

УДК 347.9:346.2 (477)

**Олександра Кармаза,***докт. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри приватноправових дисциплін  
Університету сучасних знань***Дарина Кушерець,***докт. юрид. наук, професор кафедри приватноправових дисциплін  
Університету сучасних знань*

## ЕКСПЕРТ ІЗ ПИТАНЬ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*У статті розглядається процесуально-правовий статус експерта з питань права як учасника судового процесу відповідно до норм нових Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України й Кодексу адміністративного судочинства України. Досліджено проблематику функціонування учасників судового процесу, що сприяють правосуддю. Уносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в частині правосуб'єктності експерта з питань права в судовому процесі. Підтримуються наукові думки про уніфікацію прав та обов'язків учасників судового процесу в єдиному процесуальному кодексі України.*

**Ключові слова:** експерт з питань права, судовий процес, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, учасник судового процесу, міжнародне приватне право.

**Постановка проблеми.** З метою врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений і своєчасний захист прав і свобод особи в суді, 23 березня 2017 року Президентом України подано до Верховної Ради України Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. номер 6232), який 3 жовтня 2017 р. прийнято як Закон України (далі – Закон) [1]. Для досягнення цієї мети Законом викладаються в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК), Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК), Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) і вносяться зміни до законодавчих актів.

Підтримуючи необхідність появи нових процесуальних кодексів в Україні, не беручи участі в обговоренні порядку та форми їх прийняття, зазначимо, що загалом прийняття цього Закону є важливим кроком України в напрямі розвитку сучасних демократичних європейських держав. Крім того, ГПК, ЦПК та КАС містять новели для науки й законодавства України, які вже є предметом обговорення та дослідження. Зокрема, однією з таких новел є закріплення правосуб'єктності експерта з питань права як учасника судового процесу й розкриття правової природи і змісту його висновку.

**Метою статті** є систематизація й аналіз норм нових ГПК, ЦПК та КАС стосовно визначення сутності й особливостей процесуально-правового статусу експерта з питань права як учасника судового процесу.

Сьогодні в юридичній літературі України, як правило, проблеми участі в судовому процесі експерта з питань права розкрито через призму науково-практичного аналізу ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2], за якою суд може звернутися до експерта щодо встановлення змісту норм іноземного права. Зокрема, це роботи О. Бірюкова, А. Довгерта, Г. Галущенко, О. Кармази, В. Калакури, В. Кисля, О. Мережка, Н. Погорецької, Ю. Притики, В. Трутня, А. Філіп'єва, Г. Цірата та ін. Разом із тим правова наука потребує комплексних наукових розвідок щодо правосуб'єктності експерта з питань права як учасника правовідносин, які виникають під час здійснення цивільного, адміністративного й господарського судочинства (судового процесу) відповідно Закону України. Наголосимо, в іноземній юридичній літературі інститут «amicus curiae» («товариш суду») широко досліджується та реалізується в практичній площині. Отже, у зв'язку з викладеним вище тема є актуальною.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст слова «експерт» (від лат. *expertus* – досвідчений) у тлумачних словниках розкрито як фахівець, що робить експертизу [3]. У юридичних словниках «експерт» – це особа, що володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій слідчим органом, суддею чи судом доручено провести експертизу й за її результатами подати висновок [4]. Тобто основне призначення експерта з питань права в судовому процесі – це надання правової допомоги в межах і в спосіб, які визначені в ГПК, ЦПК та КАС, у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань у сфері права.

Відповідно до норм ГПК, ЦПК та КАС, учасником судового процесу може бути експерт з питань права. Так, ст. 66 ЦПК передбачено, що «учасниками судового процесу ... є ... експерт з питань права...». Аналогічні за змістом також

ст. 63 ГПК і ст. 61 КАС. Звертаємо увагу, що серед учасників судового процесу в цих Кодексах окремо виділено як учасників судового процесу експерта з питань права (ст. ст. 66, 74 ЦПК, ст. ст. 63, 71 ГПК, ст. ст. 61, 69 КАС) та експерта (ст. ст. 66, 73, 103, 105, 107, 108, 109, 110, 113, 213 ЦПК, ст. ст. 63, 70, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 198 ГПК, ст. ст. 36, 38, 39, 40, 58, 61, 69, 81, 101, 102, 103, 104 КАС). Однак наголосимо на тому, що їхня процесуальна правосуб'єктність як учасників судового процесу є різною. Тому дослідження підстав і порядку їх залучення до справи, процесуальних прав та обов'язків, змісту й форми висновку тощо може бути темою наступної публікації.

Згідно зі ст. 74 ЦПК, «як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Аналогічні за змістом також ст. 71 ГПК і ст. 69 КАС. Тобто в цих законодавчих актах закріплено вимоги, яким повинен відповідати експерт з питань права, а саме: мати науковий ступінь (доктора філософії або кандидата наук чи доктора наук), який підтверджується відповідним дипломом, і бути визнаним фахівцем у галузі права. Натомість правова конструкція «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною, оскільки має оцінний характер, а тому на практиці виникнуть проблеми із пошуком «визнаних фахівців» у галузі права.

У зв'язку з цим, вважаємо, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозиумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо.

Згідно зі ст. 71 ГПК, ст. 69 КАС і ст. 74 ЦПК, процесуальним документом, за яким експерт з питань права допускається до справи як учасник судового процесу, а його висновок долучається до матеріалів справи, є ухвала суду. Цей висновок, наприклад, випливає зі змісту ст. 259 ЦПК. Разом із тим на практиці може виникнути ситуація, коли сторони під час подачі позову до суду долучать до нього висновок експерта з питань права. Отже, виникне питання, чи рівноцінна правова природа висновку експерта з питань права, отриманого під час судового розгляду, та висновку, отриманого до подачі позову до суду. Уважаємо, що відповідь повинна бути негативною, оскільки долучення його висновку до справи відбувається на підставі ухвали суду (ст. 71 ГПК, ст. 69 КАС, ст. 74 ЦПК).

З метою комплексного врегулювання відносин участі в судовому процесі експерта з питань права, на нашу думку, в цих Кодексах доцільно було б передбачити норму, за якою суд зобов'язаний постановити окрему ухвалу суду

в разі, коли виявить, що експерт з питань права надав неправдивий висновок щодо, наприклад, змісту норм іноземного права. Як приклад того, що в суд може бути надано документ, який містить хибний зміст норм іноземного права, зазначимо Постанову Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 [5]. Отже, в ГПК, ЦПК та КАС повинні бути норми про притягнення експерта з питань права до відповідальності.

Аналізовані норми Кодексів передбачають загальну і спеціальну правосуб'єктності експерта з питань права. Так, наприклад, спеціальна правосуб'єктність експерта з питань права закріплена в ст. 69 КАС, ст. 74 ЦПК і ст. 71 ГПК. Отже, експерт з питань права має право: брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції за відсутності заперечень учасників справи; знати мету свого виклику до суду; відмовитися від участі в судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями; на оплату послуг і компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду. Він зобов'язаний: з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. На наше переконання, до переліку спеціальних прав доцільно було б додати ще й право відмови експерта з питань права від надання висновку, якщо він не має достатніх знань, наприклад, у галузі порівняльного права, коли мова йде про встановлення змісту норм іноземного права та практики його застосування тощо. Отже, така відмова оформляється у формі заяви про відмову та повинна бути вмотивованою.

Що ж стосується висновку експерта з питань права, то його дослідження в судовому процесі відбувається на підставі ст. ст. 109 і 110 ГПК, ст. ст. 115 і 116 ЦПК, ст. ст. 112 і 113 КАС. Оскільки всі ці статті за змістом ідентичні, проаналізуємо, наприклад, норми ЦПК. Так, згідно з ч. 1 ст. 115 ЦПК, учасники справи мають право подати до суду висновок експерта в галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. Ще раз наголосимо, що під час подачі до суду висновку експерта треба дотримуватися вимог ст. 74 ЦПК, відповідно до якої суд постановляє ухвалу. Отже, висновок експерта з питань права стосується застосування аналогії закону чи аналогії права до конкретних суспільних відносин, щодо яких виник спір, або встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», долучається до справи на підставі ухвали суду.

Зміст поняття «аналогія» розкрито в законодавстві України, зокрема в ст. 8 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України і ст. 10 Сімейного кодексу України. Так, згідно зі ст. 8 ЦК України, «якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати анало-

гію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)». Крім того, в законі, а саме в ст. 12 ГПК, ст. 10 ЦПК і ст. 9 КАС, передбачено, у разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права). Тобто в цих Кодексах ідеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом. Водночас у ст. 9 КАС слушно вказується на те, що аналогія закону та аналогія права не застосовуються для визначення підстав, меж повноважень і способу дій органів державної влади й органів місцевого самоврядування, оскільки таке застосування на практиці суперечить ст. 19 Конституції України.

Звернемо увагу, що сьогодні під час урегулювання відносин у суді суд застосовує аналогію права чи аналогію закону (наприклад, Постанова Вищого господарського суду України від 18 липня 2017 р. у справі № 910/24021/16, Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 лютого 2016 р. у справі № 6-251ц16 [6]). Тобто суд (суддя) й надалі самостійно може застосувати для врегулювання спірних відносин аналогію (права чи закону), вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта з питань права. Так, згідно з ч. 2 ст. 116 ЦПК, суд може послатися в рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але повинен зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Отже, висновок експерта з питань права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Такий висновок впливає також із ч. 1 ст. 116 ЦПК.

Звертаємо увагу, що висновок експерта з питань права може стосуватися не тільки застосування аналогії, а й встановлення змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. У цьому контексті дискусійною є норма ст. 116 ЦПК про те, що висновок експерта не є доказом.

Так, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Тобто Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює декілька шляхів встановлення змісту норм іноземного права. Один із них – залучення експерта. Натомість у юридичній літературі слушно вказується на те, що законодавець жодним нормативно-правовим актом України не визначив правосуб'єктність такого експерта, не

розкрив зміст правової конструкції «залучення експерта» тощо [7; 8].

Отже, ГПК, ЦПК та КАС усунули цю правову колізію. Разом із тим, закріпивши імперативний припис про те, що висновок експерта з питань права не є доказом, норми цих Кодексів спонукають суд і сторони використати й інші шляхи встановлення змісту норм іноземного права, зокрема звернутися до компетентних органів або установ за кордоном тощо. Однак на практиці це може призвести до порушення розумних строків встановлення змісту норм іноземного права і, як наслідок, до застосування права України (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). На наше переконання, залучення експерта з питань права має деякі переваги перед іншими шляхами встановлення змісту норм іноземного права. Так, наприклад, 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» (відповідь від іноземної установи може тривати не один місяць), але залишається відкритим питання про неупередженість і компетентність експерта з питань права.

Звертаємо увагу, що, відповідно до ч. 2 ст. 115 ЦПК, висновок експерта в галузі права не може містити оцінювання доказів, указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Тобто ЦПК встановлено умови, яким повинен відповідати висновок експерта. На нашу думку, 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. Також вважаємо, що ЦПК доцільно доповнити й іншими нормами щодо змісту експертного висновку. Наприклад, надати право суду ухвалити постанову про призначення правової експертизи щодо встановлення змісту норм іноземного права, в якій зазначити питання, на які експерт з питань права повинен надати відповідь. У разі необхідності в суді вирішити питання про задоволення клопотання експерта з ознайомленням із матеріалами справи, необхідними для розкриття змісту норм іноземного права.

Водночас наголосимо, що під час прийняття рішення судом у справі суд повинен бути незалежним, перевірити обґрунтованість висновку експерта й самостійно прийняти законне та обґрунтоване судове рішення.

Сьогодні серед юристів дискутується питання доцільності залучення експерта з питань права в судовий процес. Так, на думку одних юристів, судді в Україні діють за принципом «jus novit curia» (суддя знає закони), на думку інших юристів, закріплення в Кодексах прав та обов'язків експерта з питань права відповідає проголошеному Україною курсу розвитку правової політики в напрямі демократії та верховенства права тощо. На розвиток останньої тези зазначимо, що врегулювання відносин стосовно залучення в судовий процес експертів з питань права не су-

перечить законодавству України. Отже, головне призначення експерта з питань права – надання допомоги в питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань.

Разом із тим норми ГПК, ЦПК та КАС потребують доопрацювання в частині комплексного вирішення питання про участь експерта з питань права в судовому процесі. У зв'язку з цим, наприклад, пропонуємо взяти за основу ст. 73 «Експерт» ЦПК й удосконалити ст. 74 «Експерт з права» ЦПК. Аналогічні за змістом зауваження висловлюються щодо ст. 71 ГПК і ст. 68 КАС. Крім того, вважаємо, що, наприклад, ст. 36, 38, 39, 60, 121, 124, 126, 128, 183, 198, 204, 226 ГПК потребують унесення змін і доповнень у частині врегулювання участі в господарському процесі експерта з питань права. На нашу думку, аналогічні зміни та доповнення доцільно внести у відповідні статті ЦПК і КАС.

Застосувавши порівняльно-правовий метод дослідження, дійшли висновку, що редакція багатьох статей ЦПК, ГПК та КАС, що стосується основних засад і принципів судового процесу, як і правосуб'єктності експертів з питань права, є тотожною. Тобто мова йде про дублювання одних і тих самих статей у цих Кодексах. Звертаємо також увагу на те, що структуризація Кодексів подібна, оскільки вони містять розділи, глави і статті (деякі з глав мають параграфи, наприклад, ст. 254 § 1 глави 1 розділу IV ГПК і ст. 389 § 1 глави 2 розділу V ЦПК). Так, ГПК має 371 статтю, які об'єднані у відповідні глави та розділи (всього 11 розділів). ЦПК складається з 503 статей, об'єднаних у глави, і містить 13 розділів. КАС має 391 статтю, відповідні глави та 7 розділів.

У юридичній літературі обговорюється питання про доцільність формування єдиної галузі – процесуального права чи судово-процесуального права – із зосередженням його основних засад у єдиному процесуальному кодексі, який би як увібрав основні засади судового процесу, так й охопив би особливості юридичних процесів і їх процедури [9].

Нагадаємо, що «протистояння» цивілістів і господарників триває вже давно, стосується не тільки цивільного та господарського процесів, а й цивільного та господарського права. Зокрема, такий висновок впливає з наукових робіт, а саме: А. Селіванова «Судове право: нова галузь права чи теоретична думка?» (2009), Р. Прилуцького «До проблем розмежування предметів господарського та цивільного права» (2011), В. Мамутова «Господарський кодекс в системі правового забезпечення економіки в Україні» (2012), М. Курило «Судове процесуальне право як складова частина судового права» (2013), А. Ясіновської «Процесуальні кодекси: загальнотеоретичні аспекти» (2013), Н. Кузнецова та А. Довгерта «Цивільний кодекс України: визначні здобутки кодифікації» (2014), Б. Дерев'яно «Доцільність регулювання відносин в економіці господарським кодексом України: зарубіжний досвід» (2016) тощо. Узагальнивши ці та інші наукові доробки, зазначимо, що одні науковці вбачають радикальний шлях: об'єднання норм, наприклад, ЦК й Господарського кодексу, в од-

ному ЦК чи ЦПК та ГПК в Судовому процесуальному кодексі, інші обирають поміркований шлях – систематизація норм матеріального та процесуального права в окремих кодексах.

Загальновідомо, що сучасний розвиток права в Україні забезпечується, зокрема, в результаті правотворчої діяльності. Тому сьогодні ми є свідками становлення й розбудови України як демократичної та правової держави в європейському напрямі. Україна йде «поміркованим» шляхом систематизації процесуальних норм, на підтвердження цього приймаються в нових редакціях ЦПК, ГПК та КАС. Однак наукова дискусія щодо можливого формування єдиної галузі – процесуального права – й доцільності прийняття єдиного процесуального кодексу ще триває, а проблеми об'єднання процесуальних норм в один процесуальний кодифікований документ потребують поглибленого науково-практичного аналізу.

#### Висновки

Уведення до складу учасників судового процесу експерта з питань права відповідає вимогам законодавства України та має коріння в джерелах права іноземних держав. Інститут експерта з питань права сприятиме формуванню в Україні незалежної, ефективної й передбачуваної судової політики. Разом із тим норми ЦПК, ГПК та КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта з питань права, порядку дослідження експертного висновку тощо потребують унесення змін і доповнень.

#### Список використаних джерел:

1. Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
3. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1971. – Т. 2. – 1972. – С. 462.
4. Популярна юридична енциклопедія / [кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 132.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.
7. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 4. – Том 1. – С. 110–114.
8. Міжнародне приватне право : [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – 2-ге видання. – К. : Алерта, 2014. – С. 224–233.
9. Курило М.П. Цивілістичний процес в умовах проведення судово-правової реформи / М.П. Курило // Часопис Київського університету права. – 2017. – № 1. – С. 124–129.

*В статье рассматривается процессуально-правовой статус эксперта по вопросам права как участника судебного процесса в соответствии с нормами новых Гражданского процессуального кодекса Украины, Хозяйственного процессуального кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины. Исследована проблематика функционирования участников судебного процесса, содействующих правосудию в Украине. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства Украины в части правосубъектности эксперта по вопросам права в судебном процессе. Поддерживаются научные мысли об унификации прав и обязанностей участников судебного процесса в едином процессуальном кодексе Украины.*

**Ключевые слова:** эксперт по вопросам права, судебный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс, участник судебного процесса, международное частное право.

*The article deals with the procedural legal status of an expert on law as a participant in the judicial process in accordance with the norms of the new Civil Procedural Code of Ukraine, the Commercial (Economic) Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. There are investigated problems of the functioning of the participants of the court process that promote justice. There are made proposals on improvement of the legislation of Ukraine concerning the legal personality of the expert on questions of law in the judicial process. Scientific opinions are supported on the possibility of unification of the rights and obligations of participants in the court proceedings in the Unified Code of Practice of Ukraine.*

**Key words:** law expert, court process, civil process, economic process, administrative process, participant in court process, international private law.

