

УДК 347.9

Максим Гетманцев,*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА В ГАЛУЗІ ПРАВА

У статті аналізуються такі новели цивільного процесуального, господарського процесуального та адміністративного процесуального права, як залучення до судового провадження експерта у галузі права та його висновок за результатами проведеного дослідження.

Ключові слова: експерт у галузі права, висновок експерта у галузі права, судова експертиза, процесуальне право.

Постановка проблеми. Актуальність теми, вибраної для дослідження у цій статті, зумовлена наявністю комплексу дискусійних питань, що пов'язані з реальною оцінкою та належним застосуванням сформованого за тривалий період розвитку системою наукового знання у сфері судової експертизи порівняно нового її підвиду – експертизи у галузі права. Зародившись первинно у криміналістичній науці, аналізована система наукових знань сьогодні охоплює перетворені для потреб судочинства відомості з різних галузей гуманітарних, технічних, а віднедавна і правових наук.

Водночас доводиться констатувати, що розвиток нового піднапряму теоретичного аналізу судово-експертної діяльності виявив наявність різних поглядів серед науковців на характер і форму узагальнення наукової основи судової експертизи у галузі права – від визнання її як самостійного підвиду загальної судової експертизи до заперечення самостійного статусу шляхом констатації теоретичних обґрунтувань діяльності з тлумачення норм права та застосування різних видів аналогії у всіх галузях права.

При цьому складність проблеми та неоднозначність підходів до її вирішення зумовлені її багатогранністю (правові, соціально-психологічні, логіко-аналітичні та інші аспекти), а також тим, що досліджуване питання характеризується суб'єктивним характером експертизи, що має здійснюватися експертом у галузі права.

Метою цієї статті є дослідження відносно нового для вітчизняного процесуального права інституту – висновків експертів у галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості залучення експерта у галузі

права до судово-правової експертизи навряд чи можна назвати добре дослідженою темою. Хоча окремі науковці у різні часи так чи інакше торкалися цієї теми у своїх теоретичних розробках. При цьому варто відзначити вагомий внесок у розвиток вітчизняної загальної науки судових експертиз таких учених: Є. Ф. Буринського, А. І. Вінберга, В. Г. Гончаренка, Г. Л. Грановського, М. М. Зюскіна, О. О. Кармази, Б. Р. Киричинського, В. Я. Колдіна, В. К. Лисиченка, Л. К. Литвиненка, В. С. Мітрічева, В. Ф. Орлової, А. Я. Паліашвілі, М. С. Полевого, С. М. Потапова, М. Я. Сегає, З. М. Соколовського, М. В. Терзієва, С. І. Тихенка, Б. І. Шевченка, О. Р. Шляхова та багатьох інших.

Аналіз робіт указаних авторів дозволяє зробити висновок про те, що хоча більшість цих праць лише поверхнево торкалася висвітлення досліджуваного нами питання, проте в них спостерігається відсутність єдності поглядів у наукових колах із приводу особи експерта у галузі права та вимог щодо кінцевого висновку, що ним надається. Закріплення відповідних положень у тексті основних процесуальних кодексів нашої держави (у Цивільному процесуальному кодексі України, в Господарському процесуальному кодексі України, у Кодексі адміністративного судочинства України) хоча і вносить певну чіткість у саму процедуру залучення такого експерта до судового провадження, проте все одно не є вичерпним нормативним регулюванням і, отже, залишає невирішеними ряд проблем як теоретичного, так і практичного характеру. Усе це в сукупності є свідченням того, що розглянута проблематика потребує наступного ґрунтовного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Сутність та значення судової експертизи у процесі доказування як із точки зору традиційних

процесуальних наук (цивільного процесу, господарського процесу, адміністративного процесу тощо), так і з позицій криміналістики, судової медицини, судової психології завжди розглядалися науковцями та практиками багатьох країн у різні часи. При цьому всі вони погоджуються з тим, що у формуванні такого виду доказів, як експертні висновки, важливу роль відіграє особистість та кваліфікація експерта, діяльність якого у рамках судового провадження призводить до формулювання кінцевого висновку. Невипадково структура загальної теорії судової експертизи передбачає як невід'ємний складник теорію про суб'єкта судово-експертної діяльності, у межах якої розглядаються моральні, логічні та психологічні основи експертної діяльності та пов'язані з ними особливості. Експерт із питань права виділяється як самостійний учасник судового процесу всіма галузями процесуального права поряд з учасниками справи, їхніми представниками, помічниками судді, секретарями судового засідання, судовим розпорядником, свідками, експертами, перекладачами та спеціалістами (ч. 1 ст. 65, ст. 73 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 70 ГПК України, ч. 1 ст. 61, ст. 69 КАС України).

Варто зазначити, що специфіка цього виду доказів полягає в тому, що у ньому міститься підсумковий висновок аналітичної діяльності експерта, який одержується шляхом логічних умовиводів на підставі наявних спеціальних знань, у нашому випадку – знань у галузі права. Таким чином, експертне дослідження судового експерта у галузі права й отримані ним висновки являють собою відповідно процес та результат пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно-об'єктивний характер. Природно й очевидно, що зміст цієї діяльності не регламентується нормативно-правовими актами, так само як не може законодавець унормувати перебіг думок пересічного громадянина. Чинні нормативно-правові акти визначають лише суб'єктів, цілі, форми та межі такої експертної діяльності.

Отже, процесуальні кодекси одностайні в тому, що як експерт у галузі права може бути залучена особа, яка відповідає двом критеріям (ч. 1 ст. 73 ЦПК України, ч. 1 ст. 70 ГПК України, ч. 1 ст. 69 КАС України), а саме:

1) Має науковий ступінь (при цьому не конкретизовано, який саме науковий ступінь, що, з одного боку, зрозуміло, враховуючи незавершений перебіг реформ у вищій школі, а з іншого боку, дозволяє виступати в такій ролі студентові 5 курсу вищого навчального закладу, котрий вже здобув диплом бакалавра/спеціаліста).

2) Є визнаним фахівцем у галузі права.

Наявність наукового ступеню в особи,

яка претендує на участь у судовому провадженні як експерт у галузі права, лише на перший погляд є нормативним нововведенням. У вигляді обов'язкової вимоги, якій має відповідати експерт у галузі права, дійсно це положення вперше закріплено на законодавчому рівні. Проте вимога щодо науково-теоретичного «складника» у діяльності судових експертів була присутня завжди, що простежується в нормах Законів України «Про судову експертизу» та «Про наукову та науково-практичну експертизу», а саме:

– до судово-експертної діяльності такі чи інакше залучалися науковці, особливо ті, які мали кваліфікацію судового експерта (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про судову експертизу»), так само як і серед експертів заохочувалося мати науковий ступінь (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про судову експертизу»);

– більшість установ, що проводять судово-експертну діяльність, офіційно називаються «науково-дослідними» (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»);

– ці установи беруть участь у наукових розробках з питань організації та проведення судових експертиз (ст. 15 Закону України «Про судову експертизу»);

– ці установи є суб'єктами проведення наукової та науково-технічної експертизи (ч. 6 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»)

– ці установи користуються правом встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз інших держав (ст. 24 Закону України «Про судову експертизу»);

– ці установи уповноважені проводити наукові конференції, симпозиуми, семінари (ст. 24 Закону України «Про судову експертизу»);

– ці установи мають право одержувати від судів, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування знаряддя правопорушення та інші речові докази для використання у науковій діяльності (ч. 2 ст. 20 Закону України «Про судову експертизу»).

Таким чином, окреме закріплення вимоги про наявність наукового ступеня в експерта в галузі права лише зацентрувало увагу на науково-теоретичному характері правової судової експертизи, провести яку на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права.

Що ж стосується другої вимоги, то вона, попри, здавалось би, очевидну зрозумілість, все ж потребує певного уточнення, адже, враховуючи вказане неконкретизоване формулювання, наприклад, будь-який активний

користувач соціальних мереж з великою кількістю репостів та коментарів до його повідомлень на юридичну тематику для певної аудиторії також може бути «визнаним» фахівцем, проте залишатися невідомим науковій громадськості. Яким же чином діяти судді в такому випадку? Чи буде створений коли-небудь єдиний реєстр визнаних у державі фахівців у кожній галузі? Натепер ці питання залишаються без відповіді.

Якщо виходити зі змісту поняття «судова експертиза», закріпленого у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», експерт у галузі права здійснюватиме дослідження на основі спеціальних знань у галузі права з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Критично поставився до такого роду формулювань і В. Г. Гончаренко, який ще декілька років тому наголошував, що з позиції вчення про пізнання навіть термін «спеціальні знання» сам по собі є некоректним: знаннями, необхідними для наукового витлумачення того чи іншого факту, за ідеєю, володіє кожен спеціаліст у даній галузі, якщо йому доручити проведення експертизи [2, с. 3]. Із вченням важко не погодитися, оскільки в наш час з великою кількістю доступної інформації здобуття певних спеціальних знань не є непосильним завданням, а скоріше питанням особистої заінтересованості потенційного експерта бути залученим у судову провадження для формування висновку у справі.

Хоча нормативне закріплення можливої участі експерта у галузі права в судовому провадженні є новелою вітчизняного процесуального законодавства, проте до запровадження досліджуваних новацій відповідна судово-експертна діяльність науково-пізнавального характеру все одно проводилася у різних дотичних формах. Зокрема, як стверджував А. Селіванов, науково-правова експертиза може бути використана лише у дуже вузько-профільних справах, які розглядаються в судах [10, с. 32–34].

У кодексах відбувається текстуальне і змістове розмежування цих понять. Так, у разі, коли певна норма стосується усіх без винятку експертів, законодавець уживає загальне поняття «експерт» (наприклад, ч. 10 ст. 7 ЦПК України, ч. 6 ст. 6 ГПК України тощо), і навпаки, у тому разі, коли йдеться про експертів у традиційному розумінні цього слова, то закон чітко ідентифікує адресата правової норми доповненням поняття «експерт» прикметником «судовий» (ч. 6 ст. 14 ЦПК України, ч. 10 ст. 8 ГПК України та ін.).

Схожа ситуація простежувалася раніше із порівнянням процесуально-правової ролі у судовому провадженні функцій експерта

та спеціаліста. Зокрема, Т. В. Сахнова відзначала, що, попри наділення цих двох учасників судового процесу спеціальними знаннями, в цілях судочинства вони оперують ними в різній спеціальній і процесуальній формі [9]. Окремі відмінні риси цих двох учасників провадження дослідила Д. Г. Глушкова [3, с. 103–111].

Це саме можна сказати, порівнюючи участь у відповідному судовому процесі «експерта» і «експерта у галузі права», адже, попри, здавалося б, очевидну спорідненість виконуваних у судовому провадженні функцій, насправді вони, досліджуючи зовсім різні об'єкти під інакшим кутом зору, вочевидь, виконують зовсім різні ролі у процесі відправлення правосуддя. Наприклад, головним завданням експерта, згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», є дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Натомість головною особливістю експерта у галузі права, з огляду на ст. 114 ЦПК України, ст. 8 ГПК України, ст. 112 КАС України, є надання, так би мовити, консультативно-технічної допомоги судді (суддям), що виражається у поданні до суду змісту норм іноземного права з їх офіційним або загальноприйнятним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі, а також рекомендаційного висновку щодо можливості застосування аналогії закону чи аналогії права у певній судовій справі.

Що стосується безпосередньо висновків експертів у галузі права, то законодавець у цьому разі обмежується лише закріпленням формальної вказівки на підстави його подання до суду (ст. 114 ЦПК України, ст. 108 ГПК України, ст. 112 КАС України) та відсутність обов'язкової доказової сили (ст. 115 ЦПК України, ст. 109 ГПК України, ст. 113 КАС України), не зупиняючись окремо на вимогах до форми викладу, кількості та змісту складових частин цього документа. Тому вважаємо, що є всі підстави поширити на них усі загальні вимоги до кінцевих висновків за результатами проведених експертиз різного рівня, які, за великим рахунком, ідентичні за змістом (зокрема, п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, ст. ст. 24–26 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» тощо).

Якщо звичайні судові експерти, як правило, не обмежуються складанням висновку

у справі, а й беруть участь у судовому засіданні, то експерти у галузі права з'являтися в суді не поспішають – для дослідження суду передається лише їх висновок. При цьому подати до суду висновок експерта у галузі права є правом, а не обов'язком учасників справи. Інакше кажучи, законодавець обмежив суб'єктне коло осіб, які мають право подати до суду висновок експерта у галузі права. Окрім цього, законодавець закріплює лише дві правові підстави для залучення у справу експерта у галузі права, які є однаковими для всіх процесуальних галузей права некарного спрямування (ч. 1 ст. 114 ЦПК України, ч. 1 ст. 108 ГПК України, ч. 1 ст. 112 КАС України), а саме:

1) застосування аналогії закону чи аналогії права (ч. 9 ст. 10 ЦПК України, ч. 10 ст. 11 ГПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України);

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

Попередньо для виконання цих завдань судом могла бути призначена науково-правова експертиза, яка, на думку В. Семчика і О. Поліводського, є формою доктринального тлумачення законодавства [11, с. 409-415].

Очевидно, що суд, лише дослідивши експертний висновок у спосіб, передбачений законом, вправі дати йому оцінку, визнати достовірним і допустимим доказом чи навпаки. Порушення процесуального порядку дослідження експертного висновку унеможливує посилання на нього як на доказ в ухваленому кінцевому рішенні у справі. У контексті наведеного вище важливо відзначити, що незалежно від виду судочинства (цивільне, господарське, адміністративне) експертна діяльність єдина за своєю методичною основою – це засвідчує і проведена в провідних експертних установах паспортизація та стандартизація експертних методик. Відрізняють експертизу у різних галузях права тільки процедури, традиційно властиві кожному з різновидів судочинства. Саме ці особливості, відмінності у процесуальних аспектах проведення експертизи і є перепоню для використання висновків, отриманих, наприклад, у цивільному процесі, для цілей доказування в кримінальному судочинстві. Схоже, що в інтересах підвищення ефективності процесуальної діяльності, оптимізації судочинства та здешевлення процесу необхідно створити єдині нормативні основи експертної діяльності для всіх видів судочинства, які б дозволили використовувати результати експертної діяльності у будь-якому процесі, незалежно від того, нор-

мами якого процесуального права регулювався порядок отримання висновку експерта [12, с. 335].

Висновки.

Досліджуючи новели вітчизняного процесуального законодавства у сфері використання у відповідному судочинстві висновку експерта у галузі права, ми виявили дослівне дублювання у тексті трьох нормативно-правових актів – Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України – тексту законодавчих норм (ст. ст. 114-115 ЦПК України, ст. ст. 108-109 ГПК України, ст. ст. 112-113 КАС України). Це закономірно спрямовує будь-який науковий пошук на питання актуальності ухвалення єдиного процесуального кодексу України, що автоматично зняв би усі аналогічні тавтології та безпідставні дублювання положень абсолютно однакового змісту. Водночас незрозумілою видається відсутність відповідних змін до профільного нормативно-правового акта – Закону України «Про судову експертизу», котрий, на відміну від згаданих вище трьох процесуальних кодексів з ідентичними нормами, приписів щодо особи експерта у галузі права та, відповідно, його висновку не містить взагалі. Така ситуація є неприпустимою і потребує невідкладного коригування шляхом доповнення тексту вказаного вище закону відповідними положеннями, що могли б містити певні деталізовані уточнення щодо особливостей подання та дослідження висновку експерта у галузі права до суду під час розгляду і вирішення судових справ різного змісту.

Список використаних джерел:

1. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2006. 477 с.
2. Гончаренко В. Г. Організаційні та правові проблеми судової експертизи в Україні. Часопис академії адвокатури України. Том 4. № 1 (10). 2011. С. 1–5.
3. Глушкова Д. Г. Співвідношення понять «спеціаліст» та «судовий експерт» за новим процесуальним законодавством України. Вісник Харківського національного університету. Вип. № 30. 2005. С. 103–111.
4. Кармаза О., Куцерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України. Підприємництво, господарство і право. № 10. 2017. С. 32–36.
5. Про наукову та науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 № 51/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/51/95->

%D0%B2%D1%80?nreg=51%2F95-%E2%F0&find=1&text=%E2%E8%F1%ED%E2&x=0&y=0#w11.

6. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Інструкція від 08.10.1998 № 53/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98?nreg=z0705-98&find=1&text=%E2%E8%F1%ED%E2&x=8&y=10#w11>.

7. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

8. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М.: Норма, 1996. 376 с.

9. Сахнова Т. В. Доказательственное значение специальных познаний. URL: www.consultant.ru/review/ez2004-05-31.html#art19310.

10. Селіванов А. Проблеми запровадження в судовий процес правової експертизи. Право України. 2002. № 8. С. 32–34.

11. Семчик В., Полівода О. Науково-правова експертиза, як форма доктринального тлумачення законодавства. Право України. 2013. № 5. С. 409–415.

12. Цивільне процесуальне право України: підручник / М. М. Ясинок, М. П. Курило, О. В. Кіріяк, Ю. В. Білоусов, О. О. Кармаза, С. І. Запара та ін.; за заг. ред. д.ю.н. проф. М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2016. 576 с.

В статье анализируются такие новеллы гражданского процессуального, хозяйственного процессуального и административного процессуального права, как привлечение в судебное производство эксперта в отрасли права и его заключение по результатам произведенного исследования.

Ключевые слова: эксперт в отрасли права, заключение эксперта в отрасли права, судебная экспертиза, процессуальное право.

The article analyzes such novels of civil procedural, economic procedural and administrative procedural law as bringing in an expert in the field of law to court proceedings and his conclusion on the results of the research carried out.

Key words: expert in the field of law, expert opinion in the field of law, judicial examination, procedural law.