

Міністерство освіти та науки України
Національного університету «Острозька академія»
Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського
Кафедра цивільно-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота
на здобуття освітнього ступеня магістра

на тему:

**Правовий характер висновку експерта у галузі права
у ЦПК, ГПК та КАС**

Виконала студентка 6 курсу, групи МП-62
спеціальності 081 Право
Максимчук Дарина Олександрівна

Науковий керівник:
кандидат юридичних наук, доцент
Філіп'єв Артем Олександрович

Рецензент:
викладач
Скарбарчук Олександр Григорович

Роботу допущено до захисту
на засіданні кафедри цивільно-правових дисциплін
(протокол № _____ від «___» _____ 2020 р.)
Завідувач кафедри _____ Тетяна БЛАЩУК

Острог – 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА.....	6
<i>Висновки до Розділу 1.....</i>	24
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА.....	25
<i>Висновки до Розділу 2.....</i>	53
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ	54
<i>Висновки до Розділу 3.....</i>	64
ВИСНОВОК.....	65
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	69

ВСТУП

Актуальність дослідження: 2017 рік став періодом новел у законодавстві, зокрема у Господарському процесуальному, Цивільному процесуальному кодексах України та Кодексу адміністративного судочинства України.

До переліку інших учасників судового процесу додається експерт з питань права. Результат його досліджень оформлюється висновком експерта у галузі права, який носить консультативний характер та може бути додатковим джерелом відомостей для суду при вирішенні спору.

Тому, з'явилися нові питання хто може бути таким експертом, які завдання на нього покладаються та коло питань, щодо яких такий експерт може надавати відповідь.

У тому числі, чи настає відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку у галузі права, або уникає її через консультативний характер такого висновку.

Протягом 3-х останніх років дискусія щодо появи інституту експерта з питань права не вщухають, а ще більше розгортаються, тому актуальність теми дослідження є повністю виправданою.

Метою дослідження є ціль створення інститутів експерта з питань права та висновку експерта у галузі права, процесуальний статус експерта з питань права, правова природа висновку у галузі права, а також проблемні питання щодо висновку у галузі права, які виникають при дослідженні такого висновку.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні **завдання:**

1. Дослідити загальну характеристику експерта з питань права у Господарському процесуальному, Цивільному процесуальному кодексах України, а також Кодексу адміністративного судочинства України;

2. Дослідити зміст висновку експерта у галузі права у Господарському процесуальному, Цивільному процесуальному кодексах України, а також Кодексу адміністративного судочинства України;
3. Дослідити проблемні питання застосування висновку експерта у галузі праві у судовому процесі.

Об'єктом дослідження є висновок експерта у галузі права.

Предметом дослідження є правовий характер висновку експерта у галузі права у ЦПК, ГПК та КАС.

Стан аналізу проблеми. Дослідженням теми займалися такі науковці, як М. Гетманцев, Л.В. Мамчур, М.О. Мельніков, О.Кармаза, Д. Кушерець, І.В. Озерський, К. Погружальська, М. Савчук, Б. Ребриш, А. Ребриш М.В. Шумийло тощо.

Джерелами дослідження є наукові статті з питання інституту висновку експерта у галузі права, закони, процесуальні кодекси, судова практика.

Методи дослідження обрано відповідно до мети і задач дослідження, з урахуванням його об'єкта та предмета. Так, методологічну основу магістерської роботи становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи наукового пізнання.

Для з'ясування змісту відповідних правових норм використовувався метод наукового тлумачення права.

Для узагальнення правозастосовної практики – метод вивчення юридичної практики.

Системно-структурний використовувався при окресленні ознак експерта з питань права.

Структурно-логічний, логіко-юридичний методи використано при з'ясуванні процесуального статусу експерта з питань права, змісту висновку експерта у галузі права, а також дослідженні проблемних процесуальних питань, які виникають на практиці.

Методи узагальнення та порівняння дали можливість на підставі аналізу правозастосовної практики визначити прогалини у інститутах експерта з питань права та висновку експерта у галузі права, сформулювати висновки та пропозиції щодо удосконалення правових норм Господарського процесуального, Цивільного процесуального кодексів України, а також Кодексу про адміністративне судочинство України.

Практичне значення одержаних результаті полягає у тому, що вони можуть бути використані у науково-дослідницькій сфері для написання наукових публікацій та інформаційних матеріалів, а також можуть використовуватись у правотворчій діяльності – під час внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, які регулюють інститути експерта з питань права та висновку експерта у галузі права.

Структура роботи відповідає цілям та задачам дослідження, і складається зі вступу, трьох розділів, висновків до розділів, висновку, списку використаних джерел.

Перший розділ присвячено загальній характеристиці експерта з питань права. Зокрема розкрито поняття експерта з питань права, його статус, та права і обов'язки. У другому розділі розкрито зміст висновку експерта у галузі права, його правову природу, випадки залучення такого висновку. У третьому розділі магістерського дослідження висвітлено проблемні питання застосування висновку експерта у галузі праві у судовому процесі.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА ЗА ГПК, ЦПК, КАС

У 2017 році було прийнято зміни до Господарського процесуального, Цивільного процесуального кодексів та Кодексу про адміністративне судочинство, які закріплені у Законі України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». У переліку учасників процесу з'являється новий суб'єкт – експерт з питань права.¹

Так, згідно із ч.1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.²

Ч.1 ст. 70 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) говорить, що експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.³

Ч.1 ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК) встановлює, що експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск

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//Відомості Верховної Ради України. – 2017. – №48: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214719?ed=20171003&find=1&text=%D>

² Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-37. – ст.69, 112, 113.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10081>

³ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991//Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст.70, 108, 109: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2037>

до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.⁴

Положення щодо прав та обов'язків зазначені у ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК та ст. 69 КАС відповідно: «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 в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Також, 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 компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду».

Як бачимо, законодавець закріплює однакові положення у нормативно-правових актах про експерта з питань права та окреслює нового учасника через дві категорії:

- особа, яка має науковий ступінь;
- визнаний фахівець у галузі права.

Теж саме стосується і його прав (мета виклику, відмови від участі у судовому процесі, якщо не володіє відповідними знаннями, право на оплату послуг та компенсацію витрат) та обов'язків (з'явитися до суду за викликом, відповідати на запитання, надавати роз'яснення).

Однак, виникає питання кого можна вважати особою, яка має науковий ступінь та визнаним фахівцем у галузі права?»

Ч. 6, 7 ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» (далі – Закон) встановлено два наукові ступені – доктор філософії та доктор наук.

Згідно із ч. 6 ст. 5 Закону доктор філософії – це освітній і водночас перший науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004//Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-41,42. – ст.73, 114, 115: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6569>

Ступінь доктора філософії присуджується спеціалізованою вченою радою закладу вищої освіти або наукової установи в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у спеціалізованій вченій раді.⁵

Доктор наук, згідно із ч. 7 ст. 5 Закону - це другий науковий ступінь, що здобувається особою на науковому рівні вищої освіти на основі ступеня доктора філософії і передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення і впровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, які забезпечують розв'язання важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані в наукових виданнях.⁶

Порядок підготовки здобувачів ступеня доктора філософії та доктора наук регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах)» № 261 від 23 березня 2016 року (далі – Постанова).

Згідно із п. 2 Постанови підготовка здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії здійснюється:

- в аспірантурі (ад'юнктурі) закладу вищої освіти (наукової установи) за очною (денною, вечірньою) або заочною формою навчання;
- поза аспірантурою (для осіб, які професійно провадять наукову, науково-технічну або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи у відповідному закладі вищої освіти (науковій установі)).

Підготовка здобувачів ступеня доктора наук здійснюється:

- в докторантурі закладу вищої освіти (наукової установи) за очною (денною) формою навчання;

⁵ Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014//Відомості Верховної ради України.-2004.-№ 37-38.- ст. 5: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>

⁶ Там само

- шляхом самостійної підготовки їх наукових досягнень до захисту.⁷

Зокрема, щоб виступати у якості експерта з питань права такий доктор філософії або доктор наук має обов'язково спеціалізуватися на юридичних науках відповідно до галузі знань, перелік яких закріплений у Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» № 1057 від 14.09.2011 року.⁸

Тобто, можна стверджувати, що законодавець розуміє під критерієм «науковий ступінь» доктора філософії або доктора наук саме з тієї галузі права або інституту права, котрий є предметом його дослідження.

Така ж позиція відображена у судовій практиці.

Зокрема, у рішенні Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/14930/18 від 15 березня 2019 року було визначено критерій «науковий ступінь»: «...експерт з питань права - це особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі прав». При цьому вимоги стосовно виду наукового ступеня, який повинен мати експерт з питань права законодавством не визначено.

За змістом ч.6 та ч.7 ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» доктор філософії - це освітній і водночас перший науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра, доктор наук - це другий науковий ступінь, що здобувається особою на науковому рівні вищої освіти на основі ступеня доктора філософії і передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення і впровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, які забезпечують розв'язання важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані в наукових виданнях.

⁷ Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах): Постанова Кабінету міністрів України від 23.03.2016//Кабінет міністрів України.- 2016 року.- № 261.-: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2016-%D0%BF#Text>

⁸ Про затвердження переліку наукових спеціальностей: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011//Міністерство юстиції України.-2011.-№ 1057: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1133-11#Text>

Відповідно до підпункту 2 пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про вищу освіту» в чинній редакції вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста (повна вища освіта) після набрання чинності цим Законом (06.09.2014) прирівнюється до вищої освіти ступеня магістра.

Ураховуючи викладене та наявність у ОСОБА_4 диплому про отримання вищої освіти за спеціальністю «Правознавство» та здобуття кваліфікації спеціаліста правознавства, у нього наявний освітній ступінь який прирівнюється до ступеня магістра. Відтак, науковий ступінь у нього відсутній.

За відсутності у ОСОБА_4 наукового ступеня суд погоджується з позивачем щодо неможливості віднесення його до експертів з питань права.

Що стосується питання «визнання» ОСОБА_4 як фахівця у сфері правоохоронної діяльності, то законодавством не визначено критерії, наявність яких зумовлює віднесення особи до визнаних фахівців у цій сфері.

За таких обставин суд приходить до висновку про те, що такі критерії не можуть бути абсолютними і залежать від багатьох чинників, в тому числі й від визнання тим чи іншим колом осіб».⁹

Проте, постає наступне питання щодо другого критерію - «визнаний фахівець у галузі права». Яким чином можна оцінити досягнення такого науковця?

Науковці Кармаза О., Кущерець Д. говорять про необхідність встановлення критерію «визнання» так: «...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

⁹ Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/14930/18 від 15 березня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80534786>

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».¹⁰

Проте, яким чином можна встановити кількість публікацій, їх якість та ступінь активності у цілому?

Одним із найпопулярніших методів є визначення індексу Гірша (h-індекс), суть якого зводиться до того, що чим більше науковця цитують, тим вищий у нього індекс Гірша.

Звісно, це не ідеальна, але одна із можливих моделей об'єктивної оцінки «наукового визнання», оскільки жодні регалії, нагороди, почесні звання та посади, у тому числі керівні, не можуть бути критерієм оцінки «визнання».¹¹

Таким чином, визнаний вчений - той, чий праці авторитетні та несуть нові знання, які використовують інші науковці для продовження своїх досліджень. Дізнатися індекс Гірша дуже просто, необхідно зайти на сторінку Google Академія і ввести в графу пошуку прізвище та ім'я науковця. За кілька секунд суддя зможе отримати перелік публікацій вченого та динаміку їх цитування.

Тобто, експертом з питань права має бути доктор філософії або доктор наук, визнаність якого можна встановити за допомогою, наприклад, індексу Гірша. Однак, яка функціональна роль експерта з питань права?

Так, існує думка, що введення в судовий процес експерта з питань права, суперечить принципу «*jus novit curia*» («суд знає право»), який означає, що кожен професійний суддя є юристом, тобто по суті він сам і є

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

¹¹ Шумийло М. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обґрунтування судовою практикою/М.Шумийло: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/blog/133600-ekspert-z-pitan-prava-novela-protseualnikh-kodeksiv-scho-potrebuye-ogranki-sudovoyu-praktikoyu>

експертом з правових питань і повинен краще за будь-якого спеціаліста самотійно їх вирішувати.¹²

Однак, на противагу концепції «*jus novit curia*» існує інша - «*amicus curiae*», або «*amicus curiae brief*», що дослівно означає «друг суду». Тобто, експерт з питань права є так званим «другом суду», який істотно полегшить роботу судді та підвищить якість рішень у позитивну сторону. Деякі адвокати вже висловили свою думку щодо появи «друга суду».

Наприклад, Ніна Кучерук, адвокат, керівник практики судових спорів та арбітражу ЮК Jurimex: «Залучення експерта (особливо іноземного) буде доцільним для надання висновку щодо норм іноземного права, яке слід застосовувати при вирішенні спору. Звісно, судді не можуть досконало знати правові норми всіх іноземних держав, у зв'язку із чим «введення» експертів у справи з іноземним елементом виглядає переконливо. Натомість залучення експерта для надання висновку щодо застосування аналогії закону чи аналогії права ставитиме під сумнів компетентність суддів, які з огляду на свій професійний рівень повинні самотійно вирішувати ці правові питання.

Крім того, не є виправданим надання статусу експерта з питань права лише особі з науковим ступенем, адже така вимога позбавляє можливості надання відповідних висновків досвідченими експертами-практиками (у тому числі міжнародними) та експертами-науковцями, які такого ступеня не мають».¹³

Також появу нового учасника прокоментувала й Катерина Науменко, юрист ТОВ «Правова корпорація «ТФГ»: «Насамперед постає питання, що розуміється під поняттям «визнаний фахівець у галузі права», яким має бути експерт. У чинному законодавстві України не має визначення цього поняття. Отже, наведена правова конструкція містить юридичну невизначеність, через що вона буде мати виключно оціночний характер.

¹² Туз Т.В. Експерт з питань права як учасник судового процесу: проблемні аспекти/Туз Т.В. : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10085/11_%D0%A2%D

¹³ Коментарі для «Закон і Бізнес» Наскільки виправданим є введення в процес «експерта з питань права» і в яких випадках його доречно залучати?//Закон і Бізнес: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/131753-chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html

Що стосується висновку експерта у галузі права з приводу норм іноземного права, то введення цієї норми фактично є дублюванням ст.8 Закону України «Про міжнародне приватне право». Нею передбачено, що з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Водночас ця стаття надає висновку експерта щодо змісту норм права іноземної держави статус доказу. Таким чином, відповідно до нової редакції процесуальних кодексів висновок експерта у галузі права не набуває статусу доказу, не є обов'язковим для суду та має виключно допоміжний (консультативний) характер. Причому встановлено, що суд у рішенні може посилатися на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Проте, знову ж таки, незрозуміло, що є «джерелом відомостей» у рамках чинного законодавства України.

Також незрозумілий порядок залучення такого фахівця до участі у справі. Адже не визначено, чи учасник справи має заявити відповідне клопотання (подати заяву), чи суд з власної ініціативи може залучити експерта.

Отже, існує певна юридична невизначеність та суперечність у нормах, які регулюють процесуальний статус експерта з питань права, що буде ускладнювати реалізацію цих норм на практиці.

Проте в цілому введення експерта з питань права до кола учасників справи не є зайвим. Зокрема, однією з основних проблем українських суддів є понаднормова завантаженість. Судді не мають можливості приділяти достатньо уваги кожній справі, а часто навіть не намагаються розібратися у нормах іноземного права. Як наслідок, страждає якість судових рішень.

Тому висновки експертів з питань права можуть допомогти у розв'язанні цього питання. Особливо це актуально для учасників справи, які беруть участь у судовому процесі особисто та не є адвокатами або юристами.

Тим не менш, в будь-якому випадку лише практика покаже, наскільки виправданим є введення такого суб'єкта в процес». ¹⁴

Мирослава Савчук, радник юридичної фірми «Aequo» також приєдналася до дискусії: «Нечисленна поки практика, в якій перед судом поставало питання залучення такого експерта, переважно стосується питань, що аналізує експерт у своєму висновку. При цьому суди, як правило, відмовляються врахувати такі висновки у зв'язку з неправильно визначеними питаннями, а тому характеристики самого експерта взагалі не аналізуються.

Оновлені кодекси також не дають відповіді на питання, якими якостями повинен володіти «визнаний фахівець у галузі права», а лише вказують на необхідність наявності у нього наукового ступеня. Та якщо наявність ступеня – критерій формальний, то «визнання» є доволі загальним та оціночним критерієм.

Очевидно, що таке визнання перш за все має бути наслідком глибокої експертизи. Хоча процесуальні кодекси не містять такої вимоги, якщо експерт спеціалізується саме на тій галузі або на тому питанні, щодо яких надається висновок, авторитетність такого експерта в очах суду та сторін вочевидь буде більшою. Якщо висновок експерта надається щодо змісту норм іноземного права, то, очевидно, що визнання та експертиза такого експерта повинна стосуватися саме відповідного іноземного права.

Дискусійним також може бути питання щодо того, чи повинен експерт бути визнаним теоретиком (що начебто презумувалось законодавцем, виходячи з вимоги про наявність наукового ступеня), чи практиком з великим досвідом та визнанням серед колег. Оскільки формально кодекс жодного обмеження щодо залучення експерта-практика не містить, вочевидь таке питання вирішуватиметься у кожному конкретному випадку. Разом із тим уже зараз можна сказати, що вимога щодо наявності наукового ступеня суттєво звужує можливість залучення як експерта з питань права юристів-практиків, які, як правило, такого ступеня не мають.

¹⁴ Там само

Насамкінець, але не в останню чергу визнання експерта має передбачати не лише високий рівень експертизи і професійних якостей, а й бездоганну репутацію. Лише тоді думка експерта буде насправді авторитетною як для сторін, так і для суду».¹⁵

Крім того, Ксенія Погружалська, старший юрист «Baker McKenzie» додає: «Експерт з питань права за новими процесуальними правилами може бути залучений у двох випадках: для з'ясування питань застосування аналогії закону, аналогії права та для встановлення змісту норм іноземного права.

На практиці учасники справи часто надають суду як «висновок експерта у галузі права» підготовлені фахівцями у галузі права України висновки, які містять безпосередній аналіз правових норм національного законодавства, що підлягають застосуванню для вирішення справи в цілому, при цьому питання аналогії закону або права в таких випадках навіть не порушуються. Як показує судова практика, у більшості випадків відповідні висновки судами не приймаються як такі, що не відповідають вимогам Господарського процесуального кодексу України, оскільки аналіз законодавства в них виходить за межі тих питань, які можуть бути передані на вирішення «експерту у галузі права».

Важливо також враховувати, що процесуальні кодекси не передбачають можливості призначення експертизи з питань у галузі права, дозволяючи лише подання відповідного висновку учасниками справи для його долучення до матеріалів, а також допуск відповідного експерта до участі у справі.

Окрім того, що проведення експертизи у галузі права не передбачене нормами законів, відповідний висновок щодо неможливості її призначення впливає з аналізу загального порядку призначення експертизи.

¹⁵ Савчук М. Експертом з питань права може залучатися особа, яка є визнаним фахівцем у галузі права. Якими критеріями, на вашу думку, можна охарактеризувати «визнаного фахівця у галузі права»?/М. Савчук// Судова практика: Фахова думка.-2018.-№ 5:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1674>

Так, експертиза може призначатися судом виключно щодо питань, які не є питаннями права, вирішення яких вимагає спеціальних знань та не охоплюється компетенцією суду.

Неможливість призначення експертизи у галузі права (навіть для вирішення питань щодо застосування аналогії закону чи права) також підтверджується і нещодавно висловленою правовою позицією Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

Так, у справі № 910/9971/17 за позовом ПАТ «НПК-Галичина» до АМКУ постановою від 26 жовтня 2018 року Об'єднана палата Касаційного господарського суду скасувала ухвалу Київського апеляційного господарського суду про призначення експертизи, на вирішення якої апеляційний суд поставив питання у галузі права, що на являється компетенцією суду. При цьому такі питання хоча і стосувалися застосування аналогії закону, однак, були питаннями суто правовими.

Суд зазначив, що «ГПК України суду не надано право призначати експертизу у галузі права про застосування аналогії закону чи аналогії права», а тому незаконним є «призначення судової експертизи з питань, які, в принципі, не можуть ставитися судом на вирішення судової експертизи». Зазначена постанова Об'єднаної палати Касаційного господарського суду цікава ще й з точки зору можливості оскарження в касаційному порядку ухвал апеляційних судів про призначення експертизи взагалі, але це вже інше питання.

Крім того, відкритим залишається питання підтвердження статусу «експерта у галузі права» (або «експерта з питань права» як одночасно його називають процесуальні кодекси). Так, законодавство вимагає, щоб відповідна особа мала науковий ступінь та була «визнаним фахівцем у галузі права». При цьому, якщо стосовно того чи іншого експерта у галузі права України в теорії суд може сам надати оцінку наявності наукового ступеня, фаховості експерта та його визнання, то встановити відповідні обставини щодо іноземних експертів може бути не так просто.

За відсутності чітких стандартів доведення зазначених обставин можуть мати місце ситуації, за яких той чи інший експерт у галузі іноземного права буде безпідставно недопущений до участі у справі через те, що, на думку суду, він не є «визнаним фахівцем у галузі права» у відповідній країні».¹⁶

Суди вже також активно формують практику щодо такого учасника.

Ухвалою Господарського суду Черкаської області у справі № 925/467/20 від 15 вересня 2020 року було відкрито провадження за позовом ТОВ «Седна-Агро» (відповідач) подало до Господарського суду Черкаської області зустрічний позов до ТОВ «Уніфер Інтернешнл ГмбХ(Unifer International GmbH)» (позивача) про тлумачення пунктів контракту, а саме пунктів 11.1 та 11.3. контракту №05-2015-UKR від 23.11.2015 щодо права та законодавства, яке застосовуються при вирішенні спорів по контракту № 05-2015- UKR від 23.11.2015 та який судовий або інший компетентний орган повинен розглядати спір при вирішенні спорів по контракту № 05-2015- UKR від 23.11.2015, та стягнення понесених судових витрат.

Беручи до уваги питання, порушені в зустрічному позові ТОВ «Седна-Агро», відповідач за зустрічним позовом, керуючись ст. 70 ГПК України, вважав за необхідне залучити до участі в справі в якості експерта з питань права Лаврентія Кіщука, адвоката в Німеччині, доктора права, для вирішення наступних питань щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у Федеративній Республіці Німеччина:

- стосовно того, чи існують суди, яким могло би бути підсудне вирішення спорів за Контрактом, окрім тих, що визначені в Контракті та знаходяться в м. Росток (Федеративна Республіка Німеччина);

¹⁶ Погружальська К. Чи застосовується належним чином в Україні інститут експерта з питань права? Які труднощі виникають під час застосування?/К. Погружальська//Судова практика: Фахова думка.-2018.-№ 5:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1674>

- стосовно того, матеріальне право якої країни застосовується до Контракту.

На підставі п. 2 ч. 1 ст. 108 ГПК України відповідач за зустрічним позовом просить в якості висновку експерта у галузі права щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у Федеративній Республіці Німеччина, залучити висновок Лаврентія Кіщука, адвоката в Німеччині, доктора права, від 17 червня 2020 року Стосовно позову Unifer International GmbH, (Федеративна Республіка Німеччина) (Ідентифікаційний код: HRB 10793) проти ТОВ «Седна-Агро» (Україна) (Ідентифікаційний код: 33143734).

У клопотанні відповідач за зустрічним позовом зазначає, що доктор Лаврентій Кішук є адвокатом в Німеччині з 17.09.1993, є доктором права (Гамбурзький університет, Німеччина, 1996), має багаторічний професійний досвід в галузі господарського права в Федеративній Республіці Німеччина (з 1994 року, тобто більше 15 років), та консультував українських клієнтів з різних питань, зокрема, щодо судових справ та арбітражів відповідно до матеріальних та процесуальних норм права і правовідносин Німеччини.

Суд частково задовольнив клопотання, посилаючись на те, що позивач за первісним позовом скористався правом подати до суду висновок експерта у галузі права, на який суд може посилатися як на джерело наведених у ньому відомостей, роблячи водночас самостійні висновки, та у якому експерт надав відповіді на питання, для вирішення яких заявник і просить залучити експерта.¹⁷

Дана справа показує критерії експерта з питань права, його функціональну роль, а саме надання висновку, який у подальшому може стати джерелом для формування остаточного рішення суду.

¹⁷ Ухвала Господарського суду Черкаської області у справі № 925/467/20 від 15 вересня 2020 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://opendatabot.ua/court/91589472-5b2324edd3173ea3c4f4b5a76c2f68bc>

Ще одним прикладом є ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/1088/19 від 25 квітня 2019 року: «За клопотання ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» суд задовільнив залучення до участі у справі в якості експертів з питань права ОСОБА_5, ОСОБА_6 та долучив до матеріалів справи висновку експертів з питань права від 15.02.2019 року:

- залучити до участі у справі в якості експертів з питань права - ОСОБА_5 (адреса для зв'язку: Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, місцезнаходження: м. Київ, 01024 Україна, м. Київ, вул. Пилипа Орлика) та ОСОБА_6 (адреса для зв'язку: Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, місцезнаходження: м. Київ, 01024 Україна, м. Київ, вул. Пилипа Орлика).
- долучити до матеріалів справи висновки експертів з питань права ОСОБА_5 та ОСОБА_6 від 15.02.2019 року».¹⁸

Наступні приклади демонструють, що суди залучають експертів з питань права у спорах, які стосуються земельних питань з метою отримання додаткових відомостей для правильного розуміння норм права, тобто визначають його функціональну роль.

Так, Тетіївський районний суд Київської області у справі № 380/151/18 від 07 травня 2018 року задовільнив клопотання позивача ОСОБА_2 з метою надання спеціальних знань і роз'яснення колізії норм, які виникли при регулюванні земельних відносин про залучення до участі у справі експерта за питань права: кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.06 - Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право ОСОБА_3, посилаючись 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 з визнання права власності на земельну ділянку під відчуженими будівлями або спорудами та п.15

¹⁸ Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/1088/19 від 25 квітня 2019 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81508698>

Перехідних положень ЗК України, який встановлює імперативну заборону на відчуження.¹⁹

Також, суди не заперечують щодо фахівців у сфері інтелектуальної власності.

Зокрема, ухвалою Фрунзенського районного суду м. Харкова у справі № 645/5648/17 від 04 квітня 2018 року було теж задоволено клопотання про залучення ОСОБА_4, яка володіє необхідними знаннями у сфері інтелектуальної власності, в якості експерта з питань права для надання висновку щодо новизни дизайнерських рішень, наданих позивачу, в розумінні Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Представник позивача заперечував проти клопотання представника відповідача, оскільки, на його думку, відповідачем не надано суду даних про те, що вказана особа володіє необхідними знаннями саме у сфері інтелектуальної власності.

Враховуючи, що до клопотання додана копія диплому Харківського національного університету імені ОСОБА_5 кандидата наук ОСОБА_4, яка захистила дисертацію за спеціальністю «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» та здобула науковий ступінь кандидата юридичних наук, суд вважає можливим залучити ОСОБА_4, яка має науковий ступінь та є фахівцем у галузі права, в якості експерта з питань права, у вказаній вище справі.²⁰

Звісно, зустрічаються випадки, коли суди відмовляють у залученні експерта з питань права через відсутність конкретизації особи або/та ненадання документів, які підтверджують науковий ступінь.

Ухвалою Червоноградського міського суду Львівської області у справі № 459/84/19 від 11 березня 2019 року суд відмовив у залучення експерта з питань права, оскільки не було конкретизовано особу, яку позивач бажав

¹⁹ Ухвала Тетіївського районного суду Київської області у справі № 380/151/18 від 07 травня 2018 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73816508>

²⁰ Ухвала Фрунзенського районного суду м. Харкова у справі № 645/5648/17 від 04 квітня 2018 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73185616>

залучити до участі в справі в якості експерта з питань права, не надав доказів присвоєння останньому наукового ступеня та те, що він є визнаний фахівець у галузі права.²¹

Іншим прикладом є ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області у справі № 314/244/19 від 20 травня 2019 року, якою було відмовлено про допуск експерта з питань права для встановлення юридичної конституційної колізії.²²

Як бачимо, у попередніх рішеннях виступають експертами з питань права переважно фізичні особи, однак ними можуть бути і окремі наукові установи.

Наприклад, «...Апеляційний суд міста Києва зазначив у справі № 755/19648/17 від 08 травня 2018 року, що висновок науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України не має вирішального значення для розгляду справи, оскільки відповідно до Положення, затвердженого Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 25 лютого 2013 року, Рада є дорадчим органом і її висновки носять рекомендаційний характер, які подаються Вищому адміністративному суду України».²³

Ще одним прикладом є рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/38337/18-ц від 26 вересня 2019 року: «Як визначено у ч. 1 ст. 114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновки 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.

²¹ Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області у справі № 459/84/19 від 11 березня 2019 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80433448>

²² Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області у справі № 314/244/19 від 20 травня 2019 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81914671>

²³ Постанова Апеляційного суду міста Києва у справі №755/19648/17 від 08 травня 2018 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868946>

Оскільки зміст запиту, поданого позивачем до Науково-експертного центру Київського університету ім. Бориса Грінченка, не стосується застосування аналогії права чи аналогії закону або змісту норм іноземного права, а висновок № 2-01/19 від 28.01.2019 року, у свою чергу, надається з питань, не передбачених ч. 1 ст. 114 ЦПК України, то такий експертний висновок не покладається судом в основу судового рішення».²⁴

Слід зазначити, що, хоча інститут експерта з питань права є новим, але вже є рішення про реалізацію права на оплату таких послуг у розрізі права та обов'язків такого учасника.

Зокрема, у справі № 911/3840/17 від 06 червня 2018 року було заявлено клопотання про оплату послуг експерта з питань права у розмірі 50, 000 грн відповідачами (ГУ ДФС у Київській області, ГУ ДФС у м. Києві) згідно із договором №9.1-08/02/18-1 про надання послуг експерта у галузі права (т.2 а.с.17-21) від 08.02.2018 року, який був укладений між Міністерством юстиції України (замовник) та ФОП Фурсою С.Я. (виконавець).

Проте, рішенням Господарського суду Київської області було відмовлено у задоволенні позову, тому витрати були перекладені на Міністерство юстиції України (позивача).²⁵

Ще одним схожим прикладом є справа № 913/982/17 від 18 квітня 2018 року, позивачем було заявлено до стягнення витрати в розмірі 95, 000 грн. за надання послуг експертів в галузі права.

У підтвердження надання послуг експертом в галузі права позивачем додано до матеріалів справи копії договору №9.1-08/02/18-4 від 08.02.2018 про надання послуг експерта у галузі права(а.с.35-39 т.5) та додаткової угоди №1 від 12.02.2018 до нього (а.с.40-41 т.5), акту приймання наданих послуг №04 від 12.03.2018 (а.с.42 т.5), оригінал платіжного доручення №402 від 12.03.2018 (а.с.43 т.5), договору №9.1-08/02/18-3 від 08.02.2018 про надання

²⁴ Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/38337/18-ц від 26 вересня 2019 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://opendatabot.ua/court/91234371-f80e6c332325e99b5b1b2c277a13b168>

²⁵ Рішення Господарського суду Київської області у справі № 911/3840/17 від 06 червня 2018 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74569912>

послуг експерта у галузі права (а.с.44-48 т.5), акту приймання наданих послуг №01 від 12.03.2018 (а.с.49 т.5), оригінал платіжного доручення №399 від 12.03.2018.²⁶

Однак, оскільки Господарським судом Луганської області було відмовлено у задоволенні позову, то усі витрати лягли теж на плечі позивача.

Отож, при заявленні клопотання про залучення висновку експерта у галузі права варто звертати увагу на необхідні елементи, які передбачені процесуальними кодексами, особливо, коли у спорі наявний іноземний елемент і додаткове джерело відомостей може істотно вплинути на хід вирішення спору по суті.

Також, перед тим, як залучати експерта з питань права треба добре подумати чи є така необхідність, адже, як показує практика, гонорари за послуги експерта є досить значними.

²⁶ Рішення Господарського суду Луганської області у справі № 913/982/17 від 18 квітня 2018 року:[Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73701652>

Висновки до Розділу I

Отже, експерт з питань права повинен відповідати основним двох критеріям: мати науковий ступінь та бути визнаним фахівцем у галузі права.

Згідно із ч. 6,7 ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» такими експертами можуть бути доктор філософії або доктор наук за одним або декількома юридичними напрямками спеціалізації, перелік яких наведений у Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» № 1057 від 14.09.2011 року.

Для того, щоб відповідати критерію «визнаності» необхідно мати досвід наукової роботи у галузі права, бути автором наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, а також мати високий показник цитування наукових доробків. З останнім може допомогти, наприклад, метод Гірша.

Як і кожен учасник, експерт з питань права володіє такими правами: знати мету виклику, право відмови від участі у судовому процесі, якщо не володіє відповідними знаннями; право на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних із судом. Більше того на нього покладені ряд обов'язків, а саме: з'явитися до суду за викликом, відповідати на запитання, надавати роз'яснення.

Судова практика досить неоднозначна, проте можна підвести підсумок, що експертом з питань права може бути як, наприклад, адвокат (справа № 925/467/20), так і особа, яка є працівником Національної академії наук (справа № 160/1088/19) або науково-експертної установи (справа № 755/19648/17 та № 757/38337/18-ц) тощо.

РОЗДІЛ 2.

ЗМІСТ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА ЗА ГПК, ЦПК, КАС

Законодавець встановлює ідентичні положення про висновок експерта у галузі права згідно із ст. 108 ГПК, ст. 112 КАС, ст. 114 ЦПК відповідно, а саме: «Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо:

- застосування аналогії закону, аналогії права;
- змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

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».²⁷

Однак, наступні норми, ст. 109 ГПК, ст. 113 КАС, ст. 115 ЦПК, говорять, що такий доказ має лише допоміжний характер: «Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань».²⁸

Отже, висновок експерта у галузі права може бути залучений лише у окремих ситуаціях ухвалою суду і несе консультативний характер.

Наприклад, суду необхідні додаткові спеціальні знання у праві Франції.

Для того, щоб отримати консультацію з цього питання слід подавати клопотання про залучення висновку експерта у галузі права.

²⁷ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991//Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст.109: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2037>

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-37. – ст.113: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10081>

Однак, не варто забувати, що такий висновок не є доказом, а лише додатковим джерелом, на яке суддя може посилатися при ухваленні рішення по суті. Проте, існує можливість отримати повноцінний доказ змісту норм права іноземної держави, у нашому випадку Франції.

Слід звернутися до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон), яка говорить, що 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.²⁹

Тобто, якщо звертатись до компетентних органів та установ згідно із положенням ст. 8 Закону, то такий висновок буде вважатися доказом, водночас, висновок експерта у галузі права не буде доказом згідно із положень про його характер.

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»).

Залучення експерта у 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».

²⁹Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005//Відомості Верховної Ради України.- 2005.- № 32.-ст.8: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

Разом із тим варто констатувати, що залишається відкритим питання про неупередженість та компетентність експерта в галузі права тощо.³⁰

Стосовно цього питання 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.³¹

Основне призначення експерта з питань права в судовому процесі обмежується наданням правової допомоги-консультації, втіленої у форму письмового висновку, у межах і способами, визначені ГПК, ЦПК, КАС України, а саме в питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань у галузі міжнародного права та доктринального тлумачення норм права, а також практики його застосування.³²

Як пише М. Чернова : «Експерт з питань права фактично синтезує нові знання на основі власних спеціальних знань та досвіду, повідомляє суд про факти, встановлені ним на основі використання даних тієї чи іншої галузі науки, техніки, мистецтва. Водночас місія експерта полягає в тому, щоби просвітити суд, і ця місія виключає інтереси сторін».³³

Дослідження, що проводиться експертом із питань права, має задовольняти двом вимогам: об'єктивності й обґрунтованості. Ці вимоги впливають з обов'язку експерта дати обґрунтований і об'єктивний письмовий висновок щодо поставлених йому питань.

³⁰ Кармаза О.О. Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика//Право і суспільство.- 2019.-№ 5: [Електронний ресурс] .- Режим доступу :http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/

³¹Кармаза О., Кущерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України/Підприємство, господарство і право. – 2017. – № 10. – С. 32-36

³² Мамчур Л.В., Мельніков М.О. Висновок як процесуальна форма використання фахових знань експерта з питань права в цивільному процесі України/Л.В. Мамчур, М.О. Мельніков//Прикарпатський юридичний вісник. – 2019. – № 4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4-2_2019/14.pdf

³³ Чернова М.Н. Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе/М.Н. Чернова: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<https://www.disscat.com/content/zaklyuchenie-eksperta-kak-dokazatelstvov-nv-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-protsesse>

А. Штефан говорить, 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.³⁴

Для того, щоб зрозуміти ставлення судів до такого висновку звернемося безпосередньо до судової практики.

Рішенням Сумського окружного суду у справі № 480/634/20 від 30 червня 2020 року було прийнято рішення про відхилення приєднання висновку експерта у галузі права.

ОСОБА_1 (далі - позивач) звернувся з позовом до Департаменту інфраструктури міста Сумської міської ради (далі - відповідач), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору - Комунальне підприємство «Спеціалізований комбінат» (далі – КП «Спецкомбінат») про визнання протиправними дії Департаменту інфраструктури міста Сумської міської ради щодо прийняття оформленого Протоколом засідання тендерного комітету Департаменту інфраструктури міста Сумської міської ради від 18.12.2019 № 356/05.02.03-05/2019 рішення про намір укласти з Комунальним підприємством Спеціалізований комбінат договір про закупівлю цих послуг у день оприлюднення ним на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель інформації про публічну закупівлю Поховальних та супутніх послугу сумі 12 209 753,11 грн.,

³⁴ Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві/А. Штефан//Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2018. – № 2. – С. 16-28

Суд проголосив: «...Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань (ст. 113 КАС України).

Відповідно до статті 73 КАС України належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

Згідно статей 74 та 75 КАС України, суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи.

Суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Зі змісту наведених норм вбачається, що висновок науково-правової експертизи не є доказом порушення інтересів позивача, а є вираженням суб'єктивної думки експерта по даному питанню, тому його прийняття та врахування є правом, а не обов'язком суду.

При цьому, такий висновок може стосуватися лише передбачених Кодексу адміністративного судочинства України, питань застосування аналогії закону чи аналогії права, чи змісту норм іноземного права згідно з їх

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

Натомість, питання, визначені пунктами 1, 2 частини 1 статті 112 Кодексу адміністративного судочинства України, а саме застосування аналогії закону чи аналогії права та/або змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі в межах даної справи не виникали».³⁵

У постанові Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 910/9971/17 від 26 жовтня 2018 року за позовом ПАТ «Нафтопереробний комплекс – Галичина» до Антимонопольного комітету України про визнання частково недійсним рішення АМК від 23.03.2017 № 126-р у справі № 20-26.13/170-15/105-15 «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (далі - Рішення № 126-р) суд встановив, що висновок експерта у галузі права має заявлятися виключно клопотанням однієї із сторін.

Суд висловився так: «Статтею 109 ГПК України визначено, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися у рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Касаційний господарський суд вважає за необхідне зазначити, що Товариство не подавало клопотань про призначення наукової та/або будь-якої іншої судової експертизи у суді першої інстанції, висновок експерта у галузі права, який не є доказом у справі та не є обов'язковим для суду, може бути подано до суду виключно учасником справи.

³⁵ Рішення Сумського окружного суду у справі № 480/634/20 від 30 червня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90318707>

ГПК України визначено, що суду не надано право призначати експертизу у галузі права про застосування аналогії закону чи аналогії права, оскільки саме учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права».³⁶

Таким чином, суд зазначив, що згідно із Господарським процесуальним кодексом України у нього відсутні повноваження щодо залучення висновку у галузі права, а отже таке право щодо його залучення покладається на учасників.

У наступному прикладі Касаційний господарський суду Верховного суду у справі № 910/13306/18 від 03 березня 2020 року встановив, що висновок експерта у галузі права є джерелом відомостей, однак суд має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.³⁷

У постанові Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі № 501/3065/16-ц від 04 грудня 2019 року: «Статтею 114 ЦПК України передбачено, що учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

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.

Відповідно до статті 115 ЦПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Як і в попередніх прикладах, було встановлено, що суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на

³⁶ Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 910/9971/17 від 26 жовтня 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77593547>

³⁷ Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 910/13306/18 від 03 березня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87995474>

джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

З наведеного вбачається, що здійснювати запити щодо встановлення змісту іноземних норм права, у тому числі до експертів у галузі права, є правом суду, а висновки, які будуть надані, мають виключно консультативний характер і не є обов'язковими для суду».³⁸

Також, Касаційний адміністративний суд Верховного суду у справі № 160/1088/19 від 10 березня 2020 року не бере до уваги висновки експерта у галузі права.

ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» (далі - Товариство, платник податків, позивач у справі) звернулось до Дніпропетровського окружного адміністративного суду з позовом до Головного управління ДФС у м. Києві (далі - податковий орган, відповідач у справі), в якому просило скасувати податкові повідомлення-рішення від 08 листопада 2018 року №0031101419, яким позивачу збільшено суму грошового зобов'язання з орендної плати з юридичних осіб.

Суд встановив: «Суд першої інстанції не допустив будь-яких порушень, долучивши висновок до матеріалів справи, зокрема, при підготовці висновку дотримано вимоги щодо кола питань, яких може стосуватися висновок експерта у галузі права відповідно до статті 112 Кодексу адміністративного судочинства України (висновок складено щодо застосування аналогії закону та аналогії права), дотримано вимоги щодо суб'єктів, які мають право готувати подібні експертні висновки згідно статті 69 Кодексу адміністративного судочинства України (висновок підготовлений докторами наук, професорами, членами Науково-консультативної ради при Верховному Суді, тобто особами, які мають наукові ступені і є визнаними фахівцями у галузі права), суд першої інстанції окремо зауважив, що хоча

³⁸ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі № 501/3065/16-ц від 04 грудня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86435279>

висновок містить обґрунтований правовий аналіз, однак не є доказом у справі.

Так, відповідно до частини 2 статті 113 Кодексу адміністративного судочинства України суд може посилається у рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань, що й було зроблено судом першої інстанції».³⁹

Як бачимо, усі умови були дотримані при залученні експерта з питань права, однак результат його діяльності не було взято до уваги.

Складається враження, що суди не бажають долучати висновки як допоміжний інструмент при вирішенні спору, опираючись на положення ст. 113 КАС.

Яскравим прикладом є позиція Московського районного суду м. Харкова щодо висновку у галузі права.

Суд проголошував: «Висновок експерта у галузі права не є доказом у справі, не є різновидом висновку експерта, може бути поданий учасниками справи лише з обмеженого кола питань права, які стосуються випадків, коли правовідносини сторін врегульовані або недостатньо врегульовані українським законодавством, при цьому долучення висновку експерта з питань права до матеріалів справи та його врахування судом не є обов'язковим».⁴⁰

Наступний приклад також демонструє те, що суди не дуже охоче приймають висновок експерта у галузі права.

Чернівецький окружний адміністративний суд у справі № 824/1014/17-а від 19 лютого 2018 року щодо позову Державного підприємства «Чернівецьке лісове господарство» (далі - позивач, ДП «Чернівецьке лісове господарство»), у якому просить визнати протиправним та скасувати п. 3

³⁹ Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного суду у справі № 160/1088/19 від 10 березня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88150172>

⁴⁰ Ухвала Московського районного суду м. Харкова у справі № 643/11995/16-ц від 15 січня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79178490>

Припису №34 від 29.09.2017 р., виданого Державною екологічною інспекцією у Чернівецькій області.

Позивач подав клопотання про залучення висновку і отримав таку відповідь: «Суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Оцінюючи докази, які є в справі, а також достатність і взаємний зв'язок у їх сукупності, суд приходить до висновку, що надані позивачем ОСОБА_6 звіт та висновок науково-правової експертизи не є доказами у справі, а носять суто допоміжний (консультативний) характер».⁴¹

Деякі суди прямо відмовляються від залучення висновку у галузі права, обґрунтовуючи таку позицію, що суд може самостійно встановити обставини справи за допомогою основних доказів.

Наприклад, у справі № 2а-3490/10/1870 від 25 квітня 2018 року Харківський апеляційний адміністративний суд щодо клопотання Конотопської районної державної адміністрації Сумської області та Управління соціального захисту населення Конотопської районної державної адміністрації Сумської області про призначення експертизи у галузі права за позовом ОСОБА_1 до Конотопської районної державної адміністрації Сумської області, Управління соціального захисту населення Конотопської районної державної адміністрації Сумської області про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу говорить: «...колегія суддів зазначає, що обставини у даній справі можуть бути встановлені на підставі пояснень

⁴¹ Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду у справі № 824/1014/17-а від 19 лютого 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72537731>

представників сторін, письмових доказів, інших засобів доказування, без отримання висновку експерта у галузі права».⁴²

Ще одним прикладом є рішення Сєверодонецького міського суду Луганської області у справі № 428/13694/17 від 18 травня 2018 року за позовом ОСОБА_1 (далі – позивач) до ПАТ «Сєверодонецьке об'єднання Азот» (далі – відповідач) про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

Відповідач просить залучити висновок експерта у галузі права, однак судить встановлює наступне: «Суд звертає увагу на те, що з тексту листа Торгово-промислової палати України № 531/2/21-7.3 від 19.02.2018 року вбачається, що науково-правовий висновок від 28.11.2017 року № 3800/2/21-10.2 не вносився до Реєстру сертифікатів, а особи, які підписали цей висновок не є уповноваженими особами в розумінні Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). Таким чином, науково-правовий висновок від 28.11.2017 року № 3800/2/21-10.2 не є сертифікатом (висновком, довідкою, підтвердженням) засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).

Крім того, суд зазначає, що наданий висновок є письмовою думкою певних фахівців у галузі права стосовно спірних правовідносин, висловленою за приватним замовленням відповідача, лише на підставі відомостей та документів, наданих ПАТ «Сєверодонецьке об'єднання Азот».

У відповідності до ч. 1 ст. 115 ЦПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

⁴² Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду у справі № 2а-3490/10/1870 від 25 квітня 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73634332>

З огляду на викладене, суд доходить висновку, що науково-правовий висновок від 28.11.2017 року № 3800/2/21-10.2 не є належним та допустимим доказом у даній справі та судом до уваги не приймається».⁴³

Рішенням Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 923/244/18 від 18 квітня 2019 року, за позовом Компанії «Комбест Сервісіз ЛТД» до ТОВ «Оздоровчий комплекс «Енергія» про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників, змін до установчих документів, внесення змін до відомостей про юридичну особу, також зроблено висновок, що при прийнятті до уваги висновку експерта з питань права слід звертати увагу на його допоміжний характер.

Суд проголошує: «...суд апеляційної інстанції взагалі не досліджував зазначені обставини, зазначивши лише про відхилення посилання Третьої особи-2 на Науковий висновок з огляду на відсутність у Товариства на момент проведення Зборів відомостей про припинення діяльності Позивачем.

Щодо наведеного висновку про відсутність відповідних відомостей суд послався на наявність на другому аркуші звіту про пошук у Реєстрі компаній від 11.11.2016 застереження про відмову від відповідальності за достовірність викладеної у звіті інформації, а також на внесення Позивача до Реєстру компаній згідно зі свідоцтвом про належний юридичний статус компанії від 22.11.2017.

При цьому апеляційний господарський суд належним чином не з'ясував правовий статус наведених у звіті відомостей щодо виключення Позивача з Реєстру компаній та зміст відповідного застереження про відмову від відповідальності з урахуванням положень законодавства, що регулює відповідні правовідносини.

Водночас суд не встановив фактичні обставини щодо наявності чи відсутності виключення Позивача з Реєстру компаній на момент проведення

⁴³ Рішення Сєверодонецького міського суду Луганської області у справі № 428/13694/17 від 18 травня 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75057891>

Зборів, зокрема з урахуванням моменту його внесення до Реєстру компаній (поновлення у Реєстрі компаній) згідно з наявними у справі доказами.

Натомість суд першої інстанції прийняв до уваги Науковий висновок, виклавши у мотивувальній частині рішення наведені у ньому твердження.

Однак місцевий господарський суд залишив поза увагою, що згідно з вимогами статті 109 Господарського процесуального кодексу України висновок експерта у галузі права має лише допоміжний (консультативний) характер, суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань».⁴⁴

Однак, є клопотання про залучення висновку у галузі права, який не відноситься до справи.

Наприклад, у справі № 227/259/18 від 13 серпня 2018 року, яка була у провадженні Добропільського міськрайонного суду Донецької області, ТОВ «Рута Плюс» (далі – відповідач) звернувся до суду з клопотанням про призначення у справі експертизи в галузі права для з'ясування чи є обов'язковим та обґрунтованим нарахуванням та виплата орендної плати за договором оренди землі, який є предметом спору у цій справі, з урахуванням 3 % та 3,5 % від нормативної грошової оцінки землі?

Суд робить акцент на тому, що згідно із абз. 2 ст. 114 ЦПК і проголошує: «Зважаючи на те, що питання, яке просить поставити на вирушення експерта в галузі права безпосередньо стосується сфери права і таке не відноситься до питань, з приводу яких сторона може подати до суду висновок експерта, передбачених ст. 114 ЦПК України, поставлення такого на дослідження перед експертом є недопустимим».⁴⁵

Історія повторюється, коли ОСОБА_1 (далі – позивач) заявляє клопотання про долучення висновку експерта у галузі права у справі №

⁴⁴ Рішення Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 923/244/18 від 18 квітня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81268504>

⁴⁵ Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області у справі № 227/259/18 від 13 серпня 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75853554>

755/15364/17 від 25 січня 2018 року, яка розглядається Дніпровським районним судом м. Києва, щодо визнання права власності в порядку спадкування за законом та стягнення коштів.

Суд не погоджується з таким клопотанням і зазначає: «Суд не сприймає посилення позивача на висновок науково-правової експертизи складений науковим співробітником відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права інституту держави і права НАН України від 30.10.2017 року та посилення на аналогію закону в наукових працях, оскільки вони не є нормативно-правовими актами, за своєю природою носять інформаційно-рекомендаційний та необов'язковий характер, висновок складався за запитом представника позивача».⁴⁶

Крім того, у справі № 913/982/17 від 19 березня 2018 року Господарський суд Луганської області, за позовом Міністерства юстиції України (далі – позивач) до ПАТ «Лисичанська нафтова інвестиційна компанія» про стягнення збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування за рішенням Європейського суду з прав людини у справі Агрокомплекс проти України (заява №23465/03), говорить про клопотання з боку позивача: «Господарський суд вважає, що в даному випадку може самостійно встановити всі обставини у справі, надати належну правову оцінку правовідносинам сторін, з огляду на що наразі необхідності залучення до участі у справі експертів з питань права немає, позивачем не доведено нагальної необхідності такої участі».⁴⁷

Постановою Північно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 906/705/19 від 19 жовтня 2020 року було відхилено у задоволенні клопотання: «Посилання відповідача на Науково-експертний висновок щодо права користування земельними ділянками водного фонду згідно державних актів на право постійного користування землею від 10.02.2020 р., складений

⁴⁶ Рішення Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/15364/17 від 25 січня 2018 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71937133>

⁴⁷ Ухвала Господарського суду Луганської області у справі № 913/982/17 від 19 березня 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72958947>

Державною екологічною академією післядипломної освіти та управління Міністерства енергетики та захисту довкілля України, колегія суддів до уваги не бере, оскільки такий висновок не є доказом у розумінні вимог Господарського процесуального кодексу України.

При цьому колегія суддів відзначає, що відповідно до ч. 1 ст. 109 ГПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

Тоді як наданий відповідачем висновок не містить інформації, що він надається суду і не містить відомостей про обізнаність спеціаліста про відповідальність за виклад неправдивої чи помилкової інформації».⁴⁸

Отже, причиною відмови залучення висновку експерта у галузі права через недотримання вимог, які встановлені до такого експерта, а також основна причина – це допоміжний характер.

Додатково, у постанові Київського апеляційного суду у справі № 761/44410/19 від 07 жовтня 2020 року, суд встановив хибність висновку експерта у галузі права згідно із встановленими критеріями.

Суд говорить: «...щодо оцінки науково-правового висновку, який підготовлено завідувачем кафедри трудового права НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ярошенко О.М., суд виходив з того, що відповідно до ст. 114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. 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.

⁴⁸ Постановою Північно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 906/705/19 від 19 жовтня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92439194>

Оскільки наданий висновок є викладеною у письмовій формі думкою фахівця у галузі права стосовно спірних правовідносин, підготовленою за замовленням позивача, у якому не порушуються питання аналогії закону чи аналогії права, змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі, суд не прийняв його до уваги. Крім того, вказаний висновок не стосується позовних вимог саме у цій справі».⁴⁹

Рішенням Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № 340/1155/19 від 03 липня 2019 року було ухвалено схожий висновок щодо залучення висновку експерта у галузі права за позовом приватного нотаріуса Кропивницького міського нотаріального округу Писаковська Ольга Іванівна до Головного територіального управління юстиції у Кіровоградській області про визнання протиправним та скасування наказу Головного територіального управління юстиції у Кіровоградській області №189/08 від 25.04.2019 р. «Про проходження виробничої практики Писаковською ОСОБА_3 ».

Суд проголосив: «Стосовно посилання позивача на експертний висновок Експертно-правової комісії при нотаріальній палаті України від 06.05.2019 р. (а.с.16-17) суд зазначає наступне.

Відповідно до ч.1 ст.112 КАС України 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, доктриною у відповідній іноземній державі.

Згідно з ч.1 ст.113 КАС України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Зі змісту зазначених норм встановлено, що висновок експерта з

⁴⁹ Постанова Київського апеляційного суду у справі № 761/44410/19 від 07 жовтня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92381066>

питань права не є доказом, а його прийняття та врахування є правом, а не обов'язком суду.

При цьому, такий висновок може стосуватися лише передбачених КАС України питань застосування аналогії закону чи аналогії права або ж змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним чи загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Натомість наданий позивачем експертний висновок не може бути розцінений як висновок експерта у галузі права у розумінні ч.1 ст.112 КАС України, а тому відповідно до ч.1 ст.74 КАС України не є допустимим доказом та не береться судом до уваги».⁵⁰

Деякі висновки суди відхиляють через наявність у ньому можливого варіанту вирішення спору по суті.

Наприклад, рішенням Нижньосірогозький районний суд Херсонської області у справі № 659/44/20 від 29 вересня 2020 року було відхилено клопотання про залучення такого висновку, оскільки його зміст фактично містить, яке рішення має бути прийнято судом за результатами розгляду справи.

Суд сказав: «Слід зазначити, що долучений представником позивача висновок експерта у галузі права щодо тлумачення умов правочину-договору оренди землі, судом не приймається до уваги при вирішенні даної справи, оскільки він не узгоджується з вимогами ч.1 ст. 114 ЦПК України. Крім того, його зміст фактично містить, яке рішення має бути прийнято судом за результатами розгляду справи».⁵¹

Схоже рішення було проголошено Окружним адміністративним судом м. Києва у справі № 826/4405/16 від 16 лютого 2018 року за позовом ТОВ «Адамант» (далі – позивач) до Київської міської ради (далі – відповідач),

⁵⁰ Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № 340/1155/19 від 03 липня 2019 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998152>

⁵¹ Рішення Нижньосірогозький районний суд Херсонської області у справі № 659/44/20 від 29 вересня 2020 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92242580>

треті особи Інтернет Асоціація України, Київська міська державна адміністрація, Комунальне підприємство «Київжитлоспецексплуатація» про визнання частково протиправним та скасування рішення.

Суд вказав: «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.

Ураховуючи наведені приписи Кодексу адміністративного судочинства та те, що наданий третьою особою Інтернет Асоціацією України до суду висновок науково-правової експертизи від 19.12.2016 №126/124-е Інституту держави і права імені В.М.Корецького НАН України не узгоджується з вимогами частини першої статті 112 Кодексу адміністративного судочинства України, суд не бере цей висновок до уваги при вирішенні даної справи».⁵²

Дніпропетровський апеляційний суд у справі № 917/2004/16 від 28 лютого 2018 року за позовом СВК «Багачанський» до ПАТ КБ «Приватбанк» про визнання недійсним договору фінансового лізингу теж тлумачить висновок експерта у галузі права як неналежний, оскільки у ньому не дослідженні основні питання, висвітлені у нормах процесуальних кодексів про такий доказ.

Так, суд вказав: «Наданий позивачем висновок науково-правової експертизи стосується дослідження безпосередньо двох питань: 1) чи відповідає (не суперечить) пункт 2.4 Договору фінансового лізингу №DNI06535 від 24.12.2014р. положенням частини 2 статті 16 Закону України «Про фінансовий лізинг», виходячи із принципу свободи договору згідно статті 6 Цивільного кодексу України та 2) чи призводить застосування сторонами пункту 2.4. цього Договору до порушення принципів розумності та справедливості у розумінні статті 627 Цивільного кодексу України, а тому не є висновком експерта у галузі права, який мають право подати учасники

⁵² Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/4405/16 від 16 лютого 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72435278>

справи суду, як допоміжний документ, і не є обов'язковим для суду, оскільки суд може зробити самостійні висновки щодо відповідних питань».⁵³

Ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова у справі № 642/3001/17 від 04 квітня 2018 року суд проголосив: «Представник відповідача посиляється на ігнорування судом наукового висновку підготовленого Національним університетом імені ОСОБА_2 який є як письмовим доказом так і висновком експерта в галузі права відповідно до статей 114-115 ЦПК України.

Однак, згідно змісту заочного рішення суду вбачається, що судом надано оцінку вказаному письмовому доказу.

Крім того, відповідно до положень ст. 115 ЦПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

Судом було встановлено, що відповідно до наукового висновку кандидатом юридичних наук зроблено висновок за двома різними договорами у різних питаннях, більшість яких не стосуються справи, яка перебуває на розгляді та надано свої висновки усупереч вимогам ч.2 ст. 114 ЦПК України та містить посилання, на те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи».⁵⁴

Також, рішенням Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/44410/19 від 11 березня 2020 року за позовом ОСОБА_1 (далі - позивач) до Професійної спілки залізничників і транспортних будівельників України про визнання незаконним та скасування рішення виборного профспілкового органу (далі - відповідач), в якому просив визнати незаконним та скасувати рішення відповідача про надання вимоги про розірвання трудового договору (контракту) з головою правління АТ «Укрзалізниця» ОСОБА_1,

⁵³Постанова Дніпропетровського апеляційного суду у справі № 917/2004/16 від 28 лютого 2018 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72596890>

⁵⁴ Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова у справі № 642/3001/17 від 04 квітня 2018 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73238539>

затвердженого постановою Ради профспілки від 25.10.2019 прот. № пр-7, покласти на відповідача судові витрати.

Суд встановив: «Щодо оцінки науково-правового висновку, який підготовлено завідувачем кафедри трудового права НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ярошенко О.М., суд зауважує наступне. Відповідно до ст. 114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

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.

Оскільки наданий висновок є викладеною у письмовій формі думкою фахівця у галузі права стосовно спірних правовідносин, підготовленою за замовленням позивача, у якому не порушуються питання аналогії закону чи аналогії права, змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі, суд ухвалив не приймати його до уваги. Тож вказаний висновок не стосується позовних вимог саме у цій справі».⁵⁵

Крім того, рішенням Пирятинського районного суду Полтавської області у справі № 544/45/20 від 15 квітня 2020 року було відмовлено у задоволенні клопотання про долучення висновку експерта з питань права також через неналежність.

«Суд не бере до уваги наданий нотаріусом висновок науково-правової експертизи з питання визначення нотаріусом під час вчинення виконавчого напису безспірності заборгованості, початку перебігу строку вчинення

⁵⁵ Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/44410/19 від 11 березня 2020 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88291757>

виконавчого напису та способу і суб'єктного складу справи щодо його оскарження в суді, виконаного Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України № 126/581 від 12.12.2016, оскільки відповідно до положень ст. 114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновки експерта у галузі права лише щодо застосування аналогії закону чи аналогії права або лише щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі».⁵⁶

Отже, основною причиною відмов у задоволенні клопотань про залучення висновку експерта у галузі права – це недотримання чітких вимог, які встановлені процесуальними кодексами, а також гра у підмінних, тобто, хоча основною метою висновку є допомогти судді розібратися у питаннях, у яких він може бути недосконало обізнаним, однак деякі науковці намагаються вирішити спір за суд.

Проте, все ж таки існує й позитивна практика.

Наприклад, ухвалою Господарського суду Хмельницької області у справі № 924/119/20 від 06 листопада 2020 року за позовом ПАП «Топільче» до ТОВ «Трімекс Солютіон» (Trimex Solution Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia), Республіка Польща про стягнення боргу: «...судом звертається увага позивача, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 108 ГПК України учасники справи мають право подати до суду висновки експерта у галузі права щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Суд може посилатися у рішенні на висновки експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань (ч. 2 ст. 109 ГПК України).

⁵⁶ Рішення Пирятинського районного суду Полтавської області у справі № 544/45/20 від 15 квітня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88999137>

Так, сторонами у ч. 2 розділу 9 договору перевезення Е-0000007 від 15.02.2019 р. погоджено, що у випадку, якщо сторони не досягнуть порозуміння, спори буде вирішувати компетентний для замовника загальний суд. У неврегульованих питаннях у цьому договорі будуть застосовуватись положення польського закону.

Таким чином, зважаючи на вищезазначені норми ГПК України та умови договору, якими передбачено застосування норм законодавства Польщі, у випадку виникнення спору між сторонами при виконанні договору перевезення та які не врегульовані договором перевезення, позивачу необхідно надати суду в порядку п. 2 ч. 1 ст. 108 ГПК України висновок експерта у галузі права щодо змісту норм польського закону, якими врегульовано правовідносини, що виникають з договорів перевезення вантажів стосовно питань, які не врегульовано договором перевезення Е-0000007 від 15.02.2019р.».⁵⁷

Отже, суд сам звертає увагу про наявність іноземного елемента та про доцільність залучення висновку експерта у галузі права.

Також, ухвалою Нижньосірогозького районного суду Херсонської області у справі № 659/19/20 від 26 червня 2020 року було задоволено клопотання про залучення висновку експерта у галузі права щодо питання оренди землі. Суд проголосив: «17.06.2020р. від представника позивача ОСОБА_11 надійшло клопотання про долучення до матеріалів справи висновку експерта в галузі права. Суд вирішив, що клопотання представника позивача про залучення висновку експерта, ознайомившись з запереченнями представника відповідачів, вважає таким, що підлягає задоволенню, з наступних підстав.

Відповідно до ч.1, ч.3 ст. 12 ЦПК України, цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на

⁵⁷ Ухвала Господарського суду Хмельницької області у справі № 924/119/20 від 06 листопада 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92675640>

підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків встановлених цим кодексом. Сторони та інші учасники справи надають докази у справі безпосередньо до суду. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтуються на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ст. 89 ч.1 ЦПК України)

Таким чином, суд вважає необхідним залучити до матеріалів справи висновок експерта у галузі права щодо тлумачення умов правочину – договору оренди землі, а питання щодо його оцінки буде вирішено судом під час винесення рішення суду в нарадчій кімнаті».⁵⁸

Крім того, Постановою Південно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 923/244/18 від 11 жовтня 2019 року суд прийняв клопотання.

Суд встановив: «...матеріали справи містять наданий ОСОБА_3 до матеріалів справи науковий висновок експерта у галузі права, складений доцентом кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка, кандидатом юридичних наук Костюченко О.Ю. (далі – Науковий висновок), у якому наданий аналіз положень Закону Британських Віргінських островів про комерційні компанії 2004 року з наступними змінами та доповненнями щодо статті 213 та статті 215, тобто надано тлумачення норм, які стосуються наявного спору.

Дослідивши нотаріально посвідчений переклад вказаних статей Закону Британських Віргінських Островів про комерційні компанії 2004 року №16, який надав позивач, а також вищевказаний висновок експерта Костюченко О.Ю., судова колегія встановила тотожність змісту статей, що стосуються

⁵⁸ Ухвала Нижньосірогозького районного суду Херсонської області у справі № 659/19/20 від 26 червня 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90108615>

Розділу XII Закону Британських Віргінських Островів про комерційні компанії 2004 року №16 «Ліквідація, виключення з реєстру та розпуск».⁵⁹

Донецький апеляційний суд теж задовольнив клопотання про долучення висновку експерта у галузі права у справі №243/9234/17 зазначив, що «доводи апеляційної скарги позивача про те, що Науково-правовий висновок ТПП України є недопустимим доказом, є безпідставними, оскільки, відповідно до листа Торгово-промислової палати України від 25 січня 2019 року №182/2/21-7.3, Науково-правовий висновок щодо унеможливлення виконання обов’язків, передбачених законодавством України про працю при звільненні працівників, спричиненого впливом дії форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) є компетентною точкою зору Торгово-промислової палати України, яку сформували залучені до цього на договірних умовах науковці як провідні фахівці у відповідній галузі права, оцінку якої має дати суд при вирішенні спору».⁶⁰

Північний апеляційний суд у справі № 910/22855/17 від 09 лютого 2020 року, за позовом Міністерство юстиції України (далі – позивач) до ПАТ «Київенерго» (далі - відповідач) про відшкодування збитків, говорить: «...щодо долучених позивачем до матеріалів справи висновків експертів у галузі права Фурси С.Я. від 12.02.2018, Буроменського М.В. від 12.02.2018 з питань застосування аналогії права та/або закону, підготовлених за замовленням Міністерства юстиції України, колегія суддів зазначає, що ці висновки не можуть прийматись до уваги, зокрема, як доказ вини відповідача, чи зловживання відповідачем правами, виходячи з наступного.

Відповідно до ч. 1 ст. 70, ст. 108 Господарського процесуального кодексу України як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Учасники справи

⁵⁹ Постанова Південно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 923/244/18 від 11 жовтня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84878060>

⁶⁰ Постанова Донецького апеляційного суду у справі № 243/9234/17 від 17 липня 2019 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83096456>

мають право подати до суду висновки експерта у галузі права щодо застосування аналогії закону, аналогії права.

Як підтверджено матеріалами справи, висновки експертів у галузі права Буроменського М.В. та Фурси С.Я. долучено до матеріалів справи, а вказаних експертів допущено до участі в справі під час первісного розгляду справи згідно із ухвалою суду від 27.03.2018.

Частиною 2 статті 108 Господарського кодексу України, 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.

В той же час, висновки експертів у галузі права Буроменського М.В., Фурси С.Я., крім питань застосування аналогії права та аналогії закону, містять висновки та оцінку доказів у справі за позовом Міністерства юстиції України до ПАТ «Київенерго», зокрема, про наявність вини відповідача, про зловживання відповідачем правами, що відповідно суперечить ст. 108 ГПК України.

Крім того, слід звернути увагу, що згідно зі ст. 109 Господарського процесуального кодексу України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися у рішенні на висновок експерта у галузі права, як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

З урахуванням наведеного, оцінка доказів при розгляді справи відповідно до приписів процесуального законодавства є прерогативою суду, а не експертів з питань права, а тому вказані висновки не приймаються, як належні та достатні докази, в тому числі вини відповідача».⁶¹

⁶¹ Постанова Північного апеляційного суду у справі № 910/22855/17 від 09 лютого 2020 року: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87712268>

Рішенням Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/4487/19 від 24 травня 2019 року за позовом ОСОБА_2, у якому просила суд визнати протиправним та скасувати рішення Виконавчого комітету Громадської спілки «Федерація Футболу України» (далі - Федерація) від 03.03.2018 по першому питанню порядку денного (оформлене протоколом №3) про висунення ОСОБА_3 кандидатом у члени Виконавчого комітету Союзу Європейських футбольних асоціацій та зобов'язати ОСОБА_3 відмовитись від повноважень члена Виконавчого комітету Союзу Європейських футбольних асоціацій (УЄФА).

Суд не тільки вказує причину чому він допускає висновок експерта у галузі права, а й цитує його у мотивувальній частині, що, як показує практика, є рідкими випадками.

Суд у своєму рішенні вказав: «Відповідно до статті 73 Цивільного процесуального кодексу України, як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права».

До відзиву ОСОБА_3 також додано науково-правовий висновок експертів у галузі права з питань правового статусу Союзу Європейських футбольних асоціацій (УЄФА) та Ради Міжнародної Федерації футболу (ФІФА) за законодавством Швейцарської конфедерації, виконаний у Національній Академії Правових Наук України докторами юридичних наук Галянтичем М.К., ОСОБА_10 О.В., Кострубою А.В..

З вказаного висновку експертів вбачається, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Статуту УЄФА, Спілка європейських футбольних асоціацій є асоціацією, внесеною до реєстру компаній відповідно до статті 60 та наступних статей Цивільного кодексу Швейцарії (йдеться про норми глави II (Асоціації) розділу II книги I ЦК Швейцарії). Відповідно до ч. 1 ст. 64 Статуту УЄФА означений Статут у всіх відношеннях регулюється швейцарським цивільним законодавством. Згідно з офіційним реєстром швейцарських компаній та юридичних осіб, УЄФА (UID за CHE 103.107.646) має організаційно-правову форму «ОСОБА_11 ».

Статтею 60 Цивільного кодексу Швейцарії врегульовано діяльність об'єднань, асоціацій (фр. *les associations*), які не мають економічної мети діяльності (політичних, релігійних, наукових, художніх, благодійних, рекреаційних та інших).

Відповідно до положень статті 60 Швейцарського цивільного кодексу, асоціації з політичними, релігійними, науковими, культурними, благодійними, соціальними чи іншими некомерційними цілями набувають статусу юридичної особи за умови, що їх намір існувати як корпоративна структура вбачається з їх статуту. Статут має бути у письмовій формі та вказувати на цілі асоціації, її ресурси та організацію.

За законодавством Швейцарської конфедерації УЄФА та ФІФА є юридичними особами у формі асоціації, заснованими відповідно до законодавства Швейцарії, є неприбутковими організаціями, тобто такими, що створені без мети отримання прибутку та діють для досягнення своїх статутних цілей, пов'язаних із розвитком футболу.

Отже, УЄФА та ФІФА здійснюють господарську діяльність, проте не мають на меті одержання прибутку та його розподілу, а використовують отримані від такої діяльності кошти на досягнення своїх статутних цілей. Асоціації УЄФА та ФІФА в Швейцарії користуються статусом «некомерційного об'єднання» в сенсі §60 Цивільного кодексу Швейцарії.

У висновку зазначено, що із тлумачення змісту норм Цивільного Кодексу Швейцарської Конфедерації вбачається, що така організаційно-правова форма як асоціація притаманна виключно для некомерційних організацій.

У висновку також зазначено, що правовий статус таких асоціацій, які не мають економічної мети діяльності (політичних, релігійних, наукових, художніх, благодійних, рекреаційних та інших) в Швейцарській конфедерації аналогічний із правовим статусом громадських об'єднань в Україні, який регулюється Законом України «Про громадські об'єднання».

Таким чином, з огляду на зазначене вище та враховуючи відповідні висновки фахівців у галузі права, суд приходить до висновку, що Союз Європейських футбольних асоціацій (УЄФА), а також Міжнародна федерація футбольних асоціацій (ФІФА), не мають на меті одержання прибутку та є неприбутковими організаціями у формі асоціації, заснованими відповідно до законодавства Швейцарської конфедерації. Статутні цілі УЄФА та ФІФА відображають спрямованість асоціації на розвиток та підтримку футболу всіх рівнів, а також використання отриманих від господарської діяльності коштів на такий розвиток футболу.⁶²

⁶² Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/4487/19 від 24 травня 2019 року : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82059307>

Висновки до Розділу 2

Отже, висновок експерта у галузі права застосовується щодо аналогії закону, аналогії права та змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Крім того, він 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».

Більше того, нормами ст. 109 ГПК, ст. 113 КАС, ст. 115 ЦПК встановлено допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Узагальнюючи вищевказані приклади реальних судових проваджень слід зазначити, що думки судів щодо такого виду доказу можна умовно розділити на три категорії:

- посилання на статтю про допоміжний характер;
- ретельне дослідження із вказуванням причин відмови долучення такого доказу;
- позитивне ставлення до висновків експерта у галузі права.

Зокрема, деякі пояснення щодо відмови залучення є об'єктивними, адже у таких прикладах стирається межа між консультацією та вказуванням можливих варіантів розвитку подій спору по суті, що є грубим порушенням відносно такого висновку.

Однак, єдиної усталеної думки, якщо брати до уваги умовний поділ, немає. Кожен суд робить акцент на тому чи іншому положенні, наприклад, невідповідність критеріїв такого експерта або допоміжний характер висновку.

РОЗДІЛ 3.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Інститут експерта з питань права викликає ще досі багато дискусій як серед науковців, так і серед практикуючих юристів та суддів.

Як показує аналіз судової практики у попередніх розділах, суди умовно розділились на три табори: відмова через консультативний характер і як наслідок відсутній обов'язок його долучення, ретельне вивчення та задоволення такого клопотання. Однак, як і кожна нова історія висновків експерта у галузі права має і свої пробіли, а, можливо, є «старою забутою»?

Висновки експертів (фахівців) у галузі права не є новелою українського законодавства і вже тривалий час враховуються судами вищих інстанцій під час прийняття рішень. Так, Верховний Суд України та Конституційний Суд України враховували при прийнятті рішень висновки фахівців у сфері права щодо застосування певних норм права. Підготовкою таких висновків займалися Науково-консультативні ради, що діють при вказаних судах.

Рада утворюється із числа висококваліфікованих фахівців у галузі права. За результатами розгляду науково-консультаційних питань Ради приймають мотивовані рекомендації.

Таким чином, судді Верховного Суду України і Конституційного Суду України мають законодавчу можливість під час прийняття рішень враховувати висновки висококваліфікованих фахівців (експертів) у сфері права, і новий Верховний Суд не стане винятком.⁶³

Отже, інститути експерта з питань права і висновку експерта у галузі права не є абсолютно новими, однак, процесуальне закріплення експерта з питань права як учасника провадження стало новелою.

⁶³ Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фрілансі?/О. Бортман: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: http://www.kisilandpartners.com/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf

Наступним питанням, яке постає при дослідженні – це наявність дискусійних ознак «експерта з питань права» та «висновку експерта у галузі».

По-перше, вживання різної термінології по суті одного суб'єкта, а саме експерта з питань права, та результат його праці – висновок експерта у галузі права вже є недоліком з боку законодавця.

Варто зазначити, що більшість науковців акцентують на цьому увагу. Наприклад, С.В. Черноп'ятов пише: «...чи йдеться у ст.62 і 70 ГПК, 65 і 73 ЦПК, 61 і 69 КАС, з однієї сторони, та у ст. 108, 109 ГПК, 114, 115 ЦПК, 112,113 КАС з іншої сторони, про одного і того ж самого суб'єкта? Вірогідно, йдеться все ж таки про одного і того ж учасника судового процесу. Однак вживання різної термінології та деякі неузгодження у змісті цих пар статей процесуальних кодексів дають можливість обґрунтувати й інші позиції».⁶⁴

Також на цю проблему звертає увагу і Н.В. Зозуля: «Можна також звернути увагу на термінологічну колізію, яка міститься в усіх трьох процесуальних кодексах. Так, в статті, де йдеться про процесуальний статус експерта, вживається поняття «експерт з питань права», натомість в параграфі, присвяченому висновку такого експерта, його вже називають «експертом у галузі права».

Такі здавалося б незначні, на перший погляд, колізії також можуть стати причиною недоречних дискусій у суді».⁶⁵

З метою усунення правових колізій, необхідно на законодавчому рівні визначити поняття «експерт з питань права».

⁶⁴ Черноп'ятов С.В. Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивільних судових процесах/С.В. Черноп'ятов//Актуальні проблеми вітчизняного судочинства.- 2017.- № 6: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <http://ir.duan.edu.ua/bitstream/123456789/3059/1/23.pdf>

⁶⁵ Зозуля Н.В. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу/Н.В. Зозуля//Українське право: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protseualnogo-statusu/

Для прикладу, норми Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» містять визначення поняття «вчений – це фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результат.

Одночасно норми цього закону надають і такі визначення:

- ад'юнкт – вчений, який проводить наукові дослідження у рамках підготовки в ад'юнктурі вищого військового навчального закладу (вищого навчального закладу із специфічними умовами навчання) для здобуття ступеня доктора філософії;
- аспірант – вчений, який проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження у рамках підготовки в аспірантурі у вищому навчальному закладі/науковій установі для здобуття ступеня доктора філософії;
- докторант – науковий або науково-педагогічний працівник, який проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження у рамках підготовки в докторантурі у вищому навчальному закладі (науковій установі) для здобуття ступеня доктора наук.⁶⁶

У розумінні ст. 70 ГПК не кожен із наведених в Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» осіб, може бути експертом з питань права.

Якщо ад'юнкта чи/або аспіранта законодавець визначає як вченого, то докторанта, який уже має науковий ступінь, закон визначає як наукового або науково-педагогічного працівника, але не як вченого.

Однак, як було вказано у попередніх розділах для того, щоб виступати експертом з питань права у справі слід мати науковий ступінь доктора філософії або доктора наук.

⁶⁶Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015// Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 3. – Ст. 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>

Для того, щоб виступати у якості експерта з питань права такий доктор філософії або доктор наук має обов'язково спеціалізуватися на юридичних науках відповідно до галузі знань, перелік яких закріплений у Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» № 1057 від 14.09.2011 року.⁶⁷

Тому, наявність законодавчозакріпленого терміну усунуло б усі дискусії з цього приводу.

Наступною дискусійною ознакою експерта з питань права є «визнаність».

Як зазначає Максим Гетьманцев: «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 так 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»);

⁶⁷ Про затвердження переліку наукових спеціальностей: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011//Міністерство юстиції України.-2011.-№ 1057: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1133-11#Text>

- 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 акцентувало увагу на науково-теоретичному характері правової судової експертизи, провести яку на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права».⁶⁸

Наступною причиною дискусії є права та обов'язки експерта з питань права.

Зокрема, положеннями ГПК, ЦПК, КАС 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.

⁶⁸ Гетманцев М. Правова природа висновку експерта в галузі права/М.Гетманцев: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/61.pdf>

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.

Однак, не зазначено про відповідальність такого експерта за надання неправдивого висновку.

Наведені вище норми є вичерпними з точки зору їх закріплення процесуальним законодавством, що породжує різноманітний «політ фантазії» стейкхолдерів права та неоднозначність трактування статусу експерта в галузі права під час його участі в судовому процесі.⁶⁹

Якщо звернутися до законодавства, то висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду; суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Зазначене дає підстави провести аналогію між висновком експерта в галузі права та висновком експертного дослідження.

Зміст поняття «висновок експертного дослідження» закріплено в п. 1.3 Інструкції про призначення та проведення судових експертизи та експертних досліджень, затвердженої Міністерством юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (надалі – Інструкція про судову експертизу), яким передбачено, що «відповідно до чинного законодавства для юридичних і фізичних осіб на договірних засадах експертами проводяться експертні дослідження, що потребують спеціальних знань та використання методів криміналістики і судової експертизи».

Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з переліком питань, які

⁶⁹ Дзюбак К.М. Відповідальність експерта у галузі права: чи передбачена вона процесуальним законодавством?/К.М. Дзюбак// Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики ХХІ століття.-2020.-№5: [Електронний ресурс] .-Режим доступу :<https://pp-ss.pro/wp-content/uploads/2020/06/%D0%94%D0%B7%D1%8E%D0%B1%D0%B0%D0%BA%20%D0%9A.%20%D0%9C..pdf>

підлягають вирішенню, а також об'єктів, що надаються для дослідження. Висновок експертного дослідження не розглядається судом у якості доказу, оскільки законодавець не надав цьому документу юридичного визнання.

При цьому в п. 4.23 Інструкції про судову експертизу знаходимо, що експертні дослідження виконуються в порядку, передбаченому для проведення експертиз.

Висновок експертного дослідження складається за структурою і змістом висновку експерта, за такими винятками:

- у вступній частині висновку зазначається, хто і коли звернувся до установи чи безпосередньо до експерта із замовленням про проведення дослідження;
- опускається запис, який стосується відповідальності особи, що проводить дослідження, за надання завідомо неправдивого висновку.⁷⁰

Необхідно зауважити, що кримінальна відповідальність експерта за надання завідомо неправдивого висновку визначена ст. 384 Кримінального кодексу України.⁷¹

Тобто, у випадку складання висновку експертного дослідження експерт не попереджається про кримінальну відповідальність. За таких умов експерт з питань права звільняється від притягнення до кримінальної відповідальності.

Проте, з іншого боку, якщо розглядати постать експерта з питань права як експерта, який володіє спеціальними знаннями, а саме юридичними, ймовірно, що в цьому разі на нього поширюється дія галузевого Закону України «Про судову експертизу».⁷²

⁷⁰ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998//Міністерство юстиції України.- 1998.-№ 53/5 : [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

⁷¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року//Відомості Верховної ради України.- 2001.- № 25-26.- ст. 384: [Електронний ресурс] .- Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

⁷² Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994//Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 7,12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

Стаття 7 цього Закону встановлює, що «судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом». Також цей Закон, зокрема ст. 14, передбачає можливість судового експерта на підставах і в порядку, передбачених законодавством, бути притягнутим до юридичної відповідальності.

Крім того, серед вимог, які пред'являються до висновку експерта, міститься положення про попередження (обізнаність) експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 Кримінального кодексу України або за відмову від надання висновку за ст. 385 Кримінального кодексу України.

Виходячи із запропонованого законодавцем підходу, до визначення правового статусу експерта з питань права, необхідно включити у висновок експерта в галузі права запису про обізнаність експерта з питань права про кримінальну відповідальність за статтею 384 КК України, а у випадках неможливості надання відповідей на поставлені перед ним питання – також за статтею 385 КК України.

У тому числі, якщо розглядати експертизу у галузі права як науково-правову експертизу, про що викладено авторами в інших своїх публікаціях, тоді слід звернутися до Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу», у ст. 21 якого визначено, що «експерт наукової і науково-технічної експертизи несе відповідальність за несвоєчасне, неякісне і протиправне проведення наукової і науково-технічної експертизи, невиконання умов договору на її проведення».

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.⁷³

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 «недоврегульованим», що зумовлює необхідність негайного перегляду відповідних норм».⁷⁴

Ще одним питанням без відповіді – порядок залучення експерта з питань права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом згідно із ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК та ст. 69 КАС відповідно. На жаль, законодавець не прописав, хто саме має залучати такого експерта. Однак, зважаючи на допоміжний характер такого виду доказу, то про його залучення має подавати клопотання один із учасників провадження. Отож, необхідно доповнити статтю про умови залучення експерта з питань права.

У свою чергу, законодавством не встановлено чи необхідно підтверджувати кваліфікацію через наявність різноманітних систем оцінювань. Зокрема, відсутній будь-який реєстр експертів з питань прав або акредитованих установ, тому ми можемо зробити висновок, що експертом з питань права може бути будь-яка особа, яка відповідає критеріям, встановлені у ст. 73 ЦПК, 70 ГПК, 69 КАС.

Також, слід зазначити, що немає жодних вимог до документального оформлення висновку експерта у галузі права.

Одну із моделей пропонує І. Озерський: «...нині юридичною (судовою) практикою не вироблено єдиного зразка бланка такого процесуального документа, як висновок експерта в галузі права, а тому використовуються дещо модифіковані самими експертами в галузі права стандартизовані

⁷³ Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні/А.С. Ребриш//Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 4. С. 136–140.

⁷⁴ Бутирська І.А. Правовий статус експерта з питань права у господарському процесі/І.А. Бутирська// Науковий вісник Ужгородського національного університету. -2018. -Серія Право. Випуск 48. Том 1-. С. 108–111

бланки судових експертиз, що грубо порушують цілісність, структурність, методичність, текстуальну логічність, нормативність та відповідність висновку правовим приписам, визначеним у процесуальному законодавстві».⁷⁵

І. Озерський пропонує модель, згідно з якою у згаданому висновку має бути передбачено ознайомлення експерта із правами, закріпленими в ч. 3 ст. 73 ЦПК, ч. 3 ст. 70 ГПК та ч. 3 ст. 69 КАС, а також з обов'язками, регламентованими в ч. 2 ст. 73 ЦПК, ч. 2 ст. 70 ГПК та ч. 2 ст. 69 КАС.

Експерт у бланку висновку має повідомляти, що його попереджено про відповідальність, передбачену для експерта в галузі права ч. 7 ст. 102 ЦПК, ч. 7 ст. 98 ГПК, ч. 7 ст. 101 КАС за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також із положеннями ч. 2 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за злісне ухилення від явки до суду.

Таким чином, основними проблемами, які виникають щодо висновку експерта у галузі права, є:

1. Наявність колізії понять «експерт з питань права» та «висновок експерта у галузі права»;
2. Відсутність опису характеристики експерта з питань права у розрізі «визнаності»;
3. Відсутність чіткої процедури залучення експерта з питань права;
4. Відсутність будь-якої відповідальності за ненадання правдивого висновку або ухилення від явки до суду;
5. Відсутність чітких вимог до форми висновку.

⁷⁵ Озерський І.В. Зразок бланку висновку експерта у галузі права/І.В. Озерський//Міжнародна науково-практична конференція.- 2019. - № 5: [Електронний ресурс] .- Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content

Висновки до Розділу 3

Наявність неузгоджень щодо інститутів експерта з питань права та висновку у галузі права створюють підґрунтя для дискусії серед науковців та практикуючих юристів.

Зокрема, закріплення різних понять щодо одного і того ж суб'єкта та результату його праці є одними із таких підстав.

Крім того, відсутність будь-яких коментарів та уточнень щодо статусу «визнаний фахівець у галузі права» лише розпалює вогонь дискусії.

У тому числі, неочевидність щодо відповідальності за надання неправильного висновку у галузі права також є причиною для полеміки.

Так, експертом є особа, яка володіє науковими, технічними, або іншими спеціальними знаннями. Згідно із ст. 384 Кримінального кодексу України його попереджують про кримінальну відповідальність у разі надання звідомо неправдивого висновку.

Можна стверджувати, що експерт з питань права є такою ж особою, яка володіє спеціальними знаннями у галузі права для надання висновку щодо аналогії закону, аналогії права та змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Також, додаткові питання виникають щодо відсутності форми висновку експерта з питань права.

Таким чином, наявність вище перелічених прогалин у законодавстві все частіше стають приводами для полеміки.

ВИСНОВОК

1. Згідно із ч.1 ст. 69 КАС, ч. 1 ст. 70 ГПК, ч.1 ст. 73 ЦПК експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Законодавець розуміє наявність «наукового ступеню» через закон України «Про вищу освіту» (далі – Закон). Ч. 6, 7 ст. 5 Закону встановлено два наукові ступені – доктор філософії та доктор наук.

Згідно із ч. 6 ст. 5 Закону доктор філософії – це освітній і водночас перший науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра.

Ступінь доктора філософії присуджується спеціалізованою вченою радою закладу вищої освіти або наукової установи в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у спеціалізованій вченій раді.

Доктор наук - це другий науковий ступінь, що здобувається особою на науковому рівні вищої освіти на основі ступеня доктора філософії і передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення і впровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, які забезпечують розв'язання важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані в наукових виданнях.

Порядок підготовки здобувачів ступеня доктора філософії та доктора наук регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах)» № 261 від 23 березня 2016 року (далі – Постанова).

Згідно із п. 2 Постанови підготовка здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії здійснюється:

- в аспірантурі (ад'юнктурі) закладу вищої освіти (наукової установи) заочною (денною, вечірньою) або заочною формою навчання;

- поза аспірантурою (для осіб, які професійно провадять наукову, науково-технічну або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи у відповідному закладі вищої освіти (науковій установі)).

Підготовка здобувачів ступеня доктора наук здійснюється:

- в докторантурі закладу вищої освіти (наукової установи) за очною (денною) формою навчання;
- шляхом самостійної підготовки їх наукових досягнень до захисту.

Для того, щоб виступати у якості експерта з питань права такий доктор філософії або доктор наук має обов'язково спеціалізуватися на юридичних науках відповідно до галузі знань, перелік яких закріплений у Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» № 1057 від 14.09.2011 року.

Щодо питання «визнання», то можна застосувати формулу індексу Гірша, яка вираховує коефіцієнт кількості, цитувань публікацій, а також слід 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.

Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

2. Згідно із ст. 108 ГПК, ст. 112 КАС, ст. 114 висновок експерта у галузі права може залучатися щодо:

- застосування аналогії закону, аналогії права;
- змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

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».

Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Думки судів можна умовно розділити на три категорії:

- посилання на статтю про допоміжний характер;
- ретельне дослідження із вказуванням причин відмови долучення такого доказу;
- позитивне ставлення до висновків експерта у галузі права.

Оскільки, висновок експерта у галузі права не є доказом, а може бути додатковим джерелом для судді при ухваленні рішення, тому досить об'єктивними є відмови суддів щодо його залучення.

3. Як у будь-який інститут, інститут висновку експерта у галузі права також має ряд проблемних питань.

По-перше, акцентування уваги науковців щодо появи новел у процесуальних кодексах, однак, функції фахівців у сфері права виконували науково-консультаційні ради при Верховному Суді України та Конституційному суді України. Дане явище стало актуальним через введення нормативного закріплення у процесуальних кодексах, а саме ГПК, ЦПК, КАС у вигляді нового учасника – експерта з питань права.

По-друге, наявність колізії понять «експерт з питань права» та «висновок експерта у галузі права».

Зокрема, законодавцем закріплено, що експертом з питань права має бути особа, яка має науковий ступінь - доктор філософії або доктор наук, а також бути визнаним у галузі права та спеціалізуватися на юридичних науках

відповідно до галузі знань, перелік яких закріплений у Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» № 1057 від 14.09.2011 року.

Крім того, на сьогодні відсутні будь-які нормативні документи, які вказують на перелік підстав вважати таку особу визнаною.

По-третє, відсутнє регулювання порядку залучення експерта з питань права. Хоча характеристика експерта з питань права регламентується законодавством України, однак не вказано як саме його слід залучати: за клопотанням одного із учасників, або сам суд може також самостійно ухвалити рішення про його залучення чи обидва варіанти мають право на життя. Як наслідок, слід також додати положення до статей кодексів, які регулюють його статус.

По-четверте, немає жодного регулювання щодо притягнення експерта з питань права до будь-якого виду відповідальності. Оскільки експерт з питань права має володіти спеціальними знаннями для того, щоб якісно та ґрунтовно надати такий висновок, то порядок відповідальності за надання неправдивої інформації слід прирівняти до висновку експерта.

За наявності будь-яких порушень щодо надання такого висновку слід також попереджати та притягувати до кримінальної відповідальності.

По-п'яте, жодним чином не встановлено форма висновку експерта у галузі права. До прикладу, зміст та порядок надання висновку експерта регулюється Інструкцією про призначення та проведення судових експертизи та експертних досліджень, затвердженої Міністерством юстиції України від 08.10.1998 № 53/5.

Однак, зміст висновку експерта у галузі права не має нормативного регулювання, тому слід також врахувати дані неточності з боку законодавця для подальшого уникнення питань та дискусій щодо форми висновку у галузі права.

СПИСОК ВИКОРСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нормативно-правові акти

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991//Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст.70, 108, 109: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2037>;
2. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-37. – ст.69, 112, 113.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10081>;
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року//Відомості Верховної ради України. - 2001.- № 25-26.- ст. 384, 385: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>;
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014//Відомості Верховної ради України.-2004.-№ 37-38.- ст. 5: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
5. 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//Відомості Верховної Ради України. – 2017. – №48: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214719?ed=20171003&find=1&text=%D>;
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998//Міністерство юстиції України. - 1998.-№ 53/5 : [Електронний

- ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>;
7. Про затвердження переліку наукових спеціальностей: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011//Міністерство юстиції України.-2011.-№ 1057: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1133-11#Text>;
 8. Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах): Постанова Кабінету міністрів України від 23.03.2016//Кабінет міністрів України. - 2016 року. - № 261.-: [Електронний ресурс] .- Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2016-%D0%BF#Text>;
 9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005//Відомості Верховної Ради України. - 2005.-№ 32.-ст.8: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>;
 - 10.Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015// Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 3. – Ст. 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>;
 - 11.Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994//Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – ст. 7,12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>;
 - 12.Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004//Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-41,42. – ст.73, 114, 115: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6569>.

2. Електронні ресурси

1. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фрілансі? /О. Бортман: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kisilandpartners.com/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf .
2. 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.
3. Гетманцев М. Правова природа висновку експерта в галузі права / М. Гетманцев: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/61.pdf>;
4. Дзюбак К.М. Відповідальність експерта у галузі права: чи передбачена вона процесуальним законодавством?// Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики ХХІ століття. – 2020. – №5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://pp-ss.pro/wp-content/uploads/2020/06/> .
5. Зозуля Н.В. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу/ Н.В. Зозуля//Українське право: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu .
6. Кармаза О., Кущерець Д. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України//Підприємство, господарство і право. – 2017. – № 10. – С. 32-36.
7. Кармаза О.О. Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика/О.О. Кармаза//Право і суспільство. - 2019.- № 5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019.
8. Коментарі для «Закон і Бізнес» Наскільки виправданим є введення в процес «експерта з питань права» і в яких випадках його доречно

- залучати?//Закон і Бізнес: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zib.com.ua/ua/131753chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sud ovomu_procesi.html](https://zib.com.ua/ua/131753chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sud_ovomu_procesi.html) .
9. Мамчур Л.В., Мельніков М.О. Висновок як процесуальна форма використання фахових знань експерта з питань права в цивільному процесі України/Л.В. Мамчур, М.О. Мельніков//Прикарпатський юридичний вісник. – 2019. – № 4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4-2_2019/14.pdf .
 10. Озерський І.В. Зразок бланку висновку експерта у галузі права/І.В. Озерський//Міжнародна науково-практична конференція. – 2019. – №: 65. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content .
 11. Погружальська К. Чи застосовується належним чином в Україні інститут експерта з питань права? Які труднощі виникають під час застосування?/К. Погружальська// Судова практика: Фахова думка. – 2018. – №5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1674>
 12. Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні/А.С. Ребриш//Порівняльно-аналітичне право – 2018. – № 4. – С. 136-140.
 13. Рябченко Ю. Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання // Правова просвіта. – 2017. – №11.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf .
 14. Савчук М. Експертом з питань права може залучатися особа, яка є визнаним фахівцем у галузі права. Якими критеріями, на вашу думку, можна охарактеризувати «визнаного фахівця у галузі права»? /М. Савчук// Судова практика: Фахова думка. – 2018. – №5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1674> .

15. Туз Т.В. Експерт з питань права як учасник судового процесу: проблемні аспекти /Туз Т.В. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10085/11_%D0%A2%D .
16. Чернова М.Н. Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе/М.Н. Чернова: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.dissercat.com/content/zaklyuchenie-eksperta-kak-dokazatelstvovn-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-protsesse>.
17. Черноп'ятов С.В. Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивілістичних судових процесах/С.В. Черноп'ятов//Актуальні проблеми вітчизняного судочинства. – 2017. – № 6.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ir.duan.edu.ua/bitstream/123456789/3059/1/23.pdf> .
18. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві/А. Штефан//Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2018. – № 2. – С. 16-28.
19. Шумийло М. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обґрунтування судовою практикою / М. Шумийло: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/blog/133600-ekspert-z-pitan-prava-novela-protsesualnikh-kodeksiv-scho-potrebuye-ogranki-sudovoyu-praktikoyu> .

3. Судова практика

1. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/14930/18 від 15 березня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80534786> .
2. Ухвала Господарського суду Черкаської області у справі № 925/467/20 від 15 вересня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://opendatabot.ua/court/91589472-5b2324edd3173ea3c4f4b5a76c2f68bc> .

3. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/1088/19 від 25 квітня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81508698> .
4. Ухвала Тетіївського районного суду Київської області у справі № 380/151/18 від 07 травня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73816508> .
5. Ухвала Фрунзенського районного суду м. Харкова у справі № 645/5648/17 від 04 квітня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73185616> .
6. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області у справі № 459/84/19 від 11 березня 2019 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80433448> .
7. Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області у справі № 314/244/19 від 20 травня 2019 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81914671> .
8. Постанова Апеляційного суду міста Києва у справі №755/19648/17 від 08 травня 2018 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868946> .
9. Постанова Апеляційного суду міста Києва у справі № 756/13705/16-п від 31 травня 2018 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440408> .
10. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/38337/18-ц від 26 вересня 2019 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://opendatabot.ua/court/91234371-f80e6c332325e99b5b1b2c277a13b168> .
11. Рішення Господарського суду Київської області у справі № 911/3840/17 від 06 червня 2018 року:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74569912> .

12. Рішення Господарського суду Луганської області у справі № 913/982/17 від 18 квітня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73701652>.
13. Рішення Сумського окружного суду у справі № 480/634/20 від 30 червня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90318707>.
14. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 910/9971/17 від 26 жовтня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77593547>.
15. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 910/13306/18 від 03 березня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87995474>.
16. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі № 501/3065/16-ц від 04 грудня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86435279>.
17. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного суду у справі № 160/1088/19 від 10 березня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88150172>.
18. Ухвала Московського районного суду м. Харкова у справі № 643/11995/16-ц від 15 січня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79178490>.
19. Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду у справі № 824/1014/17-а від 19 лютого 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72537731>.
20. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду у справі № 2а-3490/10/1870 від 25 квітня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73634332>.
21. Рішення Сєверодонецького міського суду Луганської області у справі № 428/13694/17 від 18 травня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75057891>.

22. Рішення Сєвєродонецького міського суду Луганської області у справі № 428/3008/20 від 26 червня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92515653>.
23. Рішення Касаційного господарського суду Верховного суду у справі № 923/244/18 від 18 квітня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81268504>.
24. Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області у справі № 227/259/18 від 13 серпня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75853554>.
25. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/15364/17 від 25 січня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71937133>.
26. Ухвала Господарського суду Луганської області у справі № 913/982/17 від 19 березня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72958947>.
27. Постановою Північно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 906/705/19 від 19 жовтня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92439194>.
28. Постанова Київського апеляційного суду у справі № 761/44410/19 від 07 жовтня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92381066>.
29. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № 340/1155/19 від 03 липня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998152>.
30. Рішення Нижньосірогозький районний суд Херсонської області у справі № 659/44/20 від 29 вересня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92242580>.
31. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/4405/16 від 16 лютого 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72435278>.

32. Постанова Дніпропетровського апеляційного суду у справі № 917/2004/16 від 28 лютого 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72596890> .
33. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова у справі № 642/3001/17 від 04 квітня 2018 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73238539> .
34. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/44410/19 від 11 березня 2020 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88291757> .
35. Рішення Пирятинського районного суду Полтавської області у справі № 544/45/20 від 15 квітня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88999137> .
36. Ухвала Господарського суду Хмельницької області у справі № 924/119/20 від 06 листопада 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92675640> .
37. Ухвала Нижньосірогозького районного суду Херсонської області у справі № 659/19/20 від 26 червня 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90108615>.
38. Постанова Південно-Західного апеляційного господарського суду у справі № 923/244/18 від 11 жовтня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84878060> .
39. Постанова Донецького апеляційного суду у справі № 243/9234/17 від 17 липня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83096456> .
40. Постанова Північного апеляційного суду у справі № 910/22855/17 від 09 лютого 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87712268> .
41. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у справі № 201/4487/19 від 24 травня 2019 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82059307>