

# Експерт-аналіз

Науково-правовий висновок, як і висновок експерта в галузі права, є дієвим інструментом, який за умови його правильного застосування може ефективно використовуватись як додатковий аргумент для суду під час вирішення складних правових питань

ОЛЕКСІЙ КОТ

Адвокатам-практикам добре відомо, що питання права не можуть бути предметом висновку судового експерта. Це правило залишалося незмінним під час усіх реформ, яких зазнавала судова система України. Водночас змінами, внесеними до процесуальних кодексів 2017 року, судовий процес було доповнено новим інструментом — висновком експерта у галузі права, а склад учасників судового процесу розширено новим учасником, яким став експерт з питань права.

Для України такі новації були незвичними, й українській Феміді доводиться напружувати підходи щодо їх застосування. Однак для іноземних судів, таких, наприклад, як Високий суд Англії та Уельсу, висновок експерта у галузі права є звичним елементом судового розгляду з огляду на поширену практику вирішення спорів за участю іноземних суб'єктів.

Варто зазначити, що з метою покращення інвестиційного клімату Верховна Рада України Законом № 1544-IX від 15 червня 2021 року ратифікувала Конвенцію про угоди про вибір суду, а Законом № 2627-IX від 21 вересня 2022 року внесла зміни до чинного законодавства, якими забезпечила можливість визначення за угодою сторін підсудності справ з іноземним елементом українським судам. Відтак запит на висновки експертів у галузі права в Україні може значно зрости, тому дедалі актуальнішим стає питання щодо суті та змісту такого процесуального інструмента.

У цьому контексті спершу слід визначитися з тим, хто ж може вважатись експертом з питань права.

Згідно з чинними процесуальними нормами таким експертом може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Зауважимо, що чинне законодавство не розкриває значення терміна «визнаний фахівець». Враховуючи, що така ознака є імперативною з огляду на наявність сполучника «та» і має застосовуватись одночасно з вимогою щодо наявності в експерта наукового ступеня, відсутність розуміння критеріїв «визнання» може стати перепорою для залучення певної особи до процесу в ролі експерта.

Допуск експерта з питань права до участі у справі здійснюється за ухвалою суду. Враховуючи, що такі ухвали не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, відповідність зазначеного фахівця установленим вимогам буде прямо залежати від суб'єктивного сприйняття судді.

І якщо оцінити фаховість українських експертів суддя зможе з огляду на влас-



**ОЛЕКСІЙ КОТ**  
старший партнер ЮФ «Антика», директор Київського регіонального центру НАПрН України, проф., д.ю.н.

ний досвід та обізнаність із національною юридичною доктриною, то оцінка відповідності іноземного правника таким вимогам потребуватиме додаткових зусиль від сторони, яка ініціюватиме його залучення, в частині доказування його здобутків та визнання в юридичній спільноті.

Крім цього, варто пам'ятати, що долучення висновку експерта в галузі права до матеріалів справи також здійснюється за ухвалою суду (зокрема протокольною). Про таку вимогу адвокати часто забувають і не заявляють відповідних клопотань під час долучення висновку разом із процесуальним документом. Відсутність цієї ухвали ставить під сумнів можливість використання зазначеного висновку як додаткового джерела відомостей під час мотивування рішення суду та може бути врахована в разі його перегляду у вищих інстанціях.

Законодавець передбачає для експерта з питань права в цілому такі самі права та обов'язки, які надано судовим експертам. Зокрема, процесуальний закон наділяє його правом на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду.

Враховуючи, що надання висновку експерта в галузі права є прерогативою учасників судового процесу і не може бути ініційоване судом, відповідні витрати, вочевидь, несе сторона, яка подає цей висновок. Водночас такі витрати прямо не віднесено до складу витрат, пов'язаних із розглядом справи, тому під час їх розподілу в учасників можуть виникнути певні труднощі.

За буквальною змістом процесуальних норм висновок експерта у галузі права може бути пов'язаним із питаннями (1) застосування аналогії закону чи аналогії права та (2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загаль-

ноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Водночас національним правом нині сприйнято ідею про те, що висновок у галузі права не є доказом та 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.

У нашій практиці був випадок, коли позивач у спадковій справі разом із позивачем надав висновок партнера американської юридичної фірми, де було зазначено, що позивач є спадкоємцем особи, яка померла в США і володіла нерухомим майном в Україні, а тому він має отримати право власності на це майно. У резолютивній частині висновку було наведено перелік майна, яке має включатися до складу спадщини, та викладено висновок про наявність у відповідача, що був стороною трастового договору, укладеного з померлим, обов'язку негайно розподілити спадщину та здійснити інші відповідні дії на користь позивача.

Оцінюючи такий висновок, місцевий суд погодився з доводами про неможливість його врахування в частині підтвердження наявності в позивача права власності та встановлення обов'язків для відповідача щодо розподілу квартир, розташованих у Києві, оскільки експертом було фактично продиктовано суду рішення, яке має бути прийнято за результатами розгляду справи. А отже, зазначений висновок було відхилено судом.

Зазвичай висновки експерта у галузі права, які стосуються дослідження змісту норм іноземного права, не викликають додаткових запитань і враховуються судами під час вирішення спору за участі іноземних елементів або у випадку необхідності застосування іноземного права з огляду на пряму вказівку в Законі України «Про міжнародне приватне право».

Також суди в цілому враховують висновки експертів із питань аналогії права та закону, якщо вони складені з дотриманням формальних процесуальних вимог. Зокрема, в одній зі справ суду було надано висновок експерта із дослідженням можливості покладення на суб'єктів господарювання обов'язку виконувати положення нормативно-правового акта, визнаного судом неправим та нечинним, за відсутності в законодавстві України прямих норм, які б регулювали відповідні правовідносини, та можливості їх врегулювання із застосуванням принципів аналогії за-

кону та/або аналогії права. Зазначений висновок було враховано судом під час прийняття рішення у справі.

Зважаючи на викладене, можна впевнено констатувати, що висновки експертів у галузі права здатні допомогти суду під час ухвалення рішення.

Водночас через обмеження законом кола питань, з яких може бути надано висновок експерта, не зрозуміло, чи може учасник процесу звернутися до наукових знань і доктринальних розробок поза межами перелічених у процесуальному законі питань.

Так, наприклад, багатьом адвокатам-податківцям відомий випадок використання Шостим апеляційним адміністративним судом науково-правового висновку відомих науковців стосовно тлумачення норми статті 120-1 Податкового кодексу України в частині визначення видів податкових накладних, на які не поширюється відповідальність у вигляді штрафів за несвоєчасну реєстрацію чи відсутність реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Попри те, що такий висновок формально не відповідав вимогам до висновку експерта в галузі права, оскільки не стосувався питань аналогії, суд все ж таки врахував зміст науково-правового висновку щодо тлумачення спірних норм і прийняв рішення на користь платника податків.

Ця постанова не була скасована Верховним Судом, тому її мотивувальна частина з висновками науковців використовувалась правниками та навіть окремими судами під час розгляду подібних адміністративних справ.

Слід погодитися з тим, що такий науково-правовий висновок не може бути кваліфіковано як висновок експерта у галузі права, оскільки він не відповідає формальним критеріям, зазначеним у процесуальному законі. Водночас це не мусить призводити до відмови суду прийняти зазначений висновок, долучити його до матеріалів справи та оцінити. Звісно, такий висновок не є доказом і не може оцінюватися як доказ. Проте, на нашу думку, він цілком може бути оцінений як елемент обґрунтування своєї правової позиції учасником справи, який надав суду цей висновок. Зрештою, якщо учасник справи викладе зазначений висновок у своїх поясненнях, саме так його буде оцінено.

Таким чином, науково-правовий висновок, як і висновок експерта у галузі права, є дієвим інструментом, який за умови його правильного застосування може ефективно використовуватись як додатковий аргумент для суду під час вирішення складних правових питань.