

12.07.2024 – 18.07.2024, № 29

ГЛАВНАЯ СТАТЬЯ

Процесуальні особливості використання висновку експерта в галузі права судами України

Звичною практикою для окремих суб'єктів підприємницької діяльності України у правовідносинах з іноземним елементом є використання автономії волі сторін та підпорядкування договорів іноземному, здебільшого англійському, праву.

Відповідно, питання дійсності (недійсності), тлумачення, укладення, припинення таких договорів врегульовують відповідно до загальних принципів іноземного (англійського) права, доктрини та правових прецедентів (case law), які й використовуватимуть під час аргументації позиції сторін у разі виникнення спору щодо такого договору.

З'ясування змісту англійського права не буде викликом чи проблемою, якщо спір розглядатимуть в англійському суді чи арбітражі в Лондоні. Проте виникають ситуації, коли перед судом України постає завдання з'ясувати зміст англійського права і застосувати до спору між сторонами, які він розглядає.

У такому випадку сторони наділені правом надати висновок експерта в галузі іноземного права, який і допоможе українському суду встановити зміст права, що застосовується до відносин між сторонами, та вирішити спір.

1. Нормативні підстави для використання висновку експерта в галузі права

Закон України "Про міжнародне приватне право" встановлює, що суд під час застосування права іноземної держави з'ясовує зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі.

Одним із способів встановлення змісту таких норм є залучення експерта з питань права. Водночас сторони можуть сприяти суду в установленні змісту права шляхом подання відповідних висновків експерта.

Таким чином, встановлення змісту норм права є **обов'язком суду**, який розглядає справу, в силу закону та здійснюється *ex officio*, тоді як учасники справи, які зацікавлені в застосуванні судом норм права відповідної іноземної держави, **мають право** сприяти суду в ужитті заходів щодо встановлення змісту норм іноземного права шляхом подання до суду документів, що підтверджують зміст таких норм, на які вони посилаються на обґрунтування своїх вимог або заперечень (постанова ВП ВС від 16.11.2021 р. у справі № 904/2104/19).

Важливо зазначити, що висновок експерта з питань права може стосуватися виключно двох категорій питань: (1) застосування аналогії закону, аналогії права та (2) з'ясування змісту норм іноземного права.

2. Висновки Великої Палати ВС із питань використання висновку експерта в галузі права

Революційною для встановлення порядку використання висновку експерта з питань права судами України є постанова Великої Палати ВС від 16.11.2021 р. у справі № 904/2104/19, що стосувалася встановлення недійсності договору поруки за правом Англії та Уельсу.

У цій постанові Велика Палата відступила від деяких попередніх правових позицій у подібних справах і визначила таке:

- установлення судом змісту норм іноземного права є обов'язком суду (а не сторони справи), яке здійснює суд *ex officio*;
- висновок експерта є допустимим способом здобуття судом інформації про іноземні норми, які застосовують до правовідносин з іноземним елементом (попередня позиція судів касаційної інстанції полягала в тому, що встановлення змісту права Англії та Уельсу можливе тільки з джерела права, яким, на думку суддів, був виключно нормативно-правовий акт).

Окрім цього, цікавим є також те, що Велика Палата в постанові відійшла від позиції про неналежність висновку експерта в галузі іноземного права як доказу в справі на підтвердження змісту норм іноземного права. Відкритим залишається питання узгодження цієї позиції зі статтею 109 ГПК України, яка визначає, що висновок експерта в галузі права не є доказом.

3. Практичні поради, які допоможуть у процедурі обрання експерта та підготовки висновку експерта в галузі права

Аналізуючи судову практику, можна помітити такі питання, які стосуються підготовки й подання висновку експерта з питань права в суд, які ми докладно розглянемо далі.

Щодо особи експерта в галузі права

Обираючи експерта, який здійснюватиме підготовку висновку в галузі іноземного права, варто пам'ятати вимоги процесуальних кодексів, що експерт повинен мати науковий ступінь і бути визнаним фахівцем у галузі права.

Проте якою б однозначною не була вимога процесуальних кодексів, аналізуючи судову практику, доходимо висновку, що вимога щодо наукового ступеня не завжди застосовується, коли йдеться про залучення іноземного фахівця.

Зокрема, у справах № 904/2104/19 та № 910/105442/18 сторони залучили англійських королівських адвокатів (баристерів) пана Джона Мачелла (Mr. John Machell KC) та пана Гая Блеквуда (Mr. Andrew Guy Blackwood KC), які за публічно доступною інформацією не мають наукового ступеня, але є королівськими адвокатами та визнаними експертами з питань англійського права. Верховний Суд узяв їхні висновки до уваги під час прийняття рішення у справах.

Зворотню виявилася ситуація у справі № 911/231/22, в якій як експерта в галузі англійського корпоративного права залучили кандидата юридичних наук Хоменко М. М. Зокрема, Касаційний господарський суд у своїй постанові від 11.03.2024 р. узяв до уваги висновок експерта, зазначивши, що в суду відсутні підстави ставити під сумнів компетенцію експерта в галузі права, який є кандидатом юридичних наук.

Водночас судді О. Кібенко та Г. Вронська виклали свої окремі думки щодо цього питання. Зокрема, суддя О. Кібенко вказала, що експерт з питань права жодним чином не підтвердив свою спеціалізацію в питаннях британського корпоративного права, та поставила під сумнів підстави вважати його експертом у цій галузі, зазначивши, що зазвичай такі висновки готують правники саме тієї країни, право якої підлягає застосуванню, особливо якщо це стосується країн загального (прецедентного) права. Зі свого боку суддя Г. Вронська вказала на необхідність звернення до Науково-консультативної ради при Верховному Суді.

Таким чином, обираючи особу експерта в галузі права, варто брати до уваги обидві вимоги процесуальних кодексів й обирати вузькоспеціалізованих експертів, які володіють науковим ступенем та є визнаними фахівцями в конкретній галузі іноземного права.

Щодо порядку подання висновку експерта в галузі права в суд

Варто пам'ятати про вимогу процесуальних кодексів, що рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права й долучення його висновку до матеріалів справи ухвалює суд.

Відповідно, подання висновку експерта в галузі права варто супроводжувати клопотанням про приєднання висновку до матеріалів справи, як це було, наприклад, у справах № 904/2104/19 та № 911/231/22.

Якщо таке клопотання не буде подано, суд може вирішити, що він не розглядав питання залучення особи як експерта в галузі права і не вирішував питання долучення висновку експерта до матеріалів справи.

Зокрема, у справі № 757/7499/17-ц суд наголосив, що наявність у матеріалах справи висновку, поданого стороною позивача, не свідчить, що такий висновок суд долучив до матеріалів справи, оскільки таке рішення не ухвалював Верховний Суд.

Саме тому рекомендуємо супроводжувати подання висновку експерта з питань права відповідним клопотанням та отримати рішення суду про долучення висновку експерта в галузі права до матеріалів справи.

Щодо обсягу висновку експерта в галузі права і питань, які висвітлено в ньому

Вдалою практикою буде підготовка докладного й повного висновку, у якому аналіз питань здійснено цілісно, із посиланням як на нормативно-правові акти, так і на доктрину й судову практику щодо питань, які є предметом аналізу в межах висновку експерта, а також із додаванням усіх указаних джерел у додатках до висновку.

Не існує обмежень щодо подання тільки одного висновку експерта в межах однієї справи. Зокрема, у справах № 904/2104/19 та № 911/231/22 було подано по два висновки експерта в галузі права, оскільки перші висновки недостатньо повно розкривали питання змісту норм іноземного права.

Водночас варто пам'ятати про обмеження, установлені статтею 108 ГПК України, що висновок не може містити оцінки доказів, указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Підсумовуючи, наголосимо на тому, що підготовка висновку експерта з питань права має свої особливості, які неможливо повністю вмістити у формат цієї статті. Команда AGA Partners, володіючи необхідним досвідом і знаннями та співпрацюючи з міжнародними партнерами, радо допоможе в підготовці експертних висновків у галузі іноземного (зокрема англійського) права за відповідними запитами.

**Василь Радецький,
юрист
AGA Partners**



**Анастасія Шевчук,
юрист
AGA Partners**





LIGA
ZAKON

© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2024

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розміщених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.