

КАРМАЗА О. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор
(Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9:346.2 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-14>

ЕКСПЕРТ У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

У статті акцентується на процесуально-правовому статусі експерта в галузі права в судовому процесі, визначеному в Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України. Доводиться необхідність удосконалення норм зазначених кодексів України в частині визначення процесуальних прав та обов'язків експерта в галузі права в судовому процесі, а також правової природи його висновку. Надано пропозиції про внесення змін до вище вказаних кодексів України. Критикується термін «експерт із питань права», запропоновано його замінити на «експерт у галузі права». Встановлено, що експерт у галузі права є учасником судового процесу та має низку процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які визначені нормами відповідних процесуальних кодексів України. Доведено, що висновки експерта у галузі права мають рекомендаційний характер для суду, є письмовою думкою визнаного науковця (вченого) в певній галузі права та поділяються на дві групи: 1) висновки щодо застосування аналогії (права чи закону); 2) висновки щодо встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Обґрунтовано тезу, що суд має право посилається в судовому рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Пропонується у процесі прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозиумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо.

Ключові слова: висновок експерта у галузі права, експерт у галузі права, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, міжнародне приватне право, аналогія права, аналогія закону.

The article focuses on the legal status of an expert in the field of law, defined in the Commercial Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Judiciary of Ukraine. It is necessary to improve the rules of the codes of Ukraine in terms of determining the procedural rights and obligations of an expert



in the field of law in the judicial process, as well as the legal nature of its conclusion. Proposed amendments to the codes of Ukraine were submitted. Criticized the term “expert on law” and suggested it be replaced by an “expert in the field of law”. It is established that an expert in the field of law is a party to litigation and has a number of procedural rights and procedural obligations, which are defined by the norms of the relevant procedural codes of Ukraine. It is proved that the conclusions of the expert in the field of law are advisory in nature, are the written opinion of a recognized scientist (scientist) in a particular field of law and are divided into two groups: 1) conclusions on the application of the analogy of law; 2) conclusions on clarifying the content of foreign law. The argument that the court has the right to refer in a court decision to the expert's opinion in the field of law as a source of information contained in it, but must draw independent conclusions on the relevant issues is substantiated. It is suggested that the court adopts a decision to admit an expert in the field of law to participate in the case and to attach its conclusion to the case file taking into account such criteria as: experience of scientific work in the field of law; availability of scientific publications in professional publications of Ukraine and foreign countries, included in international scientometric databases; availability of a document confirming the assignment of a scientific title; the degree of activity of participation in conferences, symposia, round tables, which is confirmed by the publication of the abstracts of his speeches; internships and studies abroad, which are confirmed by the relevant documents and legalized in accordance with the procedure established by the legislation of Ukraine, etc.

Key words: *opinion of a legal expert, legal expert, civil process, economic process, administrative process, litigator, private international law, analogy of law, analogy of law.*

Вступ. З дня набуття чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1] минуло кілька років. Наукова спільнота, юристи-практики, судді, а також інші зацікавлені особи єдині в тому, що інститут експертизи в галузі права в аспекті реалізації конституційного права на повний, об'єктивний та своєчасний захист прав осіб у судовому процесі є необхідним у судовому процесі. Разом із тим вони єдині і в тому, що з метою дотримання принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) норми Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) щодо визначення процесуально-правового статусу експерта з питань права, правової природи його висновку тощо потребують удосконалення.

Актуальність цієї статті зумовлена також існуванням різної судової практики з порушеного питання. Так, наприклад, у Постанові апеляційного суду зазначено: «Науково-правовий висновок підтверджує події, які відбуваються в Україні в зоні проведення АТО (ООС), який в сукупності з іншими доказами, що мають у матеріалах справи, підтверджують відсутність вини відповідача в несвоєчасному розрахунку з робітниками внаслідок вказаних подій» (справа № 236/1455/19). Деяку іншу думку мають судді міськрайонного суду, оскільки в Рішенні суду вказується на те, що «суд не враховує Науково-правовий висновок про унеможливлення виконання обов'язків, передбачених законодавством України про працю при вивільненні працівників, спричиненого впливом дії форс-мажорних обставин» (справа № 233/4430/19) [2].

Таким чином, інститут експертизи в галузі права в судовому процесі потребує подальших науково-практичних досліджень, а тема цієї статті є актуальною.

Проблемам інституту експертизи в галузі права в судовому процесі присвячено багато досліджень. Звертаємо увагу на те, що ці дослідження здійснювалися ще до прийняття вище



зазначеного Закону (наприклад, див. праці С. Короеда, Т. Кучер). Разом із тим варто констатувати, що із набуттям чинності нових редакцій ЦПК, ГПК та КАС їхня кількість збільшилася.

Зокрема, І. Бутирська досліджує правовий статус експерта з питань права в господарському процесі та доводить, що «нова редакція ГПК України заклала одразу суперечність у його завданнях, правовий статус експерта окреслений нечітко і є до певної міри «недо врегульованим», що зумовлює необхідність негайного перегляду відповідних норм» [3]. Б. Ребриш та А. Ребриш крізь призму іноземного права та судової практики акцентують на правах та обов'язках експерта з питань права в процесуальному праві та роблять висновок, що законодавство України недостатньо регламентує інститут експерта з питань права в оновлених процесуальних кодексах, але введення цього інституту в право України є позитивною новелою [4]. А. Штефан дійшла аналогічного висновку: «Норми ЦПК потребують деякого вдосконалення, що сприятиме повноті і чіткості правового регулювання використання висновків експертів у цивільному судочинстві» [5].

Постановка завдання. Метою цієї статті є науково-практичний аналіз норм ГПК, ЦПК та КАС щодо змісту та сутності інституту експерта в галузі права в судовому процесі України крізь призму теорії та судової практики.

Результати дослідження. Зміст поняття «експерт із питань права» ідентично розкривається у ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК та ст. 69 КАС: експерт із питань права – це «особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Разом із тим у ст.ст. 108, 109 ГПК, ст.ст. 114 та 115 ЦПК, а також ст.ст. 112, 113 КАС йдеться про «експерта у галузі права». Так, наприклад, відповідно до ст. 113 КАС «висновок експерта у галузі права не є доказом». Тобто в цих нормативно-правових актах України одночасно вживаються різні терміни «експерт у галузі права» та «експерт із питань права».

На нашу думку, ці законодавчі акти України мали б використовувати один термін, як-от «експерт у галузі права», оскільки конструкція «галузь права» є загальновідомою, а її зміст розкрито в багатьох наукових працях українських та зарубіжних вчених. Тому ми підтримуємо думку науковців, суддів та практиків, що використання в нормах одного кодексу різних юридичних конструкцій щодо експерта, який надаватиме висновок щодо змісту іноземного права чи щодо застосування аналогії права або аналогії закону, є юридично некоректним та може спричинити дискусію в суді.

Також ми підтримуємо дискусію колег щодо вимог, яким має відповідати експерт у галузі права та які визначені в нормах ГПК, ЦПК та КАС: мати науковий ступінь, бути визнаним фахівцем у галузі права.

Нагадаємо, що в попередніх наших публікаціях наголошувалося на тому, що правова конструкція «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною, оскільки має оціночний характер, а отже, ми прогнозували, що на практиці можуть виникнути проблеми із пошуком «визнаних фахівців» у галузі права. Ми пропонували, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи у галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо [6].

Проаналізувавши норми ЦПК, ГПК та КАС, дійдемо висновку, що експерт у галузі права, будучи учасником судового процесу, має низку процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які визначені нормами цих кодексів. Зокрема, ст. 73 ЦПК передбачено, що експерт із 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 із питань права може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Крім того,



експерт із 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 компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду.

Наголосимо, норми ЦПК, ГПК та КАС встановлюють виключний перелік питань, щодо яких надається висновок експерта в галузі права. Так, наприклад, згідно із ст. 114 ЦПК експерт у галузі права надає висновок 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.

Тому доходимо висновку, що висновок експерта в галузі права стосується лише: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права до конкретних спірних суспільних відносин; 2) встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Отже, з інших питань, які виходять за межі ст. 114 ЦПК, висновок експерта в галузі права не подається. Однак, проаналізувавши судову практику, доходимо висновку, що траплялися випадки, коли сторони заявляли клопотання про долучення до справи висновку експерта у галузі права з питань, які виходять за межі ст. 114 ЦПК. Судова практика з цього питання є різною.

Так, наприклад, суд, розглядаючи справу про визнання кредитного договору недійсним, обґрунтовано відмовив позивачу у призначенні експертизи та зазначив: «Питання № 1 безпосередньо стосується сфери права і не належить до питань, із приводу яких сторона може подати до суду висновок експерта, передбачених ст. 114 ЦПК, поставлення такого на дослідження перед експертом є недопустимим» (справа № 461/4182/16-ц) [7].

Разом із тим цікавою для теорії судового процесу є ухвала в цивільній справі № 380/151/18, в якій суд задовольнив клопотання позивача про залучення експерта з питань права. У цій ухвалі, зокрема, зазначено, що «представник позивача <...> з метою надання спеціальних знань і роз'яснення колізії норм, яка виникла при регулюванні земельних відносин, заявила клопотання про залучення до участі у справі експерта за питань права <...>, посиляючись на те, що в ході судового процесу нею виявлено колізію норм, а саме між ст. 120 ЗК України, ст. 377 ЦК України, які встановлюють імперативний обов'язок із визнання права власності на земельну ділянку під відчуженими будівлями або спорудами та п. 15 Перехідних положень ЗК України, який встановлює імперативну заборону на відчуження». На нашу думку, така ухвала є дискусійною, оскільки зміст висновку експерта з питань права може стосуватися виключно питань, визначених ст. 114 ЦПК.

Також зазначимо, що термін «аналогія» розкрито в законодавстві України (ст. 8 Цивільного кодексу України, ст. 10 Сімейного кодексу України). Зокрема, ст. 8 ЦК України передбачено, що якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Поняття «аналогія права» та «аналогія закону» розкриваються також у нормах вищевказаних кодексів. Так, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) (ч. 9 ст. 10 ЦПК). Тобто в цих кодексах йдеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом. Разом із тим у ст. 9 КАС слушно вказується, що аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки таке застосування на практиці суперечитиме ст. 19 Конституції України.

Тобто суд самостійно має право застосувати для врегулювання спірних відносин аналогію права чи аналогію закону, вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта в галузі права як джерелом відомостей. Так, згідно із



ч. 2 ст. 115 ЦПК суд може послатися в рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Таким чином, висновок експерта в галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер, є письмовою думкою фахівця у галузі права та не є обов'язковим для суду. Такий висновок слідує з норм зазначених вище кодексів, а також із судової практики (див. наприклад, цивільна справа № 428/13694/17, адміністративна справа № 2а-3490/10/1870, господарська справа № 913/982/17) [8].

Варто також наголосити на тому, що ст. 108 ГПК, ст. 114 ЦПК та ст. 112 КАС слушно закріплюють імперативну вимогу про те, що «висновок експерта в 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». Тобто цими кодексами встановлено обов'язкові умови, яким має відповідати висновок експерта в галузі права, а отже, у процесі письмового оформлення визнаним фахівцем – науковцем у галузі права наукових думок варто дотримуватися імперативних вимог норм кодексів щодо змісту такого висновку.

З деяким суттєвим уточненням підтримаємо думку А. Штефан [9], що висновок експерта в галузі права є засобом доказування, який формується експертом – науковцем, який є визнаним фахівцем у галузі права, в результаті проведеного ним науково-практичного дослідження, заснованого на застосуванні спеціальних знань, складається у письмовій формі та подається в порядку, передбаченому ГПК, ЦПК або КАС, має стосуватися виключно питань аналогії (права чи закону) чи застосування норм іноземного права, а його зміст має відповідати вимогам відповідного процесуального кодексу. Таким чином, суд може посилатися в судовому рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Разом із тим дискусійними, на наш погляд, є вимоги ст. 115 ЦПК, ст. 109 ГПК та ст. 113 КАС, що висновок експерта не є доказом у частині застосування норм іноземного права, оскільки Закон України «Про міжнародне приватне право» дещо інакше вирішує це питання.

Так, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. 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. Тобто Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює кілька шляхів встановлення змісту норм іноземного права. Один із них – залучення експерта.

Отже, закріпивши імперативний припис, що висновок експерта з питань права не є доказом, норми зазначених вище кодексів спонукають суд та сторони використати інші шляхи встановлення змісту норм іноземного права, зокрема, звернутися до компетентних органів або установ за кордоном тощо. Однак на практиці це може призвести до порушення розумних строків встановлення змісту норм іноземного права і, як наслідок, до застосування права України (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). На наше переконання, залучення експерта в галузі права має деякі переваги перед іншими шляхами встановлення змісту норм іноземного права. Зокрема, за часом отримання інформації, необхідної для подальшого розгляду справи в суді, цей шлях є коротшим від інших шляхів, визначених у Законі України «Про міжнародне приватне право». Разом із тим варто констатувати, що залишається відкритим питання про неупередженість та компетентність експерта в галузі права тощо.

З метою комплексного врегулювання відносин участі в судовому процесі експерта в галузі права, на нашу думку, в ГПК, ЦПК та КАС доцільно було б передбачити норму, за якою суд зобов'язаний постановити окрему ухвалу суду, якщо виявить, що експерт у галузі



права надав неправдивий висновок щодо, наприклад, змісту норм іноземного права. Як приклад того, що в суд може бути надано документ, який містить хибний зміст норм іноземного права, зазначимо Постанову Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15. Отже, в ГПК, ЦПК та КАС мають бути норми про притягнення експерта в галузі права до відповідальності.

Висновки. Введення до складу учасників судового процесу експерта в галузі права при прийнятті нових редакцій зазначених вище кодексів відбулося в межах дії принципу верховенства права, передбаченого Конституцією України, з дотриманням гарантованого Конституцією України права на захист у суді та в межах дії загальних принципів європейського права тощо. Інститут експерта в галузі права сприяє формуванню в Україні незалежної, ефективної та передбачуваної судової політики тощо. Разом із тим норми ЦПК, ГПК та КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта в галузі права, порядку дослідження експертного висновку, оплати послуг експерта в галузі права тощо потребують суттєвого доопрацювання.

Призначення експерта в галузі права у вузькому розумінні – це надання теоретико-правової допомоги крізь призму комплексного застосування методів наукового пізнання у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань. Перелік таких питань є вичерпним та визначається нормами ГПК, ЦПК та КАС.

Висновки експерта в галузі права, маючи рекомендаційний характер для суду, будучи письмовою думкою визнаного науковця (вченого) у певній галузі права, поділяються на дві групи: 1) висновки щодо застосування аналогії (права чи закону); 2) висновки щодо роз'яснення змісту норм іноземного права.

Список використаних джерел:

1. Веб-портал Верховна Рада України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>
2. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>
3. Бутирська І.А. Правовий статус експерта з питань права у господарському процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 48. Том 1. С. 108–111.
4. Ребриш Б.Ю., Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 136–140.
5. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. №2. С. 16–28.
6. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32–36.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>
8. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>
9. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16–28.

