https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.68

УДК 347.1

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНЦЕПТ: ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА ТА ЕКСПЕРТ З ОЦІНКИ ВІДПОВІДНОСТІ (НЕЗАЛЕЖНОЇ ФАХОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ)

Людмила РОМАНОВСЬКА

кандидат юридичних наук,
докторант

Київський університет інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» (Київ)

UDC 347.1

COMPARATIVE LEGAL CONCEPT: LEGAL EXPERT AND CONFORMITY ASSESSMENT EXPERT (INDEPENDENT PROFESSIONAL EXPERTISE)

Liudmyla ROMANOVSKA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Doctoral student

Kyiv University of Intellectual Property and Law, National University "Odesa Law Academy" (Kyiv)

https://orcid.org/0009-0004-6306-6936

В статті проводиться порівняльно-правовий концепт таких правових категорій, як: експерт з питань права (експерт у галузі права) та експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи).

Мета публікації – обґрунтувати доктринальний концепт доцільності поглинання правового інституту «експерт з питань права» новим правовим інститутом «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)», який за змістом охоплює більш широку сферу діяльності незалежного експерта (незалежної фахової експертизи) в Україні, в тому числі і з питань права, шляхом надання можливості застосування знань незалежними експертами до практичних ситуацій, у разі виникнення потреби в таких знаннях і є бажання отримати для цього експертний висновок; довести доцільність введення правового інституту «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» як альтернативи діяльності судової експертизи, так і можливе функціонування паралельно судовій експертизі.

Об’єктом є правовідносини, що виникають при проведенні незалежних фахових експертиз, а також правовідносин, пов’язаних з участю експерта з питань права (експерта у галузі права) в судово-

The article provides a comparative legal concept of such legal categories as: legal expert (expert in the field of law) and expert on conformity assessment (independent professional expertise).

The purpose of the publication is to substantiate the doctrinal concept of the expediency of absorbing the legal institution "legal expert" by the new legal institution "conformity assessment expert (independent professional expertise)", which covers a wider scope of activities of an independent expert (independent professional expertise) in Ukraine, including legal issues, by providing an opportunity for independent experts to apply knowledge to practical situations, if there is a need for such knowledge and there is a desire to obtain an expert opinion for this purpose; to prove the expediency of introducing the legal institution of "conformity assessment expert (independent professional expertise)" as an alternative to forensic expertise and its possible functioning in parallel with forensic expertise.

The object is legal relations arising in the course of independent professional examinations, as well as legal relations related to the participation of a legal expert (expert in the field of law) in court proceedings and at the stage of pre-trial proceedings; subject matter - current positive

му процесі та на стадії досудового процесу; предметом – чинне позитивне право, практика судової діяльності, наукові публікації.

Констатується наявна наукова дискусія щодо законодавчо визначених вимог до експерта з питань права (експерта в галузі права), зокрема, відмічено критичні наукові погляди щодо законодавчо встановленої вимоги «визнання фахівцем в галузі права» як такої, що не має механізму своєї реалізації та є необгрунтованою і недоцільною. Підтримуються позиції за юридичною інтерпретацією щодо вживання водночас в процесуальному законодавстві України різних термінів «експерт з питань права» та «експерт у галузі права», які законодавцем за змістом навпаки ототожнено.

Відмічається позитивна еволюція правової позиції суду до висновку експерта з питань права (експерта в галузі права), висновку наукової експертизи, на цей час науковий висновок сприймається судом як пояснення сторони у справі.

Доведено можливість введення в процесуальне законодавство України та функціонування незалежної фахової експертної діяльності, а саме: правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» з поглинанням правового інституту «Експерт з питань права (експерт у галузі права)», повноцінне функціонування якого бракують відсутні правові механізми та наявні правові недоліки, що не враховані законодавцем, а також вузька сфера повноважень. Функціонування правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) вбачається паралельно з судовою експертизою, і як їй альтернатива. Основними принципами оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: незалежність, неупередженість, законність та об’єктивність. Вимогами правомочності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: (1) фахова кваліфікація (виміром якої є науковий ступінь); (2) фахова компетентність (виміром якою є: тривалість стажу науково-дослідної роботи; досвід проведення незалежних фахових

law, judicial practice, scientific publications.

The author notes the existing scientific debate on the statutory requirements for a legal expert (expert in the field of law), in particular, critical scientific views on the statutory requirement of "recognition as a legal expert" as such which has no mechanism for its implementation and is unreasonable and inappropriate are noted. The author supports the legal interpretation of the use of different terms "legal expert" and "expert in the field of law" in the procedural legislation of Ukraine, which are, on the contrary, identified by the legislator in terms of their content.

There is a positive evolution of the court's legal position towards the opinion of a legal expert (expert in the field of law), the conclusion of scientific expertise, and currently the court perceives the scientific conclusion as an explanation of the party in the case.

The author proves that it is possible to introduce into the procedural legislation of Ukraine and to establish an independent professional expert activity, namely, the legal institute "Conformity assessment expert (independent professional expertise)" with the absorption of the legal institute "Legal expert (expert in the field of law)", whose full-fledged functioning is hampered by the lack of legal mechanisms and existing legal shortcomings not taken into account by the legislator, as well as by the narrow scope of powers. The functionning of the legal institute "Conformity assessment expert (independent professional expertise) is seen as a parallel to forensic expertise and as an alternative to it. The main principles of conformity assessment (independent professional expertise) are: independence, impartiality, legality and objectivity. The requirements for the eligibility of a conformity assessment expert (independent professional expertise) are: (1) professional qualification (measured by a scientific degree); (2) professional competence (measured by: length of research experience; experience in conducting independent professional expertise on issues similar to the scientific speciality;

експертиз з питань, що уподібнюються з науковою спеціальністю; наявність таких показників науково-дослідної роботи, як: наукові публікації, монографії, збірники наукових праць, тези науково-практичних конференцій, круглих столів; постійне підвищення кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах тощо); (3) уповноваження розпорядчим актом керівника експертної установи на проведення незалежної фахової експертизи за щорічними показниками підтвердження фахової компетентності; (4) включення до паспорту з акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020: 2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). Зосереджена увага, на зобов'язанні експертної установи укласти договір страхування професійної відповідальності за шкоду завдану третім особам результатами експертної діяльності.

Ключові слова: експерт з питань права, експерт у галузі права, експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), фахова кваліфікація експерта, фахова компетентність експерта, експертна діяльність, ISO 17020

availability of such indicators of research work as scientific publications, monographs, collections of scientific papers, abstracts of scientific and practical conferences, round tables; continuous professional development at educational events, trainings, seminars, etc.); (3) authorisation by the administrative act of the head of the expert institution to conduct an independent professional examination according to annual indicators of confirmation of professional competence; (4) inclusion in the accreditation passport of the expert institution in accordance with the requirements of DSTU EN ISO/IEC 17020: 2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020: 2012, IDT). The article focuses on the obligation of an expert institution to conclude a professional liability insurance contract for damage caused to third parties by the results of expert activity.

Keywords: legal expert, expert in the field of law, expert in conformity assessment (independent professional expertise), expert qualification, expert competence, expert activity, ISO 17020

Постановка наукової проблеми та її значення. Сукупність відомостей, набутих у процесі повсякденного досвіду, навчання та спеціальних способів дослідження окреслюється терміном «знання» [1]. Знання – це одна із цінностей, яка властива людині, завдяки її розумової здібності. Людина в різних сферах повсякденного свого життя застосовує знання. Особа, яка є носієм знань у відповідній галузі, вважається експертом (expertus, що в перекладі з латинського означає досвідчений, знавець).

В законодавстві України поняття «експерт» зустрічається в різних правових нормах, зокрема: (1) «…експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи…» (ч. 1 ст. 72 ЦПК України [2]); (2) «…як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права…» (ч. 1 ст. 72 ЦПК України [2] і ч. 1 ст. 70 ГПК України [3]); (3) «…експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи…» (ч. 7 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [4]); (4) «…судовими експертами можуть бути особи, які мають знання для надання висновку з досліджуваних питань…» (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» [5]), та інші. Проте, на протязі вже певного часу в науковій літературі обговорюється така правова категорія експерта, як експерт з питань права (експерт у галузі права). Експерт з питань права (експерт у галузі права) є одним із нововведень в цивільному та господарському судочинстві, яке позитивно прийнято правовою спільнотою, оскільки до цього введення існувала протилежна позиція сприйняття судом такого фахівця

чи експертизи з питань права, зокрема: Постановою Пленуму Верховного Суду України №8 від 30. 05. 1997 р., наголошено «…вказати судам на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду…» [6]; Постановою Пленуму Вищого Господарського Суду України №4 від 23. 03. 2012 р., зосереджується увага, що «…не може розглядатися як судова експертиза … дане вченими тлумачення законодавчих актів, пов'язане з наявністю у цих актах неясностей, неузгодженостей, суперечностей чи інших недоліків. Документ, виданий за результатами тлумачення вченими правової норми, доказового значення не має і посилатись на нього в обґрунтування рішення не можна…» [7]. На цей час, існує інша позиція суду щодо наукових експертиз, в тому числі і науково-правових експертиз, зокрема: «…науковий висновок, поданий стороною до суду, вважається письмовим поясненням сторони…» (Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03. 11. 2023 р. у справі №918/686/21 [8]). Однак, питання, пов'язані з участю експерта з питань права (експерта у галузі права), як в судовому процесі, так і на стадії досудового процесу, залишаються актуальними. Водночас, в практичному житті підвищується інтерес до отримання висновку незалежного експерта (незалежної експертизи), де застосовуються знання не лише експерта з питань права, а й фахівців у різних галузях науки та сферах діяльності, але через відсутність вимог до відповідної експертної діяльності спостерігаються різні її правові наслідки, зокрема, вони нами констатуються в іншій публікації [9].

Мета і завдання публікації – обґрунтувати доктринальний концепт доцільності поглинання правового інституту «експерт з питань права» новим правовим інститутом «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)», який за змістом охоплює більш широку сферу діяльності незалежного експерта (незалежної фахової експертизи) в Україні, в тому числі і з питань права, шляхом надання можливості застосування знань незалежними експертами до практичних ситуацій, у разі виникнення потреби в таких знаннях і є бажання отримати для цього експертний висновок; довести доцільність введення правового інституту «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» як альтернативи діяльності судової експертизи, так і можливе функціонування паралельно судовій експертизі.

Об'єктом публікації є правовідносини, що виникають при проведенні незалежних фахових експертиз, а також правовідносин, пов'язаних з участю експерта з питань права (експерта у галузі права) в судовому процесі та на стадії досудового процесу; предметом – чинне позитивне право, практика судової діяльності, наукові публікації.

Стан дослідження проблематики. Проблеми доцільності та ефективності нововведеного інституту «експерт з питань права (експерт у галузі права)» досліджували такі українські вчені, як: І. А. Балюк [10] М. О. Гетманцев [11], О. В. Громовий [12], О. М. Дроздов [13], С.В. Дяченко [14], О.О. Кармаза [15], Н.О. Коротка [16], В. А. Кройтор [17], Ю. Ю. Рябченко [18], О. О. Старченко [19], С. В. Черноп'ятов [20], М. М. Шумило [21], С. В. Щербак [22], М. Г. Щербаковський [23] та інші.

Основний матеріал. Поняття експерт з питань права визначено у ч. 1 ст. 73 ЦПК України [2], у ч. 1 ст. 70 ГПК України [3] та у ч. 1 ст. 69 КАС України [24], за положеннями яких експерт з питань права – це «…особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права…».

У науковій літературі Кармаза О. О. слушно звертає увагу, що «…в цих нормативно-правових актах України одночасно вживаються різні терміни «експерт у галузі права» та «експерт з питань права»…» [15, с.91], зокрема, мова йде про положення ст. ст. 114 і 115 ЦПК України [2], ст. ст. 108 і 109 ГПК України [3] та ст. ст. 112 і 113 КАС України [24]. Припускати причину такої неоднозначної термінології можна, як технічна помилка або непродуманості під час написання правової норми, але за юридичною інтерпретацією, без сумніву, це є два різних терміни. З цього приводу, І. А. Балюк обґрунтовано зазначає, що «…така неузгодженість може здаватись непринциповою, але це може призвести до різного тлумачення, а також викликати суперечки щодо визначення та залучення фахівців. Крім

цього, це достатньо негативно впливає на якість оформлення та змісту судового рішення. Наприклад, в Ухвалі Господарського суду м. Києва від 10.08.2020 у справі №910/17310/19 міститься наступне формулювання: «…залученням експерта з питань права Смірнової К. В. для надання висновку експерта в галузі права…» [10, с. 163]. Отож, оперування юридичною термінологією в таких випадках складно і вірно зауважено І. А. Балюк, наслідками є: різнотлумачення, суперечки, пов'язані із визначенням. На нашу думку, прояви помилковості розцінюється як професійне невмінням оперувати юридичною термінологією.

Зазначені правові норми містять дві вимоги, за якими експерт з питань права вважається таким, а саме: (1) наявність наукового ступеня; (2) визнання фахівцем в галузі права.

Науковий ступінь це «…вища кваліфікація, яку здобувачеві присуджують спеціалізовані вчені ради закладів вищої освіти чи наукових установ в результаті успішного виконання ним на третьому (науковому, освітньо-науковому або освітньо-творчому) рівні відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації чи наукових праць…» [25]. Науковий ступінь «…відображає рівень освіти та наукової підготовки людини, дозволяє оцінювати її здібності до самостійного наукового дослідження…» [26].

Згідно пункту 12 статті 1 Закону України «Про вищу освіту» [27], офіційний результат оцінювання і визнання, який отримано, коли уповноважена установа встановила, що особа досягла компетентностей (результатів навчання) відповідно до стандартів вищої освіти, що засвідчується відповідним документом про вищу освіту, визнається кваліфікацією.

Тобто, наявність фахової кваліфікації є однією із вимог для визнання експерта з питань права (експерта у галузі права) таким. У науковій літературі відсутні категоричні заперечення щодо такої законодавчо встановленої вимоги. Так, М. О. Гетманцев наголошує, «…провести експертизу на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права…» [11, с. 334]. Разом з цим, розуміння цієї вимоги у науковому середовищі різне. Зокрема, М. М. Шумило звертає увагу, що «…судам необхідно бути вкрай обережними із застосуванням новели процесуального закону у частині розуміння терміну «наявність наукового ступеня» [21]. Вчений зазначає, «…не завжди доктор юридичних наук автоматично стає кращим експертом з питань права ніж кандидат наук…», тому вважає він, «…найстрашніше, що відбулося – це те, що наявність наукового ступеня не є стовідсотковою гарантією експертних, глибоких теоретичних знань в галузі права…» [21]. З такою точкою зору можна погодитись, але не в повній мірі, оскільки в ній мова йде про освіту та досвід як одне ціле і не враховується така особливість, що освіта дає людині знання, а досвід є вмінням застосувати отримані знання в практичній діяльності, який людина отримує протягом тривалого періоду часу, виконуючи певну професійну роботу. Але, наші погляди співпадають із вченим в його аргументації, «…йдеться все ж таки не про особу, в якій є науковий ступінь …, а саме про науковця, який здійснює наукову чи науково-педагогічну діяльність. Більш того, такий науковець повинен бути експертом саме з тієї галузі права або інституту права, який є предметом його дослідження…» [21]. Виходячи із змісту такої аргументації вченого, зосереджуємо увагу, що ним ведеться мова про фахову компетентність експерта з питань права, оскільки відповідно до пункту 13 статті 1 Закону України «Про вищу освіту» [27], здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, проводити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, вважається компетентністю.

На нашу думку, законодавець обґрунтовано та виважено визначив в процесуальному законодавстві України освітній рівень для експерта з питань права – науковий ступінь, який, як зазначалося, є показником рівня освіти та наукової підготовки людини і дозволяє оцінювати його здібності до певної наукової діяльності (в даному випадку – до проведення експертизи). «Визнання фахівцем в галузі права» – ця вимога, за якою особа має бути визнана експертом з питань права (експертом у галузі права), отримала широку дискусію в науковій літературі. Насамперед дискусія спричинена нерозумінням механізму її визначення та відсутністю критеріїв для цього. Так, С. В. Щербак відмічає, «…невизначеною залиша-

ється юридична конструкція «фахівець у галузі права» … в силу відсутності критеріїв «визнання» особи, як фахівця…» [22, с. 31]. Подібну наукову позицію займає І.А. Балюк, на її думку, «…невизначеність критеріїв такої вимоги призводить до ще більшої кількості питань. Кого слід вважати фахівцем: науковця зі стажем або більшої кількості публікацій, практика із нещодавно отриманим науковим ступенем, правника відомої організації та інших….» [10, с. 164]. С.В. Щербак доводить, що «…основними критеріями визнання особи, як фахівця в галузі права можуть бути: активна наукова діяльність, зокрема, наявність публікацій у фахових виданнях України та за кордоном, наявність монографій, підручників, науково-практичних коментарів відповідного законодавства, і навчання та стажування в іноземних державах, участь у конференціях, круглих столах, що підтверджується опублікованими тезами, досвід роботи у галузі права протягом тривалого часу тощо…» [22, с. 31]. Таким чином, С. В. Щербак, І. А. Балюк, відповідно, як і М. М. Шумило, обґрунтовано порушують питання щодо визначення фахової компетентності особи, за якою фахівця слід вважати експертом з питань права (експертом у галузі права). Ця пропозиція позитивно віддзеркалюється і в наукових працях О. О. Кармазої [15, с. 91], О. О. Старченко [19, с. 27], С. В. Черноп'ятова [20, с. 90]., С. В. Дяченко, яка доповнює «…важливо залучити експерта з питань права, який має достатній рівень професійної компетентності на основі досвіду роботи в правовій системі…» [14, с. 71]. О. Н. Коротка, позитивно підтримуючи дискусію, деталізує, що «…готувати висновки у галузі права з приводу тих чи інших спірних правовідносин має право експерт, що має відповідну спеціальність, за якою йому присвоєно науковий ступінь, наприклад, 12.00.03-цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право..» [16, с. 98]. Подібна позиція відображена і в науковій публікації Г. М. Щербаковського, на його думку, «…в адміністративному судочинстві може брати участь фахівець з адміністративного права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; в господарському судочинстві – фахівець з господарського права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарське-процесуальне право»; …» [23, с.93].

Привертає увагу і позиція О. В. Громового, який вирішуючи проблему критеріїв визнання особи «визнаним фахівцем з питань права», пропонує «…залучення її до участі у справі у випадку визнання авторитету чи кваліфікації такої особи як обома сторонами, так і судом…» [12]. Ця позиція не знайшла позитивної підтримки. Аналізуючи її, Ю. Ю. Рябченко, відмітив «…небажаність ситуації, коли реалізація права сторони на надання пояснення ставиться в залежність від волевиявлення іншої сторони… такий підхід не уточнює критеріїв залучення до участі у справі експерта у галузі права…» [18]. На нашу думку, ухваленням рішення суду є досягнення юридичної визначеності у спірних питаннях, яка переконує сторони у справі в справедливості суду. Тому, ніякого наголошення на авторитеті експерта з питань права не повинно йти мови. Як рішення суду, так і наданий експертний висновок експерта з питань права (експерта в галузі права), має ґрунтуватися на принципах законності, неупередженості, незалежності та об'єктивності.

Отож, лише фахова кваліфікація та фахова компетентність є вимогами визнання фахівця експертом, в тому числі й експертом з питань права (експертом у галузі права).

В практичному житті набувають поширення експертні висновки незалежних експертів зі встановлення відповідності щодо певних обставин, подій, господарських ситуацій та іншого. Експертами (авторами) таких висновків є фахівці, що мають науковий ступінь, і такі, які не мають наукового ступеня, але є вважають себе носіями знань в галузях права, економіки, технічній сфері тощо. Такі тенденції свідчать про потребу суспільства в незалежній фаховій експертизі і не лише для потреб судового процесу, де забезпечується вирішення спору, але й з метою вирішення спірних (проблемних) питань на стадії досудового процесу, а в окремих випадках, щоб уникнути судового процесу, або навпаки, з метою самостійного вирішення проблеми, враховуючи експертні обґрунтування такої проблеми незалежним експертом, до фахової компетентності якого є довіра з боку замовника такої експертизи. Нами констатувалася ця тенденція в іншій публікації [9; 28, с.80-81; 29; 30]. Як уявляється, висновок, зробле-

ний в Постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03. 11. 2023 р. у справі №918/686/21 [8] щодо визнання наукового висновку поясненням сторони у справі – є своєрідною відповіддю на існування незалежної фахової експертизи в суспільстві.

Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має здійснювати свою експертну діяльність паралельно та як альтернатива судовій експертизі. Судова позиція на такий висновок вже чітко окреслена абз. 5 п. 2 Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України № 4 від 23. 03. 2012 р. [7], а саме: «…не може вважатися актом судової експертизи висновок спеціаліста, наданий заявникові (юридичній чи фізичній особі) на підставі його заяви, - навіть якщо відповідний документ має назву «висновок судового експерта» або подібну до неї, оскільки особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи…». Отож, не можна погодитися з науковими позиціями, за якими експерт з питань права (експерт у галузі права) сприймався як судовий експерт. Так, М. О. Гетманцев має іншу думку, відмічає, що «…експертне дослідження судового експерта у галузі права й отримання ним висновку являються собою відповідно процес та результат пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно-об'єктивний характер. … закріплення вимоги про наявність наукового ступеня в експерта в галузі права лише закцентувало увагу на науково-теоретичному характері правової судової експертизи, провести яку на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права…» [11, с. 334]. Однак, автор такої наукової позиції не врахував, що атестація судових експертів не передбачена за таким напрямом судово-експертної діяльності, як: правова судова експертиза [33]. Помилковість судження щодо ототожнення експерта з питань права із судовим експертом та його діяльністю, зазначено в наукових тезах К. В. Гусарова [32, с. 34], прослідковується вона і в наукових працях Г. М. Щербаковського, на думку якого «…документ, складений фахівцем до постанови ухвали суду не має статусу експертизи…» [23, с. 481], О. М. Дроздова, який зауважує, «…слід говорити не окремо про переваги висновку, а разом з участю експерта у судовому процесі. Такий підхід дозволяє підсилити правову позицію, створити умови для надання відповідей на поставлені судом питання та дати відповідні роз'яснення…» [13]. У відповідь, позитивно розцінюємо висновок зроблений С. В. Черноп'ятовим, на думку якого, помилковість «…спричинена таким хибним ототожненням через термінологічну недосконаліть: «законодавче закріплення такого суб'єкта та використання його висновку нівелюється вимогами…, де в якості обов'язкової умови призначення судом експертизи є з'ясування обставин, що мають значення для справи, за допомогою необхідних спеціальних знань в іншій, ніж право, сфері, без яких встановлення відповідних обставин неможливо…» [20, с. 89]. Отож, експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має здійснювати свою експертну діяльність паралельно з судовою експертизою та бути її альтернативою; діяльність такого експерта повинна бути спрямована на застосування знань, носієм яких він є відповідно до своєї фахової кваліфікації та фахової компетентності, якщо потреба в таких знаннях існує для аналізу та висновків щодо практичної ситуації.

Експертний висновок з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має враховуватися за потреби в суді, і як доказ, і як пояснення сторони у справі, бо його статус – незалежна фахова експертиза. Оскільки, зазначає В. А. Кройтор «…висновок експерта з питань права долучається до справи за ухвалою суду і досліджується в судовому засіданні. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань…» [17, с. 114]. Цієї ж точки зору, у своїй публікації дотримуються О. О. Кармаза [15, с. 93] та С. В. Черноп'ятов [20, с. 91].

Судова експертиза, як зазначалося, здійснюється за призначенням суду, незалежна фахова експертиза організується та проводиться на підставі ініціативи та замовлення замовника експертизи. Експертний висновок незалежної фахової експертизи може бути отримано в любий момент, у разі потреби у відповідних знаннях. Доцільно звернути увагу, що аналіз

тієї чи іншої ситуації може вимагати знання не лише експерта з питань права (експерта у галузі права), але й фахівця у галузі економіки чи технічній. Тому, у сфері незалежної фахової експертизи реалізовувати своє уміння можуть водночас фахівці в різних галузях науки з метою виконання завдання замовника. Основними принципами такої експертної діяльності є: незалежність, неупередженість, законність та об'єктивність.

Діяльність експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) та експертної установи, у відносинах з якої перебуває такий фахівець, і яка здійснює організацію та проведення незалежної фахової експертизи відповідно до статутних повноважень має бути регламентована законодавчо і відповідати, насамперед, ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020: 2012, IDT) [33].

Відповідно до підпункту 6.1.3 ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/ IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33], персонал, відповідальний за інспектування (в даному випадку – незалежну фахову експертизу), повинен мати належну кваліфікацію, підготовленість, досвід і задовільний рівень знань стосовно вимог до інспектування. Відтак, інспектування (незалежна фахова експертиза) вимагає професійних навиків і професійної кваліфікації, на які ми звертали увагу в іншій публікації [34, с. 41], тобто це ті складові правомочності експерта, на які наголошувалося в науковій літературі щодо експерта з питань права (експерта у галузі права), а саме: фахова кваліфікація та фахова компетентність.

Виміром фахової кваліфікації експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має стати, так само, як і експерта з питань права (експерта у галузі права) – науковий ступінь (доктора наук, кандидата наук/доктора філософії). Незалежна фахова експерта діяльності має бути дозволена лише фахівцям, що мають науковий ступінь і лише за науковою спеціальністю у відповідній галузі науки, що підтверджується дипломом [34, с. 41].

Виміром фахової компетентності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) повинні бути сукупність показників, а саме: тривалість стажу наукової роботи після здобуття наукового ступеня; досвід з підготовки експертних висновків з питань, що уподібнюються зі сферою наукової спеціальності експерта; наявність наукових публікацій у вітчизняних наукових фахових виданнях, наукових періодичних виданнях іноземних держав, монографій, збірників наукових праць тощо; наявність опублікованих тез в матеріалах науково-практичних конференцій, круглих столів тощо, які уподібнюються зі сферою його наукової спеціальності; наявність сертифікатів чи інших документів про періодичне підвищення фахової кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах [34, с. 41-42]. Перелік показників фахової компетентності є невичерпним. Кожна експерта установа може своїми локальними актами визначити свій перелік, оскільки вона залишається відповідальною перед замовником експертизи за результат, який він отримає після надання йому експертного висновку. У зв'язку з цим, вимоги ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020: 2012, IDT) [33] передбачають обов'язкове страхування професійної відповідальності експертної установи за шкоду, завдану третім особам результатом експертної діяльності.

За вказаними показники експерт має щорічно підтверджувати свою фахову компетентність, щоб бути, згідно розпорядчого акту керівника експертної установи, уповноваженим на проведення незалежної фахової експертизи. Як зазначалося, регламентація і деталізація показників фахової компетентності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) може бути здійснена як локальними нормативними актами відповідної експертної установи, так і на законодавчому рівні, в тому числі в процесуальному законодавстві України. Відповідальність за допущення до експертизи експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), який підтвердив свою фахову кваліфікацію та фахову компетентність, має нести керівник експертної установи, оскільки відповідно до статті 20 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [4], організатор експертизи зобов'язаний пред'явити на вимогу документи, на підтвердження досвіду і рівня кваліфікації експертів.

Відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/IEC 17020: 2012, IDT; ISO/ IEC 17020:2012, IDT) [33], діяльність з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)

потребує акредитації, яку здійснює Національне агентство з акредитації України. В науковій літературі С. В. Щербак пропонує створення Реєстру експертів з питань права (експертів у галузі права) [22, с.31]. Це питання вирішується шляхом акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33], оскільки експертна установа, яка акредитована, включається до Реєстру акредитованих органів з інспектування/оцінки відповідності. За таким реєстром з'ясовуються дані щодо акредитованої експертної установи та сфери її експертної діяльності, а також підтвердженої фахової компетентності експертів, що беруть участь у проведенні незалежної фахової експертизи згідно паспорту акредитації експертної установи.

Відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/IEC 17020: 2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33] експертна установа акредитується за умови, що вона може здійснювати відповідну діяльність згідно статутними повноваженнями і має експертів, фахова кваліфікація та фахова компетентність яких підтверджена документами.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, доведено можливість введення в процесуальне законодавство України та функціонування незалежної фахової експертної діяльності, а саме: правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» з поглинанням правового інституту «Експерт з питань права (експерт у галузі права)», повноцінне функціонування якого бракують відсутні правові механізми та наявні правові недоліки, що не враховані законодавцем, а також вузька сфера повноважень. Функціонування правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) вбачається паралельно з судовою експертизою, і як альтернатива їй. Основними принципами оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: незалежність, неупередженість, законність та об'єктивність. Вимогами правомочності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: (1) фахова кваліфікація (виміром якої є науковий ступінь); (2) фахова компетентність (виміром якої є: тривалість стажу науково-дослідної роботи; досвід проведення незалежних фахових експертиз з питань, що уподібнюються з науковою спеціальністю; наявність таких показників науково-дослідної роботи, як: наукові публікації, монографії, збірники наукових праць, тези науково-практичних конференцій, круглих столів; постійне підвищення кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах тощо); (3) уповноваження розпорядчим актом керівника експертної установи на проведення незалежної фахової експертизи за щорічними показниками підтвердження фахової компетентності; (4) включення до паспорту з акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). Зосереджена увага, на зобов'язанні експертної установи укласти договір страхування професійної відповідальності за шкоду завдану третім особам результатами експертної діяльності. Разом з цим, питання з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) залишаються актуальними і потребують свого подальшого вивчення та дослідження.

Посилання:

1. Знання. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/article-16856 t (дата звернення: 15.06.2024).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 15.06.2024)/

3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 №1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 15.06.2024).

4. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 № 51/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр#Text (дата звернення: 15.06.2024).

5. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 15.06.2024).

6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. №5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09#Text (дата звернення: 15.06.2024)

7. Про деякі питання практики призначення судової експертизи: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text (дата звернення: 15.06.2024).

8. Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03.11.2023 р. у справі №918/686/21. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_obedn_palati_kgs_vs/2023_11_03_918_686_21 (дата звернення: 15.06.2024)

9. Романовська Л. А. Правомочність із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідкам. Право України. 2024. №2. С. 125-135.

10.Балюк І.А., Намясенко О.К., Щербакова О.М. Участь експерта з питань права в господарському процесі як додаткова гарантія належного вирішення спору. Господарське судочинство. Секція 5. С.162-165.

11.Гетманцев М. Правова природа висновку експерта в галузі права. Підприємництво, господарство і право. 2018. №6. С.333-337.

12.Громовий О. Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів? Судебно-юридическая газета: блог. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/106122-chi-potriben-u-sudi-ekspert-z-pitan-prava-yak-proponuyetsya-v-proektakh-protsesualnikh-kodeksiv (дата звернення: 15.06.2024).

13.Дроздов О., Григоренко Є., Передерій О., Стєбєлєв А. Переваги та особливості застосування висновків експерта в галузі права. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi_ta_osoblivosti_zastosuvannya_visnovkiv_eksperta_v_g. html (дата звернення: 15.06.2024).

14.Дяченко С.В. Експерт з питань права в господарському судовому процесі. Правова держава. 2022. №46. С.69-78.

15.Кармаза О.О. Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика. Право і суспільство. 2019. №5. С.89-94.

16.Коротка Н.О. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. С.97-100.

17.Кройтор В.А. Експерт з питань права в цивільному судочинстві. Проблеми цивільного права та процесу. Харків. 2019. С.110-114.

18.Рябченко Ю.Ю. Цивільно процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/ 5.pdf (дата звернення: 15.06.2024)

19.Старченко О. Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права. Підприємництво, господарство і право. 2019. №8. С.26-29.

20.Черноп'ятов С.В. Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивілістичних судових процесах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. №6 Том 1.С. 88-91.

21.Шумило М. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обранкування судовою практикою. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/632677/ (дата звернення: 15.06.2024).

22.Щербак С.В. Правове становище експерта з питань права в цивільному процесі України. Правові горизонти. 2018. №13. С.29-32.

23.Щербаковський М.Г. Фахівець з питань права: експерт чи консультант? URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d8a68738-7911-4f10-b203-9a18b4aa1c28/content (дата звернення: 15.06.2024).

24.Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 15.06.2024).

25.Науковий ступінь // Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/ article-70652 (дата звернення: 15.06.2024).

26.Наукові ступені та вчені звання. URL: https://diploms.com.ua/ua/naukovi-stupeni-ta-vcheni-zvannya/ (дата звернення: 15.06.2024).

27.Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 15.06.2024).

28.Романовська Л.А. Прояви та стан дослідження проблематики використання знань експертів у галузях юридичних наук в механізмі правозастосування цивільно-правових норм. Law & Society. Vol.5 (2022). P.76-87. URL: file:///C:/Users/412rl/Downloads/ihorkozych, +romanovska.2022.05%20(4).pdf (дата звернення: 15.06.2024)

29.Тильчик О.В., Романовська Л.А., Тильчик В.В. Публічно-правові спори, пов'язані з процедурами митного оформлення та сертифікації: розв'язання окремих проблем практики. Наукові записки. Серія: право. Випуск 8, 2020. С.60-64.

30.Устименко В.А., Заблодська І.В., Романовська Л.А. Особливості нарахування канального збо-

ру (на прикладі одеського порту). Економіка та право. №3 (45). 2016. С.114-120.

31.Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text (дата звернення: 15.06.2024).

32.Гусаров К. В. Дискусійні питання проекту Господарського процесуального кодексу України. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали всеукр.наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 рік). Харків: Право. 2016.204с. С. 32-35.

33.ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. Оцінка відповідності. Вимоги до роботи різних типів органів з інспектування (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). URL https://budstandart.ua/normativ-document.html?id_doc=89192 (дата звернення: 15.06.2024).

34.Романовська Л.А. Щодо визначення правомочності експерта з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи). Sectoral research XXI: characteristics and features: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the VII International Scientific and Theoretical Conference, March 15, 2024. Chicago, USA: International Center of Scientific Research (P.40-42)

Статтю було подано	15.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted