною цього інституту науковий доробок щодо нього наразі не є великим. Слід згадати публікації таких авторів, як К. Гусаров, Д. Кушерець, І. Риженко, О. Кармаза, А. Рибас, Ю. Рябченко.

¹ За винятком редакційних розходжень у назві статей 62 ГПК України, 65 ЦПК України, 61 КАС України.

² Тут і далі зміст норм процесуальних кодексів подається в редакції Закону № 2147-VIII.

Стосовно нової редакції процесуальних кодексів у цілому та стосовно нової процесуальної фігури експерта з питань права (експерта у галузі права) зокрема точилася активна дискусія [5 с. 4–11]. Передусім піднімалося питання про доцільність та допустимість інституціалізації процесуального статусу та процесуальної діяльності експерта з питань права (експерта у галузі права). З огляду на те, що Закон № 2147-VIII, вочевидь, набуде чинності, ми у цій роботі опустимо саме цей аспект дискусії, обмежившись лише такою нашою позицією: в умовах, коли результати діяльності експерта з питань права (експерта у галузі права) не є доказами та не є обов'язковими для суду (а саме так передбачено у новій редакції ГПК України, ЦПК України, КАС України), з існуванням відповідних процесуальних інститутів можна примиритися, оскільки питання про його доцільність у цьому випадку значно втрачають у своїй гостроті.

Оскільки дуже вірогідно, що невдовзі цивілістичні типи судочинства функціонуватимуть в умовах існування процесуального інституту експерта з питань права (експерта у галузі права) та його процесуальної діяльності, вважаємо за доцільне сконцентруватися саме на змісті відповідних нових процесуальних правових норм.

Метою цієї статті є аналіз позитивного правового регулювання участі експерта з питань права

(експерта у галузі права) у цивілістичних типах процесу в Україні та подання відповідних пропозицій щодо удосконалення такого регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Один чи два? Питання термінології та системних зв'язків правових норм.

У ст. ст. 62 і 70 ГПК України, 65 і 73 ЦПК України, 61 і 69 КАС України новий учасник судового процесу іменується «експерт з питань права». У ст. ст. 62 ГПК України, 65 ЦПК України, 61 КАС України експерт з питань права вірно зарахований до «інших учасників судового процесу».

У ст. ст. 70 ГПК України, 73 ЦПК України, 69 КАС України визначені вимоги до експерта з питань права, порядок його залучення, процесуальні права та обов'язки. Так, «1. Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

2. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції.

3. Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду».

У ст. ст. 108, 109 ГПК України, 114, 115 ЦПК України, 112, 113 КАС України вже вживається термін «експерт у галузі права» у контексті текстуально ширшого терміну «висновок експерта у галузі права». Ці статті присвячені змісту висновку експерта у галузі права та його оцінці судом. Передбачено, що:

[Статті 108, 114, 112 відповідних кодексів]

1. 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 їхнім офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

2. Висновок експерта у галузі права 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.

[Статті 109, 115, 113 відповідних кодексів]

1. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

2. Суд може посилається у рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які у ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань».

Виникає закономірне питання: чи йдеться у ст. ст. 62 і 70 ГПК України, 65 і 73 ЦПК України, 61 і

69 КАС України, з однієї сторони, та у ст. ст. 108, 109 ГПК України, 114, 115 ЦПК України, 112, 113 КАС України, з іншої сторони, про одного чи двох різних суб'єктів? Вірогідно, йдеться все ж таки про одного і того ж учасника судового процесу. Однак вживання різної термінології та деякі неузгодженості у змісті цих пар статей процесуальних кодексів дають можливість обґрунтувати і інші правові позиції.

Тому доходимо висновку про необхідність уніфікації термінології. Тут також слід звернути увагу на доречність термінологічної одиниці «експерт». Оскільки процесуальний статус, зміст та результати процесуальної діяльності експерта з питань права (експерта у галузі права) суттєво відрізняються від статусу та діяльності судового експерта, вживання термінів «експерт з питань права» («експерт у галузі права») видається недоречним та таким, що може спричинити невірне розуміння та тлумачення відповідних правових норм, ототожнення «експерта з питань права» («експерта у галузі права») та його діяльності із судовим експертом та його діяльністю. Як приклад наведемо судження К. В. Гусарова, помилковість якого, на нашу думку, якраз і спричинена таким хибним ототожненням через термінологічну недосконалість: «законодавче закріплення такого суб'єкта [експерта у галузі права – С.Ч.] та використання його висновку нівелюється вимогами п. 1 ч. 1 ст. 95 проекту [проект № 6232, пізніше прийнятий як Закон № 2147-VIII – С.Ч.], де в якості обов'язкової умови призначення судом експертизи є з'ясування обставин, що мають значення для справи, за допомогою необхідних спеціальних знань в іншій, ніж право, сфері, без яких встановлення відповідних обставин неможливо. Цьому правилу суперечить і положення проекту відносно можливої наявності висновку експерта у галузі права» [6, с. 34]. Така само термінологічна плутанина, на нашу думку, стоїть за висновком, що «завдяки свідкам та висновкам експертів у галузі права <...> розширено способи судового захисту та засоби доказування» [7, с. 121].

Варто звернути увагу на пропозиції народного депутата І. С. Алексєєва, який у ході роботи над проектом Закону № 2147-VIII пропонував терміни «експерт з питань права», «експерт у галузі права» замінити на термін «консультант з питань права» [8]. Вважаємо таку позицію слушною: відповідного суб'єкта доцільно іменувати консультантом з питань права, а результат його процесуальної діяльності – висновком консультанта з питань права.

2. Порядок залучення та зміст процесуальної діяльності. Системні зв'язки правових норм

Небажаний дуалізм, втілений у термінології, продовжується і у нормах, які визначають зміст процесуальної діяльності експерта з питань права (експерта у галузі права) та порядок залучення експерта з питань права (експерта у галузі права).

Так, у частинах других статей: 70 ГПК України, 73 ЦПК України, 69 КАС України змістом процесуальної діяльності експерта з питань права визначено надання відповідей на поставлені судом питання та надання роз'яснень. У цих статтях міститься також

згадка про висновок експерта з питань права. При цьому зміст, тематика цих питань, роз'яснень, висновку не уточнюються.

У свою чергу, зі ст. ст. 108 ГПК України, 114 ЦПК України, 112 КАС України впливає, що змістом процесуальної діяльності експерта у галузі права є підготовка висновку, який має відповідати визначеним вимогам процесуального закону. При цьому вичерпно, способом, який не допускає розширювального тлумачення, визначено, яких питань може стосуватися такий висновок.

Щодо залучення експерта з питань права (експерта у галузі права) у різних статтях також містяться суперечливі норми. Так, ст. ст. 70 ГПК України, 73 ЦПК України, 69 КАС України до повноважень суду відносять питання «допуску до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи». При цьому не визначено меж суддівського розсуду. Натомість перші частини ст. ст. 108, 114, 112 відповідних процесуальних кодексів закріплюють безумовне (без вказівки на спеціальну ухвалу суду) право учасників справи подати до суду висновок експерта у галузі права щодо.

Зазначені розбіжності ще більше можуть схилити до переконання про наявність двох процесуальних фігур – експерта з питань права та експерта у галузі права – із різною процесуальною діяльністю.

3. Критерії правосуб'єктності експерта з питань права (експерта у галузі права)

Процесуальні кодекси містять вимоги лише до експерта з питань права. Відповідно до перших частин ст. ст. 70 ГПК України, 73 ЦПК України, 69 КАС України, «як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права».

Саме критерії правосуб'єктності мають найбільший відгук (після принципового питання про експерта з питань права як такого) у тих небагатьох працях, які присвячені розглядуваній темі. Наприклад, Г. М. Бузова вважає, що «перший критерій є занадто широким: отримати науковий ступінь кандидата юридичних наук особа має змогу вже протягом 1–2 років з моменту закінчення навчання у виші, втім це не гарантує отримання знань, достатніх для роз'яснення складних питань правозастосування, для яких потрібен досвід, тривала практика тощо. Тому більш доречним є обмеження першого критерію вимогою щодо отримання експертом наукового ступеня доктора юридичних наук» [10, с. 18].

Щодо критерію «визнаний фахівець у галузі права», то у літературі справедливо звертають увагу на його невизначеність [9, с. 18; 10, с. 33]. Зокрема, О. Кармаза та Д. Кушерець вважають, що «під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі у справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи у 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 приєднання вченого звання; ступінь активності участі у конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані у порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо» [10, с. 33]. Зазначимо, що пропонувані критерії так само є недостатньо визначеними, не гарантують фаховості експерта та можуть бути інструментами маніпуляції.

При цьому мало хто звернув увагу на те, що у текстуальному вираженні норми не йдеться про науковий ступінь саме з юридичних наук; а отже, за формальним тлумаченням, особа, яка має науковий ступінь за будь-якою науковою спеціальністю, є «особою, яка має науковий ступінь» у контексті розглядуваних положень процесуальних кодексів.

У цілому слід погодитися з Ю. Ю. Рябченко у тому, що «уточнення критеріїв допуску до участі у справі фахівця у галузі права має відбуватися у напрямку пом'якшення вимог до такої особи» [11].

Висновки. Аналіз позитивного правового регулювання участі експерта з питань права (експерта у галузі права) у цивільних типах процесу в Україні свідчить про недосконалість такого регулювання і необхідність його удосконалення. Останнє має відбуватися за такими ключовими напрямками: 1) усунення дуалізму у правовому регулюванні; 2) запровадження єдиної термінології; 3) дистанціювання від інститутів судової експертизи та доказів.

Таким чином, пропонуємо внести такі зміни до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України:

1. Всюди по тексту замінити слова «експерт з питань права», «експерт у галузі права» замінити словами «консультант з питань права» у відповідних відмінках.

2. Статті 70 ГПК України, 73 ЦПК України, 69 КАС України викласти у такій редакції:

«1. Консультант з питань права може залучатися для:

1) надання висновку щодо застосування аналогії закону, аналогії права;

2) надання висновку щодо змісту норм іноземного права згідно з їхнім офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі;

3) надання роз'яснень та відповідей на питання стосовно вказаних висновків, наданих ним.

2. Як консультант з питань права може залучатися особа, яка має процесуальну дієздатність і науковий ступінь у галузі науки «юридичні науки».

3. Консультант з питань права залучається до участі у справі за ініціативою будь-кого з учасників справи або суду.

4. Рішення про допуск до участі у справі консультанта з питань права ухвалюється судом у формі ухвали. Суд відмовляє у допуску до участі у справі

консультанта з питань права лише у випадку невідповідності особи вимогам частини другої цієї статті.

5. В ухвалі про допуск до участі у справі консультанта з питань права зазначаються питання, які ставляться перед консультантом з питань права, з дотриманням положень частин першої та десятої цієї статті. Учасники справи або суд мають право пропонувати питання до включення в ухвалу про допуск до участі у справі консультанта з питань права. Запропоновані учасниками справи питання можуть бути не включені до ухвали лише у випадку їх невідповідності частині першій або десятій цієї статті.

6. Консультант з питань права зобов'язаний:

1) після прийняття ухвали про допуск його до участі у справі як консультанта з питань права, підготувати висновок консультанта з питань права з питань, які поставлені перед ним у цій ухвалі, та подати його до суду;

2) з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом та учасниками справи питання та надавати роз'яснення стосовно підготовленого ним висновку та питань, які ставилися перед консультантом з питань права в ухвалі про допуск до участі у справі консультанта з питань права.

За відсутності заперечень учасників справи консультант з питань права може брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції.

7. Консультант з питань права має право:

1) знати мету свого виклику до суду;

2) відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями;

3) знайомитися з матеріалами справи, які необхідні для виконання обов'язків консультанта з питань права, у суді та отримувати їх копії;

4) на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

8. Висновок консультанта з питань права, поданий ним до суду, долучається до матеріалів справи. Рішення про долучення висновку консультанта з питань права до матеріалів справи ухвалюється судом у формі ухвали. Суд відмовляє у допуску до участі у справі консультанта лише у випадку невідповідності висновку консультанта з питань права вимогам частин першої або десятої цієї статті.

9. Висновок консультанта з питань права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

10. Висновок консультанта з питань права 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.

11. Суд може посилатися у рішенні на висновок консультанта з питань права як на джерело відомостей, які у ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.»

3. Статті 108, 109 ГПК України, 114, 115 ЦПК України, 112, 113 КАС України – виключити.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

5. Беззуб І. Реформа процесуального законодавства в Україні: оцінки експертів. Громадська думка про правотворення. 2017. № 13 (138). С. 4–11.

6. Гусаров К. В. Дискусійні питання проекту Господарського процесуального кодексу України. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків: Право. 2016. 204 с. С. 32–35. С. 34.

7. Риженко І. М., Рибас А. В. Проблемні питання забезпечення ефективного господарського судочинства в умовах проведення судової реформи. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків: Право. 2016. 204 с. С. 118–123. С. 121.

8. Порівняльна таблиця до розділу I проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстраційний № 6232 ч.1) від 10.07.2017. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429225>

9. Бурова Г. М. Новели інституту доказування за проектом Господарського процесуального кодексу України. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків: Право. 2016. 204 с. С. 16–18. С. 18.

10. Кармаза О., Кушереть Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України. Підприємство, господарство і право. 2017. № 10. С. 32–36. С. 33.

11. Рябченко Ю. Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. Електронний журнал «Правова просвіта». 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf