

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i13.p29>

## ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ



*Щербак Світлана Володимирівна,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових  
дисциплін та судочинства,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*



*Сергієнко Богдана Борисівна,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*

Новелізація окремих інститутів цивільного процесуального права зумовлює їх осмислення та вивчення з метою правильного застосування у судовій практиці. На відміну від попередньої, редакція ЦПК України, яка взагалі не містила норм щодо науково-правового висновку експерта, чинним ЦПК України передбачені положення щодо участі в цивільному судочинстві експерта з питань права, а також складання ним правового висновку.

У статті розглянуто правовий статус експерта з питань права, як учасника судового процесу згідно до нових норм Цивільного процесуального кодексу України.

З наукової точки зору проаналізовано «спірну» ефективність та доцільність даного інституту, оскільки, з одного боку, діяльність експерта з питань права спрощує механізм застосування положень іноземного законодавства та міжнародної судової практики, а з іншого боку, суперечить принципу «*jus novit curia*» (суд знає право).

В ході детального вивчення даної теми виявлено недосконалість інституту експерта з питань права в цивільному судочинстві. Спостерігається певне змішування та відсутність чіткого розмежування норм Цивільного процесуального кодексу України щодо експерта та експерта з питань права. В даному контексті, не врегульовано питання щодо можливості застосування судом загальних норм, що регулюють участь експерта в цивільному процесі до врегулювання участі експерта з питань права.

Особливу увагу в дослідженні приділено законодавчим прогалинам у вимогах до експерта з питань права, а саме відсутності норм, які б давали чіткі відповіді на питання щодо визнаності фахівця у галузі права. Зокрема, які умови визнання особи, як фахівця у галузі права, а також хто визнає особу, як фахівця в галузі права. Для врегулювання даного питання, внесено пропозицію створити Єдиний реєстр експертів з питань права, наведено приклади можливих критеріїв визначеності як фахівця в галузі права.

Також в ході дослідження виявлено правову колізію щодо визнання висновку експерта, як доказу, з аналізу норм ЦПК України та Закону України «Про міжнародне приватне право».

Ключові слова: експерт з питань права, висновок експерта з питань права, правове становище, наукова експертиза, судова експертиза, цивільний процес.

**Shcherbak S.V., Sergienko B.B. Legal status of experts on questions of the right in the civil process of Ukraine.** Novelization of certain institutes of civil procedural law determines their comprehension and study for the purpose of correct application in judicial practice. Unlike the previous one, the editorial board of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which did not contain any norms regarding the scientific and legal conclusion of the expert, the current Criminal Code of Ukraine provides for the provision on participation in the civil legal proceedings of an expert on law issues, as well as drawing up a legal opinion.

The article analyzes the the legal status of an expert from the power of law, as a member of the court process, according to the new norms of the Civil Procedure Code of Ukraine.

From the scientific point of view, the "controversial" effectiveness and feasibility of this institute have been analyzed since, on the one hand, the activity of the legal expert simplifies the mechanism for the application of the provisions of foreign law and international judicial practice, and on the other hand, it contradicts the principle of "jus novit curia" (the court knows right)

In the course of a detailed study of this topic, the imperfection of the Institute of expert of law in civil justice was identified. There is some mixing and the lack of a clear demarcation of the rules of the Civil Procedural Code of Ukraine regarding an expert and expert on law. In this context, the question of the possibility of using the court of general norms regulating the participation of an expert in a civil process before the settlement of the participation of an expert on law matters is not regulated.

Particular attention in the study is paid to the legislative gaps in the requirements of the expert on the law, namely the lack of norms that would give clear answers to the question of recognition of a specialist in the field of law. In particular, what the conditions for recognizing a person as a specialist in the field of law are, and who recognizes a person as a specialist in the field of law. To resolve this issue, the proposal to create the Register of Legal Experts is introduced, examples of possible criteria how to be specialist are given.

Also during the study, a legal conflict was found - regarding the recognition of the expert's conclusion as evidence, from the analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "About International Private Law".

Key words: legal expert, expert opinion on legal issues, legal status, scientific expertise, forensic examination, civil process.

Постановка проблеми. Новелізація окремих інститутів цивільного процесуального права зумовлює їх осмислення та вивчення з метою правильного застосування у судовій практиці. На відміну від попередньої, редакція ЦПК України, яка взагалі не містила норм щодо науково-правового висновку експерта, чинним ЦПК України передбачені положення щодо участі в цивільному судочинстві експерта з питань права, а також складання ним правового висновку. Перш за все поява цього інституту в цивільному процесі зумовлюється спрямування на забезпечення принципу верховенства права, збільшенням випадків положень іноземного законодавства та міжнародної судової практики. З іншого боку, доволі цікавою є думка про те, що введення в судовий процес експерта з питань права суперечить принципу «*jus novit curia*» (суд знає право), який передбачає юридичну грамотність кожного процесійного судді., Водночас з аналізу положень ЦПК України вбачається, що правове регулювання експерта з питань права містить низку суттєвих прогалин, що в свою чергу ускладнює участь

експерта з питань права при розгляді цивільних справ та потребує подальшого удосконалення.

Стан наукових досліджень. До введення в дію ЦПК України в новій редакції від 15.12.2017 року, правовий статус експерта з питань права практично не досліджувався. Наразі наявні лише декілька робіт, зокрема О. Кармази та В. В. Суліма. Це пов'язано з новизною даного інституту, а також з тим, що проблематику участі експерта з питань права в судовому процесі досліджено в аспекті міжнародного права. В даному напрямі працювали такі науковці, як В. Кисіль, В. Калакура, Н. Погорецька, О. Мережко, Ю. Притика, А. Філіп'єв, В. Г. Цірат та ін. Проте, не зважаючи на чималу кількість наукових робіт, дане питання не досліджено в повному обсязі, оскільки не враховано зміни в законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Інститут експерта з питань права є новим у цивільному процесуальному законодавстві України. Не зважаючи на це, на національному та міжнародному рівні вже тривалий час існують схожі форми правової експертизи, які допомагають

правильно тлумачити норми міжнародного права. Так, наприклад, в структурі Суду Європейського союзу є інститут генеральних адвокатів, які надають допомогу суду у вигляді рекомендаційних висновків.

Конституційний Суд України також нерідко розсилає запити до провідних юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, отримуючи висновки, які зазвичай мають форму висновку науково-правової експертизи, проведеної відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [2].

Новостворений Верховний Суд також містить у своєму складі Науково-консультативну раду, однією з функцій якої є надання висновків та рекомендацій з правових питань.

В ЦПК України експерт з питань права зазначений серед інших учасників судового процесу у розумінні ст.65, де зазначено, що учасниками судового процесу, крім учасників справи та їхніх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

Відокремлення експерта з питань права від експерта взагалі вбачається також й з інших норм ЦПК України, що регулюють участь експерта з питань права у цивільному процесі.

В даному контексті у судовій практиці виникатимуть питання щодо можливості застосування судом загальних норм, що регулюють участь експерта в цивільному процесі, адже порівняно з ними регулювання статусу експерта з питань права має бути спеціальним.

На перший погляд, здається, що є необхідним застосування якщо не всіх, то хоча б деяких з них при розгляді цивільних справ. Йдеться про те, що експерт з питань права, так само, як і експерт, складає висновок, вимоги до оформлення якого визначені у ст.102 ЦПК України.

Обов'язковим в такому випадку є й попередження (обізнаність) експерта з питань права про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, що фактично наближує статус експерта з питань права до статусу експерта, однак на відміну від висновку експерта висновок експерта з питань права чомусь не віднесений до кола доказів по справі та не визначений серед них у ст.76 ЦПК України.

Суттєвим є й те, що на експерта з питань права не поширюються норми Закону України «Про судову експертизу» та він не може бути включений до Єдиного реєстру судових експертів.

Положення Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу» також не містять відповіді, чи слід поширювати його дію на експерта

з питань права, хоча саме цей нормативно-правовий акт не містить прямої заборони щодо проведення науково-правової експертизи, однак у такій площині коло питань такої експертизи є значно ширшим, ніж це дозволяє цивільне процесуальне законодавство. Тому неоднозначною слід визнати норму ч.2 ст.102 ЦПК України про те, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Вимоги щодо експерта з питань права визначені у ст.73 ЦПК України, де йдеться про те, що як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права.

Таким чином законодавцем змішуються поняття «експерта з питань права» та поняття «фахівця у галузі права», яке містилося у попередній редакції ЦПК України та зовсім не мало відношення до правової експертизи.

Зі змісту положень ст.28 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», науковим ступенем є ступінь доктора філософії або доктора наук. Процедура отримання кандидатом наукового ступеню полягає в захисті дисертації з однієї широко дослідженої теми. Таким чином, постає питання щодо достатності знань особи для надання висновків зі спірних правових питань, які дійсно матимуть наукову та практичну цінність.

Також невизначеною залишається юридична конструкція «визнаний фахівець у галузі права», навіть в силу відсутності критеріїв «визнання» особи, як фахівця. Оскільки дана вимога є обов'язковою, то на практиці можливе виникнення проблем щодо визнання компетентності експерта з питань права. На нашу думку, основними критеріями визнання особи, як фахівця в галузі права можуть бути: активна наукова діяльність, зокрема, наявність публікацій у фахових виданнях України та за кордоном, наявність монографій, підручників, науково-практичних коментарів відповідного законодавства, і навчання та стажування в іноземних державах, участь у конференціях, круглих столах, що підтверджується опублікованими тезами, досвід роботи у галузі права протягом тривалого часу тощо, але відкритим залишається питання хто буде визнавати особу як визнаного фахівця в галузі права.

Недосконалість подібної конструкції надає суду на свій розсуд визначати це доволі спірне питання та не допустити висновку експерта з питань права до справи.

Крім того, подальше створення Єдиного реєстру експертів з питань права зменшить випадки недопущення експерта з питань права, як учасника, до судового процесу.

Відповідно до ч.1 ст. 114 ЦПК 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.

Зі змісту норм ЦПК України, висновок експерта з питань права носить рекомендаційний характер і не може бути доказом. Але відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. При цьому фактично неможливість використання висновку щодо тлумачення норм іноземного права експерта з питань права, як доказу, повністю анулює його значення в судовому процесі, так як потребує або додаткової перевірки, або ж взагалі звернення до інших компетентних установ чи органів.

Очевидним недоліком звернення до іноземних органів чи установ є загроза «затягування» судового розгляду в силу очікування відповіді і як наслідок порушення розумних строків встановлення змісту норм іноземного права. В такому випадку найкоротший шлях - отримання необхідної інформації від експерта з питань права. Проте, все ж таки відкритим залишається питання щодо неупередженості експерта з питань права, яка може забезпечуватись лише наявністю спеціальної відповідальності.

Наявні й інші думки. Так, наприклад, з цього приводу, О. Кармаза вважає, що коли мова йде про висновок експерта стосовно встановлення змісту норм іноземного права, цей висновок може розглядатися як доказ, але за умови, що для суду він не має заздалегідь установленної сили й оцінюється судом разом з іншими доказами [1].

Відповідно до ст. 73 ЦПК України рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Ст. 114 ЦПК України наводить виключний перелік суб'єктів, які можуть подавати такі висновки суду – сторони по справі, треті особи та їхні представники. На нашу думку, зазначену статтю слід доповнити, а саме надати право суду призначати правову експертизу з огляду на необхідність дотримання законності як вимоги до судового рішення.

Висновки. Загалом, долучення експерта з питань права до справи має суттєві переваги, оскільки дозволяє зменшити прояви судового розсуду, подолати прогалини в законодавстві, а також вірно розтлумачити норми іноземного права. Але в силу новизни даного інституту, правове становище експерта з питань права передбачає низку доопрацювань з боку законодавця. Зокрема, на нашу думку, слід детально виділити критерії визнаності як фахівця у галузі права, створити Єдиний реєстр експертів з питань права, оскільки це в свою чергу суттєво скоротить час пошуку компетентного юриста, який володіє необхідними знаннями, а також унеможливить випадки недопущення експерта з питань права до цивільного процесу.

### Література :

1. Камара О., Кушерець Д. «Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/7.pdf>
2. Зозуля О. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal\\_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/](http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/)