

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

THE LEGAL STATUS OF THE LEGAL EXPERT IN ECONOMIC PROCESS

Бутирська І.А.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена дослідженню правового статусу експерта з питань права за новою редакцією Господарського процесуального кодексу України. Проаналізовано права та обов'язки експерта з питань права. Виявлено проблемні аспекти у правовому регулюванні діяльності експерта з питань права, що можуть виникнути під час реалізації відповідних норм на практиці. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання правового статусу експерта з питань права.

Ключові слова: експерт із питань права, експерт у галузі права, судовий процес, господарський процес, учасник господарського процесу.

Стаття посвячена исследованию правового статуса эксперта по вопросам права по новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Проанализированы права и обязанности эксперта по вопросам права. Выявлены проблемные аспекты в правовом регулировании деятельности эксперта по вопросам права, которые могут возникнуть при реализации соответствующих норм на практике. Предложены пути совершенствования законодательного регулирования правового статуса эксперта по вопросам права.

Ключевые слова: эксперт по вопросам права, эксперт в области права, судебный процесс, хозяйственный процесс, участник хозяйственного процесса.

The article is devoted to the investigation of the legal status of a legal expert on the new version of the Economic Procedural Code of Ukraine. The rights and duties of the legal expert are analyzed. The problem aspects in the legal regulation of the work of the expert in the field of law that may arise during the implementation of the relevant norms in practice are revealed. The ways of improving the legislative regulation of the legal status of the legal expert are proposed.

Key words: legal expert, expert in the field of law, litigation, economic process, participant of economic process.

Постановка проблеми. На сьогодні процесуальне законодавство України перебуває на етапі реформування, пов'язаного з прийняттям та введенням у дію нових редакцій процесуальних кодексів, які запроваджують чимало якісно нових, раніше не відомих вітчизняному законодавству інститутів. Одним із таких нововведень є запровадження нового учасника процесу – експерта з питань права, майже ідентичні положення щодо правового статусу якого зосереджені у нових редакціях Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). У рамках статті ми зупинимось саме на господарсько-процесуальному статусі експерта з питань права, хоча результати цього дослідження можуть бути рівною мірою корисними і для досліджень у сфері адміністративного та цивільного процесів.

Стан опрацювання. Незважаючи на важливість та новизну інституту експертизи з питань права у господарському, адміністративному та цивільному процесах, варто констатувати, що положенням, які

регулюють правовий статус експерта з питань права, у науковій літературі приділено дуже мало уваги. Дослідження правового статусу експерта з питань права здійснювали як науковці, так і практикуючі юристи, а саме: В. Беянович, О. Бортман, О. Громовай, О. Кармаза, Д. Кушерець, Ю. Рябенко та ін.

Метою статті є дослідження правового статусу експерта з питань права за новою редакцією ГПК України, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні статусу експерта з питань права та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації прав, обов'язків та відповідальності експерта з питань права у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку із запровадженням інституту висновку експерта з питань права у процесуальні кодекси України часто висловлюються думки, що це суперечить принципу «*ius novit curia*», тобто «суд знає закони», і кожен професійний суддя має сам бути фахівцем у галузі права, а не залучати експертів для вирішення правових питань. Однак суддя не може знати абсолютно все, особливо, якщо йдеться про норми іноземного права,

тому залучення експертів з питань права у таких випадках вважаємо доцільним та обґрунтованим.

Також висловлюється погляд, що висновки експертів із питань права не є новелою українського законодавства, оскільки Верховний Суд України та Конституційний Суд України враховують при прийнятті рішень висновки фахівців у сфері права щодо застосування норм права. Підготовкою таких висновків займаються науково-консультативні ради, що діють при вказаних судах [1]. Вважаємо недоцільним ототожнювати статус експерта з питань права, передбаченого новими редакціями процесуальних кодексів, із статусом науково-консультативних рад, що діють при судах. Так, експерт із питань права є самостійним учасником судового процесу, бере безпосередню участь у справі, залучається за клопотанням учасника справи, тоді як Науково-консультативна рада, наприклад, при Верховному Суді, є, по суті, органом, утвореним при суді, і учасники процесу жодного відношення до процедури залучення цього органу до справи не мають. Також відрізняється і фінансування: витрати на експерта з питань права несе учасник, який його залучив (або в подальшому сторона, що прогнала справу), і плату експерт отримує за кожну конкретну справу, а для членів Науково-консультативної ради дача висновків – це робота, за яку вони отримують відповідну заробітну плату.

Нова редакція ГПК України чітко розмежовує правовий статус експерта та експерта з питань права. Так, по-перше, цим учасникам господарського процесу присвячені різні статті ГПК України: ст. 69 регламентує статус експерта, ст. 70 – статус експерта з питань права. По-друге, ст. 98 ГПК України, яка передбачає вимоги до висновку експерта, передбачає, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права. Таке розмежування, на нашу думку, тільки погіршує правове регулювання статусу експерта з питань права у господарському процесі, оскільки норми, що регламентують статус експерта, не можуть бути застосовані до експерта з питань права. Натомість правове регулювання статусу експерта з питань права є дуже обмеженим і дискусійним, що може викликати чимало проблем у правозастосуванні.

Так, проблеми можуть виникнути уже на стадії залучення експерта з питань права до справи, оскільки законодавець у ст. 70 ГПК України передбачив два критерії для можливості залучення особи до справи як експерта з питань права: 1) особа має мати науковий ступінь; 2) особа має бути визнаним фахівцем у галузі права. Якщо з першим критерієм ще більш-менш зрозуміло (вбачається, що це може бути кандидат або доктор юридичних наук), то другий критерій – це цілком і повністю оціночне судження, і жодних критеріїв «визнаності» такого фахівця ГПК України не передбачає. Також не конкретизує ГПК України і питання громадянства такого експерта – зокрема, доцільним вбачається залучення іноземних фахівців у галузі права для дачі висновку щодо дійсного змісту норм іноземного права. Слуш-

ною у такому разі є думка, що іноземний експерт може володіти більш точним та повним знанням не лише про право, а й про суспільно-політичний фон його реалізації, що іноді може мати вирішальні наслідки для застосування іноземного права [2]. Разом із тим у такому разі необхідно врегулювати питання щодо порядку підтвердження рівня кваліфікації іноземного спеціаліста (визнання диплома, виданого в іноземній державі).

Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом (ч. 1 ст. 70 ГПК України). Ця норма не конкретизує, чи може суд за власною ініціативою залучити експерта до участі у справі, на відміну від ч. 1 ст. 99 ГПК України, яка регламентує призначення експертизи судом і передбачає, що суд призначає експертизу у справі або за клопотанням учасника справи, або з власної ініціативи. Натомість ч. 1 ст. 108 ГПК України встановлює, що учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права. Тобто у такому разі йдеться про долучення висновку експерта у галузі права до справи з ініціативи учасників, а порядок ініціювання учасниками справи залучення експерта з питань права до справи взагалі не прописаний у ГПК України. Вважаємо за доцільне чітко вказати у ГПК України можливість залучення експерта з питань права до справи за клопотанням учасника справи, а також надати суду право з власної ініціативи залучити експерта з питань права за аналогією зі звичайним експертом.

Крім того, законодавець у положеннях нових редакцій процесуальних кодексів допустив неточності, застосувавши у ст.ст. 62 та 70 ГПК України термін «експерт із питань права», а у ст.ст. 108 та 109 ГПК України – термін «експерт у галузі права». Аналогічні неточності допущені і в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України. З цього приводу Ю. Рябченко зазначає: «<...> попри надання висновку стосовно лише окремих питань, така особа має бути фахівцем саме у галузі права загалом, а не лише з тих питань, щодо яких надається висновок. Зважаючи на наведене, вказану особу варто іменувати саме як «експерт у галузі права», а не «експерт з питань права» [3]. Цілком погоджуємось з цією тезою і вважаємо, що неточності у термінології за таких умов можуть зіграти «злий жарт» у правозастосуванні, оскільки виходить, що ст.ст. 108 і 109 ГПК України стосуються якоїсь іншої процесуальної фігури, аніж тієї, що, наприклад, за ст. 62 ГПК України, належить до складу інших учасників судового процесу.

Експерт із питань права може бути залучений до участі у справі з двох питань: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Варто зауважити, що ці підстави є абсолютно різними за змістом. Так, суддя має бути фахівцем у галузі права і самостійно застосовувати аналогію закону та аналогію права (ч. 11 ст. 10 ГПК України). Тобто експерт із питань

права може «допомогти» судді віднайти такі аналогії, але у будь-якому разі кінцеве рішення приймає суддя, а експерт і питань права є лише «консультантом», який ні за що не відповідає. У разі застосування іноземного права суддя взагалі не знає і не має знати такого права, тоді експерт із питань права розтлумачує норми іноземного права, а суддя цілком покладається на такий висновок і беззастережно його застосовує. У такому разі експерт із питань права має нести відповідальність, зокрема кримінальну, за неналежне виконання своїх обов'язків.

Із цього приводу О. Кармаза та Д. Кушерець слушно зауважують: «У цих Кодексах ідеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом <...> Тобто суд (суддя) й надалі самостійно може застосовувати для врегулювання спірних відносин аналогію (права чи закону), вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта з питань права» [4, с. 34].

Щодо необхідності з'ясування змісту норм іноземного права, то керуючий партнер юридичної фірми «Gentls» О. Громовий зазначає, що у всьому світі у бізнес-середовищі найбільше довіряють англійському праву та судам Об'єднаного Королівства, а тому у своїх договорах сторони за добровільною згодою підпорядковують свої правовідносини праву Великобританії. Не є винятком і Україна, тому у тих випадках, коли спір між сторонами розглядається українським судом, може виникнути необхідність застосування норм права іноземної держави, які суд знати не зобов'язаний [5]. Крім того, в умовах євроінтеграції нашої країни існує необхідність впровадження європейських стандартів здійснення судочинства в Україні та врахування тенденцій, які притаманні процедурам вирішення господарських спорів у країнах Європи [6, с. 57].

Також варто зазначити, що і до набуття чинності новими редакціями процесуальних кодексів суди звертали увагу на необхідність з'ясування дійсного змісту норм іноземного права. Так, наприклад, Вищий господарський суд України у постанові від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 встановив, що місцевий господарський суд не встановив дійсний зміст норм права іншої держави, та необгрунтовано відхилив відповідне клопотання відповідача, відповідач наполягав на встановленні дійсного змісту правових норм Федерального Закону Швейцарії «Про злиття, виділ, перетворення та передачу активів» у порядку та спосіб, визначений процесуальним законом; місцевим господарським судом не з'ясовано порядок реорганізації акціонерних товариств у кантоні та конфедерації, порядок передачі активів та пасивів у результаті реорганізації акціонерних товариств, питання порядку передачі активів та пасивів в результаті реорганізації акціонерних товариств. Апеляційним господарським судом також не надано відповідної оцінки цим фактам. У зв'язку з цим справу було передано на новий судовий розгляд до господарського суду Закарпатської області [7].

Права та обов'язки експерта з питань права прописані у дуже стислому вигляді: так, у експерта з питань права лише 3 обов'язки: 1) з'явитися до суду за його викликом; 2) відповідати на поставлені судом питання; 3) надавати роз'яснення. Обов'язку надати обгрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання, як це передбачено для експерта, експерт із питань права не має. Тобто ГПК України, по суті, регламентує обов'язки експерта з питань права тільки у разі його виклику до суду, стосуються вони тільки поведінки експерта з питань права у суді. Таким чином, експерт із питань права не може нести будь-яку відповідальність за завідома неправдивий висновок, оскільки обов'язку давати правдивий висновок у нього немає, про що йшлося вище.

Прав у експерта з питань права також небагато: 1) знати мету свого виклику до суду; 2) відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями; 3) на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду; 4) брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Права ознайомлюватися з матеріалами справи, як у експерта, нема. Вважаємо, що на практиці можуть виникнути ситуації, коли експерту з питань права необхідно буде дослідити документи по справі, наприклад, договір, яким сторони визначили застосування іноземного права до своїх правовідносин. У такому разі, вважаємо, обов'язковою передумовою дачі обгрунтованого висновку експертом з питань права є ознайомлення останнього з первинними документами, тому вбачаємо за необхідне доповнити права експерта з питань права правом ознайомлюватися з матеріалами справи.

Іншим проблемним питанням є невключення експерта з питань права до кола осіб, яким може бути заявлено відвід та самовідвід у господарському процесі. Вважаємо, що статус експерта з питань права за своєю процесуальною природою є наближеним до статусу експерта, тому вбачаємо за доцільне передбачити у ст. 37 ГПК України можливість відводу (самовідводу) не лише експерта, але і експерта з питань права, оскільки залучення до процесу заінтересованого та упередженого експерта з питань права у будь-якому разі буде негативно впливати на змагальність процесу та рівність сторін.

Також взагалі не врегульованим залишається питання можливості суміщення діяльності експерта з питань права з суддівською, адвокатською та іншими видами діяльності. Так, на сьогодні є чимало авторитетних фахівців у галузі права, які мають науковий ступінь і працюють, наприклад, у судовій системі. Звичайно, залучення таких осіб до процесу як експертів із питань права могло би бути дуже корисним, однак виникають питання щодо співвідношення такої діяльності з принципом незалежності суддів, щодо порядку оплати їх послуг, декларування такої оплати, можливості участі судді у справах як експерта з питань права під головуванням інших суддів у суді, де працює такий експерт із питань права. Всі ці питання обов'язково рано

чи пізно виникнуть на практиці, тому потребують негайного законодавчого врегулювання.

Норми, які регламентують висновок експерта у галузі права, зосереджені у параграфі 7 глави 5 ГПК України «Докази та доказування», але разом із тим ст. 109 передбачає, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Висновок експерта може бути використаний судом тільки як джерело відомостей, однак висновки щодо відповідних питань суд має робити самостійно. Вважаємо дещо нелогічним із боку законодавця розміщувати норми про «не докази» у главі під назвою «Докази та доказування».

Враховуючи, що експерт із питань права завжди залучається учасником справи, то виникають питання щодо конфлікту, якщо, наприклад, висновок експерта буде суперечити інтересам учасника, що його залучив. З цього приводу В.Е. Беляневич вважає,

що експерт не може та й не має йти на поводу у сторони, залишаючись незалежним у своїй думці. Результативним може бути такий підхід, коли експерт та сторона до оформлення договірних відносин визначають свої принципові позиції зі спірних питань застосування права, з яких буде проводитись експертиза [8].

Висновки. Таким чином, запровадження у господарський процес України експерта з питань права як нового учасника є важливим кроком уперед, оскільки дасть суду змогу отримувати авторитетну фахову думку з вузькопрофільних юридичних питань. Разом із тим нова редакція ГПК України заклала одразу суперечність у його завданнях, сам правовий статус експерта з питань права окреслений нечітко і є до певної міри «недоврегульованим», що зумовлює необхідність негайного перегляду та доповнення відповідних норм із метою уникнення у майбутньому проблем у правозастосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фронті? Юрист & Закон. 2017. № 47. URL: http://vkr.ua/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf.
2. Філіп'єв А.О. Судова експертиза іноземного права / Науковий блог. 18 Вересня 2009 р. URL: <http://naub.org.ua/?p=560>.
3. Рябченко Ю.Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. Електронний журнал «Правова просвіта». 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nauka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf.
4. Кармаза О. Експерт з питань права в судовому процесі: новели законодавства України / О. Кармаза, Д. Кушерець. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 32–36.
5. Громовой О. Нужен ли в судебном процессе эксперт по вопросам права, как предлагается в проектах процессуальных кодексов. URL: <http://gentls.com/blog/nuzhen-li-v-sudebnom-processe-ekspert-po-voprosam-/>.
6. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. Право України. 2017. № 9. С. 56–62.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65229556>.
8. Беляневич В. Е. Експерт в процесі: дружба дружбою, служба службою / Офіційний сайт «Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України». URL: http://uba.ua/documents/doc/vadym_belyanevych_ukr.pdf.