

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Сергій Васильєв

кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат, партнер адвокатського об'єднання "Kairos"
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-7403-8162>
sv.vasiliev2015@gmail.com

УДК 347.91; 346.91; 342.91

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК У ГАЛУЗІ ПРАВА: НОВАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

АНОТАЦІЯ. Реформування цивільного, господарського та адміністративного судочинства сприяло виникненню нових процесуальних інститутів та процедур, одним із таких нововведень стала експертиза у галузі права і поява нового учасника судового процесу – експерта з питань права. Аналіз наукових публікацій свідчить, що питання експертного висновку у галузі права ще не стали предметом глибоких досліджень науковців. Як правило, автори звертають увагу більше на організаційні проблеми здійснення вказаної експертизи та на визначення статусу експерта з питань права, тоді як питання становлення висновку експерта в галузі права як у судочинстві зарубіжних країн, так і у національному процесуальному праві, його статус та змістова характеристика залишаються поза увагою.

Мета статті – встановлення форм застосування інституту судової експертизи у галузі права в судочинстві, виявлення недоліків правового регулювання цього інституту та спроба визначення правового статусу експертизи у галузі права в національній моделі судочинства.

Основні результати дослідження пов'язані з аналізом зарубіжного та національного законодавства щодо появи у судочинстві спеціального суб'єкта, який незалежно від правової позиції учасників спору, враховуючи його високий рівень науково-професійної підготовки, і на підставі матеріалів справи та чинного законодавства, має право зробити експертний висновок щодо застосування аналогії закону (аналогії права) чи змісту норм іноземного права. Розглянуто різноманіття форм участі у судовому процесі експертів з питань права, організаційну та змістову природу висновку експерта у галузі права.

У процесі дослідження були зроблені такі висновки: закріплення експертного висновку у галузі права в національному судочинстві слід вважати природним результатом його історичного розвитку; мета участі у судовому процесі експерта з питань права – донести до суду особисту думку визнаного фахівця у галузі права, що

© Сергій Васильєв, 2018

Сергій Васильєв

може сприяти більш якісному захисту відповідних суспільних відносин та ефективному здійсненню правосуддя загалом; основним критерієм для експерта з питань права має бути його статус визнаного фахівця, крім того, є перспективною думка про можливість залучення у ролі такого експерта не тільки фізичної, а й юридичної особи; висновок експерта у галузі права має всі ознаки акта неофіційного доктринального тлумачення; використання у судовій практиці висновку експерта у галузі права сприяє розширенню або зміні нормативної моделі поведінки судді у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Ключові слова: науково-правова експертиза; експерт з питань права; висновок експерта у галузі права; акт доктринального тлумачення; цивільне судочинство; господарське судочинство; адміністративне судочинство.

Черговий етап реформування цивільного, господарського та адміністративного судочинства України ознаменувався нормативним закріпленням нових процесуальних інститутів та процедур, які або взагалі не були притаманні національному судочинству і стали його новацією, або отримали сучасну вдосконалену регламентацію, що є результатом природного розвитку процесуальної науки та судової практики. Одним із таких нововведень стала експертиза у галузі права і поява нового учасника судового процесу – експерта з питань права.

Аналіз наукових публікацій свідчить, що питання експертного висновку у галузі права ще не стали предметом глибоких досліджень науковців. Як правило, автори звертають увагу більше на організаційні проблеми здійснення вказаної експертизи та на визначення статусу експерта з питань права (О. Громовой, О. Кармаза, В. Мамутов, Ю. Рябченко), тоді як питання становлення висновку експерта в галузі права як у судочинстві зарубіжних країн, так і у національному процесуальному праві, його статус та змістова характеристика залишаються поза увагою.

Метою дослідження є встановлення етапів і форм застосування інституту судової експертизи у галузі права в судочинстві, виявлення недоліків правового регулювання цього інституту та спроба визначення правового статусу експертизи у галузі права в національній моделі судочинства.

Першу інформацію про юристів, які залучалися до судового процесу для надання висновків щодо застосування права або його тлумачення ми знаходимо вже у римському праві. Так, починаючи з періоду республіки, виділялися юристи, які тлумачили право і давали поради, як слід чинити в тих чи інших спірних ситуаціях (*respondere*). Надалі з'являється *response prudenti*, тобто відповіді, які юристи давали на прохання сторін, з викладенням їхньої думки щодо вирішення будь-яких спірних питань застосування права. Зазначені думки надавалися судді. Коли юристи

не мали єдиної думки з приводу будь-яких питань, суддя мав свободу вирішувати, яку думку прийняти (Гай 1.7.)¹.

У період преторського права з'являється інститут *amicus curiae* (у пер. з лат. – друг суду) – особа, яка не є стороною у справі, але з огляду на виконуваним посадові обов'язки або суспільну місію заінтересована в правильному вирішенні судом конкретної справи і з цією метою подає суду свій компетентний висновок у справі – “*amicus curiae brief*”².

Згодом інститут *amicus curiae* увійшов в англійське право, поширившись у більшості країн, що належать до системи загального права. Як зазначає британський суддя С. Салмон, функцією *amicus curiae* є допомога суду в неупередженому тлумаченні закону або, в разі коли одна зі сторін не представлена в процесі, у висуванні законних аргументів на її користь³.

У правилі № 37 Збірника постанов Верховного Суду США⁴ вказується, що документ *amicus curiae* повинен звертати увагу Суду на щось, що стосується справи, але не було пред'явлено сторонами. Щоб подати такий документ, *amicus curiae* спочатку повинен отримати письмову згоду обох сторін. У разі відмови однієї зі сторін *amicus curiae* може попросити Суд про дозвіл на подання резюме.

Щоб резюме *amicus curiae* розглядалось як інструмент допомоги суду, воно має відповідати таким умовам.

По-перше, резюме має допомагати описувати деталі або спрощувати виклад основних питань факту чи питань права, які були подані сторонами. Резюме може також подавати приховані у викладі сторін факти і відомості, що допомагають суду прийняти більш поінформоване рішення. Бажано надавати факти й обставини, відмінні від тих, що висувають сторони.

По-друге, резюме *amicus curiae* може зробити акцент на юридичний аналіз аргументів, викладених сторонами.

По-третє, дуже важливо вказувати в резюме “непередбачені наслідки для груп, котрі постали перед судом”. У США судам дуже важливо знати, як їх рішення будуть впливати на інших.

По-четверте, суду важливо знати деталі і тонкощі справи, які можуть бути подані в документі *amicus curiae*. Установи, які виступають як *amicus*

¹ Гай, ‘Институции’ (перевод с латинского Ф. Дыдынского, Юристь 1997) <<http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000#7>> дата обращения 22 Август 2018.

² В Лысенко, ‘Институт *amicus curiae* в теории и практике неправительственных организаций и Европейский Суд по правам человека’ (2008) 9 Российский судья 38-42.

³ Saha Tushar Kanti, *Textbook on Legal Methods, Legal Systems & Research* (Universal Law Publishing 2010) 94.

⁴ Rules of the Supreme Court of the United States (*Adopted*, April 19, 2013) <https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_37> accessed 22 August 2018.

curiae, можуть бути ліпше ознайомлені з обставинами, і суду дуже важливо мати доступ до цієї експертизи⁵.

Інститут *amicus curiae* знайшов застосування й у такому утворенні як Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд). У статті 36 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1951 р. (далі – Конвенція) передбачено можливість в інтересах належного здійснення правосуддя ‘запропонувати будь-якій Високій Договірній Стороні, яка не є стороною в судовому розгляді, чи будь-якій заінтересованій особі, яка не є заявником, подати письмові зауваження або взяти участь у слуханнях’⁶. При використанні цієї можливості ЄСПЛ і використовує термін *amicus curiae*. Так, наприклад, у справі *Saunders v. the United Kingdom* Суд у п. 66 зазначив:

Amicus curiae. Пославшись на деякі міжнародні договори про права людини і чинне право багатьох держав-учасників, Liberty вважала за потрібне, щоб Суд встановив, що стаття 6 перешкоджає отриманню від особи показань свідків проти себе самого, здобутих за допомогою загрози судових санкцій, а також їх використання в кримінальному процесі⁷.

Відповідно до Регламенту ЄСПЛ голова Палати, як тільки скаргу комуніковано владі держави-відповідача, може не тільки запросити будь-яку особу, яка не є заявником, для надання в Суд письмових коментарів, а й може також запросити взяти участь у слуханнях або дати на те дозвіл. Тобто процедура ЄСПЛ надає можливість допускати у ролі *amicus curiae* також і суб’єктів, які самостійно виявили бажання виступити у ній⁸.

Схожою до *amicus curiae* формою правової експертизи у судовому процесі є інститут генеральних адвокатів (юридичних радників) у структурі Суду Європейського Союзу, завдання якого полягає в дотриманні неупередженості та незалежності щодо запропонованих судом справ (ст. 252 Договору про функціонування ЄС⁹). У своєму висновку генеральний адвокат детально аналізує кожну обставину справи, що має значення, причому більш докладно, ніж це робиться у самому судовому рішенні. Формально висновок генерального адвоката не є обов’язковим для суду.

⁵ Э Мамедов, ‘Amicus curiae как средство реализации общественных интересов’ <<http://www.hrighs.ru/text/b21/Chapter5%202.htm>> дата обращения 22 Август 2018.

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 22.08.2018).

⁷ *Saunders v. the United Kingdom*: Постанова Європейського Суду з прав людини від 17 грудня 1996 р. (скарга № 19187/9). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009> (дата звернення: 22.08.2018).

⁸ Лысенко (н 2) 38-42.

⁹ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями (станом на 30.03.2010) <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06> (дата звернення: 30.08.2018).

Ніццький договір і Статут Суду Європейських співтовариств 2001 р. ввели правило про те, що якщо справа, яка розглядається, ‘не порушує нових питань у сфері права’¹⁰, то Суд може прийняти рішення про розгляд її без участі генерального адвоката.

Отже, *amicus curiae* – це повсюдно прийнята в правових демократичних державах форма дій в інтересах суспільства. Як видно із самої назви цього інституту, дії ці робляться в інтересах здійснення правосуддя, а не з будь-якою іншою метою. Метою впливу документів *amicus curiae* ніколи не має бути захист інтересів тієї чи іншої процесуальної сторони (це роль адвокатів), хоча, безсумнівно, його результатом може бути вигода для будь-якої сторони процесу. Ділитися з судом своїми знаннями або досвідом не означає прагнення взяти на себе функції суду. Вплив через документи *amicus curiae* завжди відбувається відкрито, у відповідній письмовій формі, з дотриманням поваги до авторитету і значення суду¹¹.

На думку Г. Вайпана, роль “друга суду” не зводиться до експертної діяльності, яка за своїм визначенням вбачається об’єктивною і неупередженою. Навпаки, “друг суду” виконує важливу функцію вираження думки тієї чи іншої частини суспільства щодо тих важливих, суспільно значущих питань, які є предметом судового розгляду. У цій ролі *amicus curiae* наближається за своїм процесуальним становищем до сторони спору, проте не зливається з нею: тоді як сторона у справі відстоює свій приватний інтерес, безпосередньо пов’язаний із результатом справи, “друг суду” діє в публічному інтересі. У результаті “друг суду” виконує дві основні функції: по-перше, дослідницьку функцію; по-друге, функцію демократизації правосуддя¹².

Можливість отримання незалежного висновку з правових питань у судочинстві та різновиди форм таких висновків характерні не тільки для зарубіжних країн та міжнародних утворень, а притаманні у тому чи іншому вигляді і вітчизняним судовим процесам.

Так, існують законодавчі аргументи на користь проведення правової експертизи в Законі України “Про наукову і науково-технічну експертизу”. Стаття 1 цього Закону визначає:

Наукова і науково-технічна експертиза – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об’єктів

¹⁰ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями (н 9).

¹¹ Савомир Цибульський, ‘Amicus curiae как инструмент усовершенствования правовой системы’ <<http://www.hrights.ru/text/b21/Chapter5%203.htm>> дата обращения 30 Август 2018.

¹² Г Вайпан, “Друг суда” (amicus curiae) в российском конституционном судебном процессе: кто он такой и зачем он нужен? <<http://ilpp.ru/projects/litigation/zakljuchenija-amicus-curiae/article>> дата звернення 22 Серпень 2018.

експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів¹³.

Відповідно до ст. 2 вказаного Закону, завданнями такої експертизи є, зокрема: 'перевірка відповідності об'єктів експертизи вимогам і нормам чинного законодавства'; 'підготовка науково обґрунтованих експертних висновків'¹⁴.

Науково-правову експертизу проводили, як правило, фахові навчальні та науково-дослідницькі установи, які не потребували будь-якої спеціальної акредитації для здійснення такої діяльності. Крім того, будь-яких обмежень щодо видів судочинства чи категорій справ для проведення науково-правової експертизи національним законодавством не було передбачено.

Аналіз судової практики вищих судових органів дає нам приклади використання таких видів експертиз. Наприклад, юридичними підставами проведення науково-правової експертизи Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України стали: 1) лист-запит; 2) згода виконавця на проведення експертизи та її кошторис, що відповідно до ч. 2 ст. 154 Цивільного кодексу України є укладанням цивільно-правової угоди про проведення експертного дослідження; 3) статут Інституту (в частині повноважень на проведення науково-правової експертизи); 4) Закон України "Про наукову і науково-технічну експертизу"; 5) наказ Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2004 р. № 12 "Про проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи"; 6) постанова Кабінету Міністрів України від 28 липня 2003 р. № 1180 "Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватись бюджетними науковими установами"¹⁵.

Як зазначає В. Мамутов, потреба в проведенні наукової експертизи у певній категорії справ може виникнути в кількох випадках: 1) за відсутності сталої судової практики, зокрема тоді, коли внаслідок неоднозначної інтерпретації тих чи інших правових категорій або за наявності колізій чи прогалин у праві суду важко визначитися з правильним застосуванням положень законодавства; 2) у разі зміни законодавчого регулювання, що має наслідком потребу зміни сталої судової практики; 3) у разі появи нових наукових доктрин, імплементації зарубіжного досвіду в практику вітчизняних судів; 4) при зміні суттєвих економічних,

¹³ Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр> (дата звернення: 22.08.2018).

¹⁴ Там само.

¹⁵ М Сірий, 'Висновок науково-правової експертизи щодо законності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності' [2009] 2(15) Судова апеляція 144.

соціальних умов життя суспільства, коли існує потреба у модернізації, зміні інтерпретації окремих положень законодавства судами тощо¹⁶.

Відповідно до ст. 47 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” при Верховному Суді утворюється Науково-консультативна рада ‘з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення’¹⁷.

У Положенні про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України зазначено, що основною діяльністю Науково-консультативної ради при Верховному Суді України є підготовка наукових висновків висококваліфікованими фахівцями у галузі права щодо питань застосування норм права у справах, які стали предметом розгляду у Верховному Суді. Головним завданням Науково-консультативної ради є ефективна взаємодія науки та практики для правильного розуміння, тлумачення та застосування норм закону, тому до повноважень Ради належить ‘підготовка наукових висновків щодо відповідної норми права’¹⁸.

У зв’язку з ратифікацією Україною Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції стало діяти правило, що вищі судові інстанції, з урахуванням особливостей ст. 10 Протоколу № 16, можуть звертатися в ЄСПЛ з клопотанням про надання їм консультативних висновків з питань, пов’язаних із тлумаченням і застосуванням прав і свобод, встановлених Конвенцією та її протоколами (ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції)¹⁹. Отже, Верховний Суд зможе звернутися до ЄСПЛ з проханням про надання консультативного висновку, але виключно у справах, які перебувають у його провадженні. При зверненні необхідно надати відповідну правову і фактологічну інформацію у справі, яка перебуває на розгляді.

Таким чином, отримання під час розгляду справи у суді від незалежного та незаінтересованого суб’єкта (фахівця-правознавця, наукового або навчального закладу, міжнародної установи) висновку щодо тлумачення чи особливостей застосування правової норми є вже значний час притаманною для судової практики зарубіжних країн та не надто новою подією для національного судочинства. Річ в іншому: судову експертизу

¹⁶ В Мамутов, ‘Проблеми науково-правової експертизи у контексті сталої судової практики судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України’ (2013) 2 Вісник Конституційного Суду України 91.

¹⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 22.08.2018).

¹⁸ Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-11> (дата звернення: 22.08.2018).

¹⁹ Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2156-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 401.

у галузі права було вперше закріплено на рівні процесуального інституту у галузевих процесуальних кодексах України.

Аналіз правових норм, які регулюють інститут судової експертизи у галузі права, виявляє низку питань (проблем) як організаційного, так і змістового характеру. Зупинимось на деяких із них.

Так, ‘як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права’ (ч. 1 ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)²⁰, ч. 1 ст. 70 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)²¹, ч. 1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)²²). Такий фільтр, як науковий ступінь, має чітку визначеність відповідно до частин 6 та 7 ст. 5 Закону України “Про вищу освіту”: перший науковий ступінь – доктор філософії, другий науковий ступінь – доктор наук²³, і вважається законодавцем одним зі способів гарантування високого наукового рівня експерта.

Інша вимога до експерта з питань права – бути визнаним фахівцем у галузі права. Вказаний фільтр не визначено у законі та має оціночний характер. Законодавець умисно не надає критерії цього “визнання”: професійний стаж, посада, кількість наукових публікацій та рівень їх цитування (h-індекс) тощо, що є зайвим і може бути обмеженням для використання експертизи, яка нами досліджується.

На нашу думку, особа може бути визнаним фахівцем у галузі права і без наявності наукового ступеня. Якщо особа довгий час працювала в органах прокуратури, юстиції, адвокатури або була керівником юридичного підрозділу, народним депутатом, неодноразово брала участь у наукових (фахових) конференціях, має публікації з питань тлумачення нормативних актів (судової практики) чи коментарів резонансних справ, брала участь у телевізійних передачах, то чи можна її вважати визнаним фахівцем у галузі права? Крім того, Закон України “Про наукову і науково-технічну діяльність” закріплює статус “вченого” – ‘фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати’ (п. 4 абзацу першого ст. 1). Вказані особи *мають право* на здобуття відповідного наукового ступеня (абзац 1 ч. 1 ст. 28), але це не є обов’язком²⁴.

²⁰ Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 22.08.2018).

²¹ Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1798-12> (дата звернення: 22.08.2018).

²² Кодекс адміністративного судочинства України в редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15> (дата звернення: 22.08.2018).

²³ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. № 37-38. Ст. 2004.

²⁴ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (дата звернення: 22.08.2018).

Влучне зауваження робить і О. Громовой, що науковий ступінь, очевидно, стане перешкодою до залучення іноземних експертів, тоді як в деяких випадках лише іноземний юрист зможе роз'яснити зміст права своєї держави²⁵.

Отже, на нашу думку, можливість бути експертом із питань права має залежати тільки від єдиної вимоги – бути визнаним фахівцем у галузі права. Що ж до наукового ступеня, то він може бути додатковою вимогою, але не обов'язковою. При цьому слід пам'ятати, що 'рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом' (ч. 1 ст. 73 ЦПК України²⁶, ч. 1 ст. 70 ГПК України²⁷, ч. 1 ст. 69 КАС України²⁸). Тобто суд у кожному випадку підходить до цього питання не формально, а тільки після оцінювання отриманої інформації та наданих документів.

Слід також звернути увагу, що у законодавстві не повно визначено порядок допуску до участі в справі експерта з питань права та залучення його висновку до матеріалів справи. Експерт з питань права є незаінтересованою особою, має специфічну мету участі у процесі – донести до суду особисту думку щодо застосування аналогії закону чи аналогії права, змісту норм іноземного права, що може сприяти більш якісному захисту відповідних суспільних відносин та ефективному здійсненню правосуддя загалом. Очевидно, залучити такого експерта для отримання висновку можуть заінтересовані учасники справи (сторони, треті особи), як кожен самостійно, так і за домовленістю між собою. Можливо, визначати доцільність залучення експерта з питань права мають органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Однак, враховуючи мету застосування експертного висновку у галузі права, постає питання про можливість залучення експерта з питань права за ініціативою суду або взагалі вступ такого експерта за власною ініціативою (наприклад, у справах, які ще не мають достатньої судової практики; у так званих резонансних справах; у вирішенні спірних правовідносин, які не мають належного нормативного врегулювання, тощо). Але ж відповіді на зазначені запитання ми зможемо отримати тільки через деякий час, коли буде сформована судова практика щодо інституту судової експертизи у галузі права.

Ще один аспект, який потребує з'ясування, – це правова природа висновку експерта у галузі права. Законодавець закріплює, що 'висновок експерта у галузі права *не є доказом* (курсив наш. – С. В.), має

²⁵ О Громовой, 'Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів?' (*Судебно-юридическая газета*) <<http://sud.ua/ru/news/blog/106122>> дата звернення 22 Серпень 2018.

²⁶ Цивільний процесуальний кодекс України (н 20).

²⁷ Господарський процесуальний кодекс України (н 21).

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України (н 22).

допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду²⁹ (ч. 1 ст. 115 ЦПК України²⁹, ч. 1 ст. 109 ГПК України³⁰, ч. 1 ст. 113 КАС України³¹). Тобто вказаний висновок експерта не є ані способом формування судових доказів, ані методом судового пізнання фактичних відомостей, що мають значення для справи.

У науковій літературі висловлено думку, що висновок науково-правової експертизи можна вважати 'продуктивною формою функціонування наукової доктрини'³². Хоча за деякими ознаками висновок експерта у галузі права дійсно має схожість із правовою доктриною (суб'єкти – вчені-юристи; наявність об'єктивної форми; мета – забезпечення порядку у суспільних відносинах, вирішення юридичних казусів), водночас йому не притаманне державне (законодавче) санкціонування, що наділяє висновок експерта ознакою обов'язковості.

Здається, що за своїм характером діяльність експерта з питань права є спеціальним видом тлумачення права, а висновок експерта, відповідно, є актом *неофіційного* (надається особами, не наділеними владними повноваженнями та має рекомендаційний або інформативний характер), *доктринального* (здійснюється вченими-юристами в процесі наукового дослідження) тлумачення, який може мати *казуальний характер*, оскільки оформлюється при розгляді конкретної судової справи.

Таким чином, проблема юридичної природи судової експертизи у галузі права є головною у процесі формування концепції правової експертизи як засобу підвищення ефективності правосуддя, а висновок експерта є не тільки джерелом відомостей, а й допомогою суддям в уточненні та формуванні власного уявлення про сенс правових норм, що застосовуються у судовому процесі, а також дає можливість судді більш аргументовано подати свою позицію.

І останнє, оскільки висновок експерта у галузі права не є обов'язковим для суду, то суд має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань, тобто йдеться про судовий розсуд. Не вдаючись до аналізу цього поняття, зазначимо, що суд має право вирішувати питання на свій розсуд лише у випадках, передбачених законом, і у межах закону, що є аксіомою. Тому застосування суддею *на свій розсуд* результатів експертизи у галузі права при вирішенні справи свідчить про зміну парадигми поведінки судді з виключно нормативної моделі, за якою судові рішення ґрунтуються лише на текстах нормативних актів і наданих доказах, на модель, за якою процес прийняття рішення ґрунтується не тільки на законах і юридичних обставинах конкретної справи, а й на інших ле-

²⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 20).

³⁰ Господарський процесуальний кодекс України (н 21).

³¹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 22).

³² Мамутов (н 16) 92.

гальних та екстралегальних факторах. Не випадково у сучасній науковій юридичній літературі активно обговорюються такі моделі поведінки суддів, як емпірична³³, когнітивна (пізнавальна), соціологічна³⁴ та ін. Тому дуже актуально звучить думка аргентинського науковця Н. Гузмана: ‘Закон – це щось більше, ніж правило, видане законодавцем. Практичне значення аргументації при застосуванні закону передбачає відмову від суворого представлення закону та *прийняття ролі розуму в правовій дискусії*’³⁵ (курсив наш. – С. В.).

Висновки. Проведене дослідження надає підстави для таких висновків: 1) підґрунтя залучення до судового процесу незалежного фахівця-правознавця для надання відповідного експертного висновку було закладено ще у часи римського права, а згодом було трансформовано у різноманітних формах у судочинстві як загального, так і континентального права; тому закріплення експертного висновку у галузі права в національному судочинстві слід вважати природним результатом його історичного розвитку; 2) мета участі у судовому процесі експерта з питань права – донести до суду особисту думку визнаного фахівця у галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права, змісту норм іноземного права, що може сприяти більш якісному захисту відповідних суспільних відносин та ефективному здійсненню правосуддя загалом; 3) основним критерієм для визначення експерта з питань права має бути його статус визнаного фахівця, крім того, є перспективною думка про можливість залучення у ролі такого експерта не тільки фізичної, а й юридичної особи; 4) висновок експерта у галузі права має всі ознаки акта неофіційного доктринального тлумачення, який може застосовуватися за умови виникнення проблемної ситуації щодо розуміння змісту певної правової категорії; 5) використання у судовій практиці висновку експерта у галузі права сприяє розширенню або зміні нормативної моделі поведінки судді у судочинстві, коли прийняття суддею рішення ґрунтується не лише на законах і юридичних обставинах конкретної справи, а й на інших факторах.

³³ В Гребенников, ‘Актуальные вопросы судебного усмотрения как правоприменительного инструмента разрешения споров в России’ (2017) 1 Образование и право 116.

³⁴ Г Адьгезалова, *Социологическая юриспруденция США в XX веке: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка* (Юридический центр-Пресс 2012) 270.

³⁵ Néstor Leandro Guzmán, ‘La argumentación jurídica en la experiencia procesal del derecho’ (*El Dial Express*, 22 June 2009) <<http://www.carlosparma.com.ar/la-argumentacion-juridica-en-la-experiencia-procesal-del-derecho>> accessed 28 February 2018.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Rules of the Supreme Court of the United States (Adopted April 19, 2013) <https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_37> accessed 22 August 2018 r (in English).
2. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Economic Procedure] v redaktsii Zakonu vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1798-12> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Court Proceedings of Ukraine] v redaktsii Zakonu vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
4. Konsolidovani versii Dohovorupro Yevropeiskyi Soiuz ta Dohovorupro funktsionuvannia Yevropeiskoho Soiuzu z protokolamy ta deklaratsiiamy [Consolidated Versions of the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union with Protocols and Declarations] (stanom na 30.03.2010). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06 (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
5. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
6. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist [On Scientific and Scientific Technical Activities]: Zakon Ukrainy [The Law of Ukraine] vid 26 lystopada 2015 r. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
7. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu ekspertyzu [On the Scientific and Scientific Technical Expert Examination]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 liutogo 1995 r. № 51/95-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
8. Pro ratyfikatsiiu Protokoliv № 15 ta № 16 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [On Ratification of Protocols Nos. 15 and 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 zhovtnya 2017 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 45. St.401 (in Ukrainian).
9. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
10. Pro vyshchu osvitu [On Higher Education]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 serpnia 2014 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 37-38. St. 2004 (in Ukrainian).
11. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Naukovo-konsultatyvnu radu pry Verkhovnomu Sudi Ukrainy [On Approval of the Regulations of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court of Ukraine]: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 19 veresnia 2011 r. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-11> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).
12. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: v redaktsii Zakonu vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 22.08.2018) (in Ukrainian).

Cases

13. Saunders v. the United Kingdom: 17.12. 1996 (App. № 19187/9). <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009>> accessed 22 August 2018.

Bibliography

Authored books

14. Kanti Saha Tushar, *Textbook on Legal Methods, Legal Systems & Research* (Universal Law Publishing 2010) (in English).
 15. Adyhezalova H, *Sotsyolohycheskaia yurysprudentsiya SShA v XX veke: formyrovanye doktryny, razvitye y sovershenstvovanye pravoporiadka [USA's Sociological Jurisprudence in the XX Century: Doctrine Formulation, Law and Order Development and Improvement]* ("Yurydycheskyi tsentr-Press" 2012) (in Russian).

Translated books

16. Gaj, 'Institucii' ["The Institutiones of Gaius] (Perevod s latinskogo F. Dydynskogo, Jurist', 1997) <<http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000#7>> accessed 22 August 2018.

Articles

17. Lisenko V. 'Ynstytut amicus curiae v teoryi y praktyke nepravytelstvennikh orhanyzatsyi y Evropeyskyi Sud po pravam cheloveka' ["The Institute of Amicus Curiae in the Theory and Practice of Non-Governmental Organizations and the European Court of Human Rights"] (2008) 9 Rossyiskyi sudia 38-42 (in Russian).
 18. Siryi M. 'Vysnovok naukovopravovoi ekspertyzy shchodo zakonnosti vyznannia pryvatnoho notariusa spetsialnym subiektom zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti' ["Expert Opinion Following Scientific Legal Examination on Whether It Is Legitimate to Recognize a Private Notary as a Special Subject of Official Malfeasance"] [2009] 2(15) Sudova apeliatciia 144 (in Ukrainian).
 19. Mamutov V. 'Problemy naukovopravovoi ekspertyzy u konteksti staloi sudovoi praktyky sudiv zahalnoi yurysdyksii ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' ["Issues of Scientific Legal Expert Examination in the Context of Sustainable Judicial Practice of General Jurisdiction Courts and the Constitutional Court of Ukraine"] (2013) 2 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 92 (in Ukrainian).
 20. Hrebennykov V. 'Aktualnye voprosy sudebnogo usmotreniya kak pravoprymenitelnoho ynstumenta razresheniya sporov v Rossyy' ["Topical Issues of Judicial Discretion as a Law Administration Tool for Dispute Resolution in Russia"] (2017) 1 Obrazovanye y pravo 116 (in Russian).

Website

21. Mamedov E. 'Amicus curiae kak sredstvo realizatsyy obshchestvennikh ynterесov' ["Amicus Curiae as a Means for Implementation of Public Interests"] (SSRN, 22 January 2018) <<http://www.hrighs.ru/text/b21/Chapter5%202.htm>> accessed 30 August 2018 (in Russian).
 22. Vaipan H. "'Druh suda" (amicus curiae) v rossyiskom konstytutsyonnom sudebnom protsesse: kto on takoi y zachem on nuzhen? ["A Friend of the Court" (Amicus Curiae) in the Russian Constitutional Court Process: What Is It and What Is It Needed For?"] (SSRN, 22 February 2018) <<http://ilpp.ru/projects/litigation/zakljuchenija-amicus-curiae/article>> accessed 30 August 2018 (in Russian).
 23. 'Savomyr Tsybul'skyi Amicus curiae kak ynstument usovershenstvovaniya pravovoi system' ["Amicus Curiae as a Tool for Improvement of the Legal System"] (SSRN,

Сергій Васильєв

30 January 2018) <<http://www.hrights.ru/text/b21/Chapter5%203.htm>> accessed 30 August 2018 (in Russian).

Newspaper articles

24. Guzmán Néstor Leandro, 'La argumentación jurídica en la experiencia procesal del derecho, El Dial Express 22 June 2009 (in Spanish).
25. Hromovoi O, 'Chy potriben u sudi ekspert z pytan prava, yak proponuietsia v proektakh protsesualnykh, kodeksiv?' [Does the Court Need a Law Expert as Proposed by the Draft Procedural Codes?] Sudebno-yurydycheskaia hazeta (Kyiv, 10 lipnya 2017) (in Ukrainian).

Sergii Vasyliev

LAW EXPERT OPINION:
AN INNOVATION OF THE NATIONAL COURT PROCEDURE

ABSTRACT. The reform of civil, economic and administrative court procedure facilitated the origination of new procedural institutions and procedures, and one of these innovations is law expert examination and introduction of a new participant to the court process – law expert. As may be seen from an analysis of scientific publications, the issues pertaining to the law expert opinion have not yet been in the focus of in-depth research by scholars. The authors usually center more often on the organizational aspects of the said expert examination and on defining the law expert's status, while the issue of entrenchment of the law expert opinion in the court procedure of foreign countries as well as in the national procedural law, the expert's status and substantive characteristics are sidelined.

The purpose of the research is to establish the forms for using the institute of law expert examination in the court procedure, and also to identify shortcomings in the legal regulation of this institute and to attempt at determining the legal status of law expert examination in the national court procedure model.

The main results of the research are associated with the analysis of foreign and national legislation regarding the emergence of a special subject in the court procedure who is authorized to give an expert opinion on the application of the analogy of law or the contents of foreign law irrespective of the legal position of parties to a legal dispute, given his/her high scientific and professional expertise and based on the case materials and current legislation. The author reviews the variety of forms of law expert's participation in the court process, and also the organizational and substantive nature of the law expert's opinion.

Conclusions: 1) entrenchment of the law expert's opinion in the national court procedure should be regarded a natural result of its historical development; 2) the purpose of a law expert's participation in the court process is to make the court aware of the personal opinion of a recognized expert in law thus contributing to a better protection of respective public relations and to efficient administration of justice in general; 3) for a law expert, the main criterion should be his/her status of a recognized expert, and furthermore, there is a promising idea that not only an individual but also a legal entity may be involved as such an expert; 4) the law expert opinion has all the signs of an act of informal doctrinal interpretation; 5) the use of the law expert's opinion in court practice contributes to the expansion or modification of the normative model of a judge's behavior in civil, economic and administrative court procedure.

KEYWORDS: scientific and legal expert examination; law expert; law expert opinion; act of doctrinal interpretation; civil court procedure; economic court procedure; administrative court procedure.

www.pravoua.com.ua