

Г. Г. Пампуха
президент

МНА «Європейська арбітражна палата»

НЕЗАЛЕЖНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ НА ДОСУДОВОМУ ЕТАПІ

В статті розглянуто новий засіб вирішення спорів незалежним експертом, як засіб досудового, мирного, швидкого і менш конфронтаційного їх вирішення. Саме експертиза допомагає досягти точності, професійної зваженості у вирішенні спірних питань та заощадити кошти, які сплачуються адвокату за супровід справи і арбітражний збір, при зверненні до суду.

Ключові слова: арбітражний збір, незалежна експертиза, комерційний арбітраж.

В сучасний період в зарубіжних країнах все більше зростає роль альтернативних способів вирішення спорів Alternative Dispute Resolution (ADR), за допомогою яких конфліктуючі сторони можуть прийти до мирного врегулювання конфліктів. Досвід держав-членів Європейського Союзу показує, що система ADR включає в себе комерційний арбітраж, медіацію та експертизу, має низку переваг для сторін, а саме: економія часу та коштів, конфіденційність, гнучкість процедури, та, найголовніше, збереження партнерських відносин. Система ADR успішно діє в Бельгії, Франції, Великобританії, Австрії, Норвегії, Фінляндії тощо. За статистикою, в США, Канаді, Нідерландах 83-85 % всіх конфліктів вирішується із застосуванням альтернативних способів їх врегулювання [1].

В Україні Закон «Про судову експертизу» прийнятий 25 лютого 1994 року.

В систему ADR, згідно з міжнародним законодавством, входять: національні арбітражні і третейські суди, міжнародні комерційні арбітражні суди, мирові судді, медіація та інше.

В Україні прийнято також Закони «Про міжнародний комерційний арбітраж» (24 лютого 1994 року) і «Про третейські суди» (11 травня 2004 року) [2-4].

Законів щодо мирових суддів і медіації, на відміну від інших держав світу, Україна немає. Вважаємо, що альтернативним засобом вирішення спорів може бути незалежна експертиза. Саме вона допомагає досягти точності та професійної зваженості у вирішенні спірних питань. Експертиза як форма врегулювання спору стимулює самостійність сторін, адже вони добровільно і на власний розсуд обирають експерта, визначають його завдання та об'єм повноважень.

Проаналізувавши діюче законодавство таких країн, як Чехія, Польща, Німеччина, Словаччина, Румунія, Україна, Росія та

Білорусія, експертну практику та основну її проблематику, на прикладі проведення будівельної експертизи можна зробити певні висновки:

- арбітри чи адвокати, які приймають участь у вирішенні питань в будівельних спорах, не завжди мають вузькопрофільні знання саме в будівельній сфері, тому тут не обійтись без призначення судової експертизи в рамках справи;
- на розгляд експертам передаються матеріали справи з усіма необхідними документами, для вирішення поставлених їм питань;
- після надання експертом висновку суду, суд поновлює провадження в справі і допитує експерта в судовому засіданні за участю сторін та вирішує справу.

Довготривалого вирішення спорів можна уникнути за допомогою досудового звернення сторін до незалежного експерта, який обирається ними. В такому випадку можна заощадити кошти, які сплачуються за супровід справи та арбітражний збір при зверненні до суду.

Учасник значущих інвестиційних проектів будівництва має можливість вирішення будівельних спорів за межами залу суду. Під час виконання контракту підрядник будівництва іноді заявляє, що проектна документація невірна.

У такому випадку ціна контракту повинна бути відповідно збільшена і необхідно провести додаткові роботи. Слід встановити, чи є реальна причина для збільшення обсягу робіт та договірної ціни і дати відповідь. Експерт може зробити це після спеціального аналізу всієї проектною документації, договору, спеціальних кодів, що регулюють права та огляд території.

В сфері проектування будівництва, плани і специфікації /обсяг робіт/ – спори за договором щодо обсягу робіт з ними, є найбільш значущими.

Спори виникають між власником і генеральним підрядником / субпідрядником, і проектними фахівцями, які по різному інтерпретують документи, особливо, якщо опис роботи в плані / специфікації є неясним або неоднозначним, або коли плани суперечать специфікаціям. Власник стверджує, що плани / характеристики – вірні, адекватні, точні і працездатні. В договорі завжди є виправдувальне положення, що дозволяє власнику перекласти відповідальність на підрядника.

Підрядник може просити субпідрядника про конкретний обсяг робіт без вказівки детального плану і специфікації. Якщо субпідрядник виконує лише частину роботи, а підрядник сподівався що він має здійснити більш широкий обсяг робіт, виникає спір.

Причиною спорів, що впливають з планів та технічних характеристик, спорів з приводу робочих креслень та іншої документації, є затримки, або несвоєчасності виконання робіт підрядником / субпідрядником.

Власник, як правило, гарантує, що підрядник / субпідрядник матиме доступ до проекту, секветорування. Спори виникають тоді,

коли власник не може надати підряднику доступ до проекту реконструйованої будівлі, щоб отримати необхідні дозволи або сервітути, чи своєчасно надавати власнику обладнання.

В ході будівництва власник може визначити, що робота не відповідає планам / специфікаціям, є дефекти. Якщо підрядник / субпідрядник не згоден з таким твердженням власника, виникає спір. Обидва генпідрядник та субпідрядник пропонують власникові виправити недоліки і дефект роботи. Якщо підрядник / субпідрядник задовольнять вимоги власника, буде мати місце позов власнику при завершенні проекту.

Високий ризик втрати коштів та репутаційні ризики – це основні фактори, які змушують шукати нові засоби вирішення спорів з метою їх запобігання.

Зокрема, будівельна галузь вживає різних заходів, щоб уникнути судових розглядів спорів. Контроль проектів відбувається на будь-якій стадії будівництва. Вони варіюються від простих переговорів до альтернативного вирішення спорів (ADR методи).

Раніше будівельна галузь вирішувала спори в арбітражі. Проте складні спори за контрактами з великими перевитратами щодо тривалої затримки графіку, складні технічні характеристики та вимоги у багатьох випадках не виявлялися арбітрами. Тому, що вони не мають спеціальних знань в галузі будівництва. Адвокати, які добре знають закони, але не розуміють механізму будівництва, покладаються тільки на суд.

Тому, залучення експертів, що ще зовсім недавно було не обов'язковим, набирає все більшого поширення, здійснюється не тільки сторонами в суді, але й використовується іншими фахівцями.

Будівельна галузь з метою запобігання правопорушенням використовує експертизу як засіб вирішення спорів з самого початку укладення проекту.

Незалежний експерт надає сторонам спору експертну оцінку їх претензій. Експерти є командою, що складається з спеціалістів будівельної галузі знань, яка об'єктивно і незалежно аналізує факти, оцінює причини технічної затримки, дефекти та пошкодження і надає рекомендації. Отже сторони можуть врегулювати свої розбіжності й уникнути псування партнерських відносин, що часто являється результатом спору.

Незалежну команду експертів очолює експерт, який має необхідний значний досвід, щоб допомогти сторонам зрозуміти результати досліджень експертів. Такий фахівець повинен також мати професійні навички медіатора. Якщо, так званий «спеціаліст-посередник» є необхідним, сторони його залучають, щоб досягти взаємоприйняттого рішення.

Залучення незалежного експерта є інноваційним засобом вирішення існуючих спорів. Концепція незалежних експертів ґрунтується на принципі: «Претензії неминучі, а спори – ні».

Експерти призначаються для моніторингу прогресу проекту, реагування на спори сторін, і вирішення їх мирним шляхом.

Експертів можна залучати з реєстрів окремих країн, з державних і приватних установ, а також експертів зарубіжних держав.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про судову експертизу» керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, яка призначила експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України.

Плата іноземним фахівцям за участь у судовій експертизі та відшкодування інших витрат, пов'язаних з її проведенням, здійснюється за домовленістю сторін.

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про судову експертизу», яка передбачає Міжнародне наукове співробітництво, йдеться про державні спеціалізовані установи, що виконують судові експертизи, користуються правом міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз, криміналістики тощо інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозиуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями та здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики.

Для того, щоб залучити незалежного експерта в судовий процес, потрібно заявити клопотання і поставити його на обговорення в судовому засіданні.

Тому вважаємо, що і в Україні можна залучити незалежних експертів – як засіб вирішення спорів на досудовому розгляді справи.

Таке залучення експерта потрібне, оскільки, незалежні експерти будуть мати свій погляд на проблему.

Незалежні експерти залучаються до роботи, щоб сприяти вирішенню спорів, які є можуть бути вирішені на рівні управління проектом.

Незалежний експерт може працювати з командою проекту, щоб прорахувати всі можливі варіанти ще наперед і уникнути багатьох спорів, шляхом виявлення та усунення потенційних проблем до їх виникнення.

При цьому постає питання, хто може бути незалежним експертом і де сторони можуть знайти його?

Деяких експертів можна знайти в їх реєстрах, але нині існують тільки офіційні реєстри експертів конкретної країни. Досі відсутні реєстри експертів в сфері ADR.

Щоб вирішити цю проблему, був створений Міжнародний Реєстр експертів для арбітражу та альтернативних процедур вирішення спорів за підтримки Міжнародного центру судової експертизи при Європейській арбітражній палаті (Брюссель). Цей реєстр включає в себе не тільки експертів з країн ЄС, але й експертів з країн за її межами [5].

Цей реєстр був заснований, в першу чергу, для фахівців проектів прикордонних країн.

Залучення експертів дає змогу досудового врегулювання спору, а переваги цього, полягають в зменшенні витраченого часу і коштів для вирішення конкретної ситуації.

Іноколи проведення експертизи може бути дорогокоштовним, але в будь-якому разі ця сума буде меншою, ніж оплата роботи адвоката (сплата арбітражного збору і виконання рішення).

Відповідно до ч.1 ст.384 Кримінального кодексу України, завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час проведення досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді – підлягають покаранню. З огляду на вищевикладену норму, експерт за завідомо неправдивий висновок буде нести кримінальну відповідальність, тому він повинен надати правдивий висновок замовнику.

З метою забезпечення цього, сторонам слід укласти тристоронній договір з експертом або групою експертів. Кожна сторона договору визначає свої умови роботи.

Сторони можуть запропонувати свого незалежного експерта, які будуть працювати спільно, для вирішення єдиного завдання замовника.

Отже, залучення незалежного експерта дасть змогу досудового вирішення спору, який виник між сторонами; зекономити час та кошти, які б мали бути витрачені сторонами в рамках судового розгляду (на послуги адвоката за супровід справи та арбітражний збір за судовий процес); отримати висновок, що є джерелом доказу досліджуваних експертом документів.

Перелік посилань

1. *Європейська конвенція* про введення одноманітного закону про арбітраж від 21.01.1966 р.
2. *Про судову експертизу*: закон України від 25.02. 1994 р. № 4038-XII.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: закон України, положення від 24.02.1994 р. № 4002-XII.
4. *Про третейські суди*: закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV.
5. *Міжнародний реєстр* судових експертів при Європейській арбітражній палаті (Брюссель).

НЕЗАВИСИМАЯ ЭКСПЕРТИЗА КАК ОДНО ИЗ СРЕДСТВ РЕШЕНИЯ СПОРОВ НА ДОСУДЕБНОМ ЭТАПЕ

Г. Г. Пампуха

В статье рассмотрено новый способ решения споров независимым экспертом, как способ досудебного, мирного, быстрого и менее конфронтационного их решения. Именно экспертиза помогает достичь

точности, профессиональной взвешенности в решении спорных вопросов и сэкономить средства, которые выплачиваются адвокату за сопровождение дела и арбитражный сбор при обращении в суд.

INDEPENDENT EXPERTISE AS ONE OF THE MEANS OF SOLVING DISPUTES IN THE PRE-TRIAL STAGE

H. Pampukha

The article considers a new way of solving disputes by an independent expert, as a way of pre-trial, peaceful, quick and less confrontational solutions. It is an expertise that helps to achieve accuracy, professional judgment in resolving disputes and save money paid to the lawyer for the support of the case and arbitration fees when appealing to the court.

УДК 343.98

О. А. Гуменський
головний судовий експерт

*Чернігівське відділення
Київського науково-дослідного інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України*

Т. В. Будко
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник (наукової установи)

*Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та
судових експертиз Служби безпеки України*

МІСЦЕ ЕКСПЕРТИЗИ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ (СТЗ) В СИСТЕМІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Дана стаття присвячена критеріям розмежування експертиз за класами, родами, видами тощо при їх класифікації під час створення нових напрямків експертних досліджень. Зокрема, на основі запропонованих критеріїв визначено місце експертизи СТЗ в системі судових експертиз.

Ключові слова: класифікація, класи, роди, види, судова експертиза, методи, компетенція.

Оцінюючи обґрунтованість висновків експерта слідчому (судді), перш за все, необхідно враховувати, що експертне дослідження повинно проводитися:

- у межах компетенції експертизи (певної спеціалізації);