



ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ*

Анна Штефан,

*завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат юридичних наук*

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2382-4849>

Стаття містить дослідження правової природи висновку експерта, порівняльну характеристику цього засобу доказування з консультаціями спеціаліста і висновком експерта в галузі права, аналіз особливостей та процесуальних наслідків їх використання у цивільному судочинстві. Розглянуто поняття спеціальних знань, вимоги, яким має задовольняти експертне дослідження, подано пропозиції з удосконалення норм цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: висновок експерта, консультації спеціаліста, висновок експерта в галузі права

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 102 ЦПК висновок експерта — це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством. Це засіб доказування, в якому закріплено інформацію особливого роду, яку одержують визначеним цивільним процесуальним законом способом від спеціального суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин у визначеній законом процесуальній формі [1, 77].

Окрім висновку експерта, у ЦПК передбачено ще дві форми використання спеціальних знань: консультації спеціаліста і висновок експерта в галузі права, який є абсолютною новелою для вітчизняної правової системи. Між всіма цими категоріями існує істотна різниця, мета і значення їх використання є різними, що зумовлює необхідність проведення їх по-

рівняльного аналізу. Ще одна новела ЦПК — можливість проведення судової експертизи за замовленням учасника справи до відкриття у ній провадження — також потребує детального розгляду. Відтак, актуальність досліджень використання висновку експерта у цивільному судочинстві зростає в умовах нового процесуально-правового регулювання.

Літературний огляд. Проблеми висновку експерта як засобу доказування у цивільному судочинстві неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Результати цих досліджень відображено, зокрема, у дисертаціях О. Дорошенка (Україна, 2007 р.), Ж. Васильєвої-Шаламової (Україна, 2009 р.), М. Чернової (2015, Російська Федерація), працях навчального і наукового характеру багатьох українських процесуалістів. Співвідношенню висновку експерта з консультаціями спеціаліста присвячені наукові статті Н. Кіреєвої,

* Стаття друкується в авторській редакції



Т. Кучер, інших вчених. Особливості використання висновку експерта з питань права розглянули О. Кармаза, Д. Кушерець, Ю. Рябченко. Проте наукової праці, яка об'єднувала б розгляд підстав і умов використання в цивільному судочинстві всіх форм спеціальних знань, поки що не було.

Мета та задачі дослідження. Метою цього дослідження є аналіз характерних рис висновку експерта; його розмежування з консультаціями спеціаліста і висновком експерта у галузі права; встановлення сутності спеціальних знань; розгляд умов, яким має задовольняти висновок експерта; вироблення пропозицій з удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Сутність спеціальних знань експерта. Висновок експерта є результатом застосування спеціальних знань. В науці цивільного процесуального права вже стало аксіоматичним твердження про те, що судді мають знання права та елементарні знання, в тому числі, знання загальновідомих фактів. З цих аспектів судді вправі самостійно будувати судження, однак при виникненні в процесі розгляду справи питань, що потребують спеціальних знань в різних областях науки, техніки, мистецтва й ремесла, суд призначає експертизу [2, 199]. В умовах сучасного процесуально-правового регулювання судова експертиза може проводитися не лише на підставі ухвали суду, а й за ініціативою майбутнього учасника справи до відкриття у ній провадження, однак у кожному разі формою використання спеціальних знань у цивільному судочинстві є висновок експерта.

При розкритті сутності спеціальних знань зазвичай вказується на дві ознаки, першою з яких є відсутність широкого поширення таких знань. Вони не мають загальновідомого, загальнодоступного, тобто масового за охопленням характеру [3, 644], не належать до загальновідомих узагальнень, що впливають з досвіду людей [4, 307]. Це знан-

ня, які виходять за межі загальнодоступних знань, очевидних та широко відомих відомостей, знань загальноосвітньої підготовки та життєвого досвіду [5, 78]. Це не побутові повсякденні висновки і підсумки, які може зробити будь-яка людина, а знання, що здобуваються в процесі теоретичної підготовки і практичної діяльності у певній сфері науки, техніки, мистецтва, ремесла.

У доктрині підкреслюється, що слід чітко відмежовувати в функціональному сенсі спеціальні знання як результат професійної підготовки і певну спеціалізовану освіченість окремих людей від передбачених процесуальними законами спеціальних знань, які, маючи за своїм змістом повну тотожність з першими, можуть використовуватись у точно встановлених законом формах і межах. Тобто є повністю індиферентними до становища носія цих знань і їх споживачів, перетворюючись на процесуально-правову категорію, використання якої передбачено лише визначеними суб'єктами і у встановлених процедурах, що у кожному випадку їх застосування вимагає наявності одного з передбачених суб'єктів, засвідчення його компетентності, а також узаконених шляхів одержання бажаного результату. Спеціальними знаннями в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [6, 8].

Другою ознакою спеціальних знань традиційно називають їх відмежування від знань у сфері права. Як зазначає М. К. Треушніков, знання у галузі права не відносяться до спеціальних знань, на основі яких проводиться експертиза. У цивільному процесі не можна признача-



ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ти експертизу для вирішення правових питань, в тому числі тих, що стосуються змісту і порядку застосування норм іноземного права [7, 192–193]. Пряма вказівка на це розмежування міститься у ч. 2 ст. 102 ЦПК, де зазначено, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Однак за останні роки в наукових працях з'явилися й інші думки з цього приводу. О. Р. Російская та О. І. Гальяшина висловлюють переконання, що підхід про виключення знань у сфері права із сфери спеціальних знань є застарілим. Як обґрунтовують дослідниці, в сучасний час судді, як правило, мають знання лише у декількох галузях права і не в змозі в достатній мірі орієнтуватися в усіх тонкощах сучасного законодавства, яке до того ж постійно змінюється і розвивається. Учені стверджують, що назріла необхідність узаконити здійснення правових (чи юридичних) експертиз у тих випадках, коли для встановлення істини у справі необхідні дослідження із застосуванням спеціальних юридичних знань, яких не має суд. Такі експертизи пропонується називати судово-нормативними, а їх предметом будуть фактичні дані, які встановлюються в судочинстві шляхом дослідження з використанням спеціальних знань нормативних і нормативно-технічних актів [8; 10, 14, 19].

Цей підхід розвиває М. В. Жижина, вважаючи, що поняття спеціальних знань повинно включати питання права й питання, що межують з правовими. Як показує судова практика, у цивільному процесі перед експертом іноді ставляться так звані «нормативіські» задачі, при вирішенні яких до об'єкта дослідження входять певні спеціальні нормативи, правила техніки безпеки, правила дорожнього руху тощо. Однак необхідно дуже обережно розмежовувати компетенції суду та експерта при вирішенні правових питань, розрізняючи аспекти матеріального і процесуального права, що складають компетенцію суду, і пра-

вові, але вузько спеціальні, що складають компетенцію експерта [9; 15, 16].

З цього приводу слід зауважити, що дійсно, у цивільних справах може виникати потреба у проведенні такого дослідження, яке матиме зв'язок з аналізом норм права. Невипадково у п. 1.4. п. 2.3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень передбачено, зокрема, що під час проведення експертиз експертами застосовуються нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР). Тобто, знання у певній галузі права і спеціальні знання — не взаємовиключні категорії, вони можуть доповнювати одна одну, а в ряді випадків таке поєднання спеціальних і правових знань є необхідним для встановлення обставин справи.

Що стосується норми ч. 2 ст. 102 ЦПК, відповідно до якої предметом висновку експерта не можуть бути питання права, це правило слід розуміти так: перед експертом не можуть ставитися питання по суті вирішення позову, задоволення позовних вимог чи залишення їх без задоволення; експерт не може робити висновки про наявність чи відсутність в діях сторони ознак порушення права іншої сторони, не може давати роз'яснення про те, яку норму права слід застосувати до відповідних правовідносин. Питання, вирішення яких відноситься до виключної компетенції суду, не можуть ставитися перед експертом.

Вимоги, що пред'являються до висновку експерта. У висновку експерта спеціальні знання застосовуються у формі дослідження. В широкому розумінні досліджувати означає піддавати що-небудь ретельному науковому розгляду з метою пізнання, виявлення чо-



гось [10, 385]. Висновок експерта спрямований не на констатацію відомих і безспірних фактів, а на пошук певних нових знань, які необхідні для встановлення обставин справи і не можуть бути отримані судом в жодний інший спосіб.

Як відмічається у наукових працях, експерт в своєму висновку фактично синтезує нові знання на основі власних спеціальних знань та досвіду [11, 49], повідомляє суд про факти, встановлені ним на основі використання даних тієї чи іншої галузі науки, техніки, мистецтва [12, 13]. При цьому місія експерта полягає в тому, щоб просвітити суд, і ця місія виключає інтереси сторін [13, 23]. Дослідження із застосуванням спеціальних знань проводиться експертом безвідносно побажань будь-яких осіб, незалежно від змісту їх юридичної заінтересованості в результатах судового розгляду справи, а метою такого дослідження є виявлення певних фактів і вироблення висновків щодо них.

Дослідження, що проводиться експертом, має задовольняти двом вимогам: об'єктивності та обґрунтованості. Ці вимоги впливають з обов'язку експерта дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання (ч. 3 ст. 72 ЦПК).

З метою забезпечення об'єктивності дослідження процесуальним законом передбачені підстави для відводу (самовідводу) експерта. У ст. 36, 38 ЦПК міститься перелік випадків, які виключають можливість участі експерта у цивільній справі. За відсутності таких підстав дотримання вимоги об'єктивності дослідження досягається шляхом встановлення певних обмежень при проведенні судової експертизи, перелік яких наведений у п. 2.3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Експерту забороняється, зокрема:

- самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відоб-

ражені в наданих йому матеріалах неоднозначно;

- вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта, і надавати оцінку законності проведення процедур, регламентованих нормативно-правовими актами;
- вступати у не передбачені порядком проведення експертизи контакти з особами, якщо такі особи прямо чи опосередковано заінтересовані в результатах експертизи.

Дотримання вимоги про зазначення у висновку експерта на те, що експерт попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, встановлена у ч. 7 ст. 102 ЦПК України, також слугує меті забезпечення об'єктивності дослідження. Як пояснюється у доктрині, дія цього механізму спрямована на те, щоб поінформувати судового експерта про наявність специфічних обов'язків і можливу кримінальну відповідальність, а також для того, щоб вплинути на його психіку ще до початку проведення судової експертизи, шляхом появи позитивної установки. Фактичне законодавче «заякування» судового експерта за задумом законодавця має призвести до мінімізації деформації інформації [14, 184].

Обґрунтованість дослідження забезпечується завдяки застосуванню експертом відповідних методів дослідження, методик проведення судової експертизи, вибір яких належить до компетенції експерта (п. 1.4. п. 2.3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень). Призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків (ч. 8 ст. 72 ЦПК), або коли з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань (п. 2 ч. 2 ст. 38 ЦПК), що також спрямовано на забезпечення обґрунтованості дослідження.



ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стосовно останнього положення у наукових працях підкреслюється, що експерт може відмовитися від дачі висновку, якщо не має необхідних спеціальних знань, що означає: а) поставлене питання не відноситься до компетенції експерта; б) поставлене питання в принципі відноситься до сфери знань, в якій експерт є спеціалістом, але сучасний рівень знань та експертології не дозволяє відповісти на нього [15, 61]. На вирішення експертів нерідко виносяться питання, розв'язання яких неможливе у зв'язку з відсутністю науково обґрунтованих методик дослідження. Якщо експертне завдання не може бути розв'язано з указаних причин, і це зрозуміло експерту ще до початку дослідження, і на його рішення не впливають жодні, навіть уявно змодельовані умови, то немає ніяких законних перешкод відмовитися від проведення експертизи [16, 223–224].

Експерт має право включити до висновку свої міркування про обставини, які мають значення для справи і були встановлені під час підготовки висновку, з приводу яких експерту не були поставлені питання (ч. 8 ст. 102 ЦПК). Коли при проведенні дослідження експертом були встановлені обставини чи дані, які виходять за межі поставлених питань, проте висновки щодо цих даних або обставин можуть мати значення для повноти і вичерпності відповідей на поставлені питання, експерт має право навести свої міркування з приводу таких обставин, що також є гарантією обґрунтованості дослідження.

Особливості форми висновку експерта. Висновок експерта складається у формі та в порядку, передбаченому законом. Форма висновку експерта є уніфікованою для всіх видів судових експертиз. Відповідно до ч. 6 ст. 102 ЦПК у висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експерти-

за, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством.

Як роз'яснено в п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його реквізитів (найменування документа, дати та номери складання висновку, категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань) та трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Інструкцією встановлено вимоги до оформлення кожної з частин висновку експерта. У його вступній частині зазначається, зокрема, про попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за статтею 384 Кримінального кодексу України або за відмову від надання висновку за статтею 385 Кримінального кодексу України. До інших засобів доказування вимога щодо обов'язкової форми, яка повинна дотримуватися у кожному і будь-якому випадку, не висувається. Певні види документів можуть мати юридичну силу лише за умови наявності в них реквізитів, передбачених законом, однак в цілому форма, в якій складаються документи, не є загальнообов'язковою та єдиною для всіх видів документів.

Порядок проведення експертизи має чітку законодавчу регламентацію. Її основні положення викладені в нормах ЦПК та конкретизовані в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, де визначено, зокрема, як повинні оформлятися матеріали для проведення експертиз та здійснюватися організація проведення експертиз і оформлення їх результатів. Інші засоби доказування можуть формуватися в різні способи, як в порядку, передбаченому законом (оформлення і видачі певних довідок, дозволів, ліцензій тощо), так і в довіль-



ному порядку. З-поміж всіх засобів доказування лише висновок експерта характеризується обов'язковим складанням у визначених законом формі та порядку.

Розмежування висновку експерта, консультацій спеціаліста і висновку експерта в галузі права. Особа, яка складає висновок експерта, має особливий статус. Умовою залучення особи як судового експерта є наявність спеціальних знань, що необхідні для з'ясування відповідних обставин справи. Окрім того, для судового експерта встановлені певні обмеження: як визначено у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про судову експертизу», не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також та, яка має не зняту або не погашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

У цивільній справі можуть брати участь й інші особи, які мають спеціальні знання — спеціаліст та експерт з питань права, однак подібні вимоги до них не висуваються, а мета залучення таких осіб і результати їх участі у справі мають інше, відмінне від висновку експерта значення.

Так, спеціаліст — особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Хоча підстави для відводу (самовідводу) спеціаліста є такими ж, як і для експерта, в усьому іншому процесуальний статус цих осіб відрізняється.

Допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта,

що прямо зазначено у ч. 2 ст. 74 ЦПК. Для консультацій спеціаліста не передбачена обов'язкова письмова форма, не встановлені вимоги до змісту документа, який може бути складений спеціалістом в процесі виконання ним своїх функцій.

Деякі дослідники, підтримуючи думку, що консультації і пояснення спеціаліста можуть мати доказове значення, вказують на те, що висновок спеціаліста не є засобом доказування, проте одночасно вважають за необхідне закріпити у ЦПК положення щодо письмової форми висновку спеціаліста, адже суд може покласти цю інформацію в основу мотивувальної частини судового рішення [17, 14, 12]. Теоретично можна змодельовати ситуацію, коли консультація спеціаліста буде викладена у письмовій формі, наприклад, у вигляді запису послідовності дій, які слід вчинити для роботи з певним технічним обладнанням. Проте такого роду записи не є поширеним явищем у судовій практиці, а відтак доцільність їх обов'язкового оформлення у письмовій формі видається сумнівною.

Науці цивільного процесуального права відомі й пропозиції визнати висновок спеціаліста окремим засобом доказування, оскільки суд користується висновком спеціаліста і приєднує його до справи, фактично у змісті цих дій закріплена оцінка, яка компетентним юрисдикційним органом здійснюється лише щодо доказів [18, 34]. Висловлена також думка, що дії, консультації і пояснення спеціаліста, засновані на його спеціальних знаннях та досвіді, допомагають суду й особам, які беруть участь у справі, зрозуміти специфічні питання з області його спеціальних знань, чим вони, безумовно, цінні. На цій підставі видається за можливе використовувати отримані від спеціаліста відомості як письмові докази у справі, коли такі відомості викладені у письмовій формі — у вигляді окремого документа (консультації, висновку, довідки) чи зафіксовані в протоколі судового засідання [11, 22–23].



Однак консультації, що надаються спеціалістом, не містять інформації про обставини справи та не є засобом встановлення таких обставин. Інформація про те, як належить застосовувати певне обладнання для вчинення тієї чи іншої процесуальної дії, не входить до предмета доказування у справі, не здатна підтвердити чи спростувати певні факти. Тому для визнання письмових консультацій спеціаліста письмовими доказами чи окремим засобом доказування немає обґрунтованих підстав. Спеціаліст не є джерелом доказової інформації і залучається до участі у справі не з метою проведення дослідження, а задля надання суду практичної допомоги при застосуванні технічних засобів, використання котрих необхідне для вчинення процесуальних дій.

Участь у справі експерта з питань права — абсолютна новела цивільного процесуального законодавства України, хоча аналогічний інститут під назвою «*amicus curiae*» (дослівний переклад — друг суду), який зародився у XVII столітті у Великобританії, відомий багатьом країнам світу. Використання висновків експертів в галузі права широко поширене в цивільному судочинстві у Великобританії та США і поступово розвивається в інших державах. Зокрема, у 2012 році вже були відомі приклади надання висновків французькими вченими [19, 14].

Як пояснюють зарубіжні дослідники, висновок такого експерта — це документ, який добровільно подається до суду суб'єктом, відмінним від сторони у справі. Він не містить процесуальних елементів і не вказує, яку роль повинен відіграти суд [20, 1654–1655]. Вітчизняна судова практика розгляду справ із залученням експертів у галузі права на сьогодні ще не склалася, в той час як у доктрині вже висловлені певні міркування з цього приводу.

Експертом з питань права може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ч. 1 ст. 73 ЦПК). Якщо вимога наявності

наукового ступеня цілком зрозуміла, то наявність визнання як фахівця у галузі права викликає закономірне питання: як саме повинен підтверджуватися факт такого визнання? Що повинно покладатися в основу встановлення того, чи є певна особа визнаним фахівцем? У наукових дослідженнях пропонується брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України [21, 33].

Цей перелік можна доповнити й іншими умовами: наявність вищої юридичної освіти; участь в розробці законопроектів; наявність складених висновків наукових експертиз відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»; індекс цитування наукових праць тощо. Однак заслуговує на увагу думка, що надмірна формалізація критеріїв залучення експерта з питань права може стати на заваді реалізації права особи на надання пояснень суду. Тому вдосконалення критеріїв допуску до участі у справі фахівця у галузі права має відбуватись в напрямку встановлення мінімальних вимог до такої особи, а не максимального їх підвищення [22].

Також слід звернути увагу на вжиття у новій редакції ЦПК двох термінів для позначення однієї і тієї ж особи: експерт з питань права (ст. 73) та експерт у галузі права (ст. 114, 115). В Законі України «Про освіту» вживається конструкція «галузь знань, спеціальностей (професій)» (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 17 та ін.), до яких



належить і галузь права. Тому більш вірним є термін «експерт у галузі права» як такий, що позначає сферу спеціальних знань, які має експерт.

Зміст висновку експерта у галузі права обмежений двома напрямками дослідження:

- застосування аналогії закону чи аналогії права;
- зміст норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Жодні інші питання не можуть розглядатися у такому висновку, а згідно із застереженням, що міститься у ч. 2 ст. 114 ЦПК, висновок експерта у галузі права 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. Висновок експерта в галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані із встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі. Саме тому цілком вірним є законодавчий підхід про неналежність висновку експерта в галузі права до доказів, про допоміжний (консультативний) характер такого висновку і відсутність його обов'язкового значення для суду (ч. 1 ст. 115 ЦПК).

Однак у зв'язку з цим виникає питання про доцільність розміщення статей 114 і 115 ЦПК у Главі 5, яка регулює докази та доказування. З точки зору законодавчої техніки більш вірним буде об'єднання положень статей 114 і 115 ЦПК в одну норму зі статтею 73.

Отже, на відміну від інших осіб, які мають спеціальні знання, лише експерт

спрямовує свою діяльність безпосередньо на встановлення обставин справи.

Порядок призначення судової експертизи. Висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. Протягом багатьох десятиліть однією з головних розрізняльних ознак висновку експерта було призначення експертизи виключно судом. В майже кожній науковій праці вказувалося, що результат дослідження, проведеного експертом за межами судових процедур, міг виступати лише письмовим доказом у справі. Проте в умовах чинного процесуально-правового регулювання експерт може як призначатися судом, так і залучатися учасником справи, при цьому порядок проведення експертизи та складення висновку експерта є одним і тим же для обох випадків. Висновок, складений внаслідок проведення експертизи на замовлення учасника справи, та висновок, складений в результаті призначення експертизи судом, мають однакове значення і виступають одним і тим же засобом доказування — висновком експерта.

Призначення експертизи судом обмежується сукупністю двох умов:

- 1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо (п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК). Експертиза призначається лише тоді, коли певні обставини справи не можуть бути встановлені в будь-який інший передбачений законом спосіб, без використання спеціальних знань. Однак, як обґрунтовано вище, знання у сфері права можуть охоплюватися спеціальними знаннями, а застосування експертом нормативно-правових актів і нормативних документів під час проведення дослідження прямо передбачено п. 1.4. п. 2.3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень.



Це необхідно врахувати у п. 1) ч. 1 ст. 103 ЦПК;

- 2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності (п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК). Відсутність висновку експерта у випадку, коли він необхідний для встановлення обставин справи, фактично відсилає до умови призначення експертизи, що розглянута вище: коли для встановлення обставин справи необхідне використання спеціальних знань, при цьому сторона не забезпечила проведення експертного дослідження, його ініціює суд. З приводу такої підстави, як сумніви у правильності висновку експерта, слід зазначити таке.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду у п. 11 Постанови № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», сумніви у правильності висновку експерта можуть бути пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Наявність такого роду зауважень є підставою для проведення повторної експертизи, яка може бути призначена у разі, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності, а проведення такої експертизи доручається іншому експертові (експертам) (ч. 2 ст. 113 ЦПК). У п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК фактично йдеться про призначення повторної експертизи, однак наведена лише одна з підстав для її призначення: коли висновок експерта у справі наявний, однак його правильність є не безсумнівною. На практиці цілком вірогідні випадки, коли кожна сторона справи подасть висновок експерта, підготовлений за її замовленням, і між двома чи більше висновками існува-

тимуть розбіжності при дачі відповідей на аналогічні питання. Висновок експерта, наданий стороною у справі, може видаватися недостатньо обґрунтованим, що також може потребувати проведення повторної експертизи. Дублювання у п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК однієї з підстав призначення повторної експертизи видається зайвим, оскільки у ч. 2 ст. 103 ЦПК зазначається на таку можливість безпосередньо: у разі необхідності суд може призначити декілька експертиз, додаткову чи повторну експертизу.

Окрім того, розглядувана норма не узгоджена з положенням ч. 3 ст. 102 ЦПК, відповідно до якого висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасників справи, коло яких складають не лише сторони, а й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, у справах позовного провадження, та заявники у справах окремого провадження (ч. 1, 3 ст. 42 ЦПК). Відтак, у п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК слід виключити положення про сумніви у правильності висновку експерта та привести це положення у відповідність з нормою ч. 3 ст. 102 ЦПК.

У разі призначення експертизи судом останньому надані повноваження стосовно обрання експерта чи експертної установи: якщо сторонами не досягнуто взаємної згоди з цього приводу у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд. Окрім того, у ч. 3 ст. 103 ЦПК передбачено право суду з урахуванням обставин справи самостійно визначити експерта чи експертну установу. При цьому перелік умов для реалізації цього права не встановлений, що фактично означає покладення вирішення зазначеного питання на розсуд суду. Така правомочність, не обмежена чіткими підставами, утворює можливість для суду визначити експерта самостійно, навіть без обговорення цього питання зі сторонами у справі. А це звужує дію принципу змагальності, оскільки виходить за межі судового сприяння в реалізації процесуальних прав учасниками процесу. По-



вноваження суду з визначення експерта або експертної установи у разі, коли сторонами з цього приводу не досягнуто згоди між собою, є достатнім для того, щоб вирішити питання про призначення експертизи. Тому видається за доцільне запропонувати виключити з ч. 2 ст. 103 ЦПК друге речення тексту.

Також слід звернути увагу, що в досліджуваній нормі не враховано, що у справах позовного провадження можуть брати участь не лише сторони, а й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, у справах окремого провадження беруть участь заявники. Всі ці учасники справи можуть заявити клопотання про призначення експертизи і, відповідно, мають право запропонувати суду питання, роз'яснення яких потребує висновку експерта (ч. 5 ст. 103 ЦПК), і взяти участь у виборі експерта чи експертної установи. Виходячи з цього, у ч. 3 ст. 103 ЦПК слід врахувати наведені зауваження.

Результати дослідження та їх обговорення. За результатами проведеного дослідження вважаю за доцільне запропонувати внесення таких змін і доповнень до норм ЦПК України:

1. Статтю 73 викласти у такій редакції:
«Стаття 73. Експерт у галузі права
1. Як експерт у галузі права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта у галузі права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.
2. Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо:
 - 1) застосування аналогії закону чи аналогії права;
 - 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.
3. Висновок експерта у галузі права 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.

4. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.
 5. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.
 6. Експерт у галузі права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт у галузі права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.
 7. Експерт у галузі права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду».
2. Друге речення ч. 2 ст. 102 викласти у такій редакції:
«Предметом висновку експерта не можуть бути питання, які стосуються застосування норм права, вирішення заявлених вимог по суті».
 3. Пункт 1) ч. 1 ст. 103 викласти у такій редакції:
«1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання, без яких встановити відповідні обставини неможливо;».
 4. Пункт 2 ч. 1 ст. 103 викласти у такій редакції:
«2) учасником (учасниками) справи не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань».



5. Частина 3 ст. 103 викласти у такій редакції:

«3. При призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається учасниками справи за взаємною згодою, а якщо такої згоди не досягнуто у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд. У разі необхідності може бути призначено декілька експертів для підготовки одного висновку (комісійна або комплексна експертиза)».

6. Статті 114 і 115 — виключити.

Висновки. Здійснений аналіз дозволяє підвести такий підсумок: висно-

вок експерта — це засіб доказування, який формується експертом в результаті проведеного дослідження, заснованого на застосуванні спеціальних знань, на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи і складається у формі та в порядку, передбаченому законом. Норми ЦПК потребують деякого вдосконалення, що сприятиме повноті і чіткості правового регулювання використання висновків експертів у цивільному судочинстві. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Буряк Л. С. *Правова природа висновку експерта як засобу доказування в цивільному процесі* // *Криміналістичний вісник*. 2014. № 1. С. 75–80.
Buriak L. S. *Pravova pryroda vysnovku eksperta yak zasobu dokazuvannia v tsyvilnomu protsesi* // *Kryminalistychnyi visnyk*. 2014. № 1. S. 75–80.
2. *Громадянський процес: Учебник* / Под ред. М. А. Вукот. М.: Юристъ, 2005. 480 с.
Hrazhdanskiy protsess: Uchebnyk / Pod red. M. A. Vukot. M.: Yurystъ, 2005. 480 s.
3. Осокина Г. Л. *Громадянський процес. Общя часть: учебник. 3-е изд., перераб.* М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. 704 с.
Osokyna H. L. *Hrazhdanskiy protsess. Obshchaia chast: uchebnyk. 3-e yzd., pererab.* M.: Norma, YNFRA-M, 2013. 704 s.
4. Штефан М. Й. *Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Ін Юре, 2005. 624 с.*
Shtefan M. Y. *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: Akademichniy kurs: Pidruch. dlia studentiv yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. K.: In Yure, 2005. 624 s.*
5. Дорошенко О. Ф. *Судова експертиза у цивільних справах щодо об'єктів інтелектуальної власності: монографія. К.: Лазурит-Поліграф, 2008. 206 с.*
Doroshenko O. F. *Sudova ekspertyza u tsyvilnykh spravakh shchodo obiektiv intelektualnoi vlasnosti: monohrafiia. K.: Lazuryt-Polihraf, 2008. 206 s.*
6. *Експертизи у судочинстві України.. Судова практика. Роз'яснення / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І. В. Гори // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2015. № 5–6. 506 с.*
Ekspertyzy u sudochynstvi Ukrainy.. Sudova praktyka. Roziasnennia / za zah. red. V. H. Honcharenka, I. V. Hory // Biuleten zakonodavstva i yurydychnoi praktyky Ukrainy. 2015. № 5–6. 506 s.
7. Треушников М. К. *Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. 272 с.*
Treushnykov M. K. *Sudebnye dokazatelstva. M.: Horodets, 2004. 272 s.*
8. *Российская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010. 464 с.*
Rosyiskaia E. R., Haliashyna E. Y. *Nastolnaia knyha sudy: sudebnaia ekspertyza. M.: Prospekt, 2010. 464 s.*



9. Жижицина М. В. *Методологические основы использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе // Теория и практика судебной экспертизы. 2014. № 3 (35). С. 10–18.*
- Zhyzhyna M. V. *Metodolohycheskye osnovy yspolzovanyia spetsyalnykh znanyi v hrzhdanskom y arbytrazhnom protsesse // Teoryia y praktyka sudebnoi ekspertyzy. 2014. № 3 (35). S. 10–18.*
10. *Словник української мови. В 11 т. Т. 2. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. К.: Наукова думка, 1971. 550 с.*
- Slovyuk ukrainskoi movy. V 11 t. T. 2. // I. K. Bilodid, A. A. Buriachok ta inshi. K.: Naukova dumka, 1971. 550 s.*
11. Чернова М. Н. *Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2015. 187 с.*
- Chernova M. N. Zakliuchenye eksperta kak dokazatelstvo v hrzhdanskom y arbytrazhnom protsesse: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.15. M., 2015. 187 s.*
12. Васильева-Шаламова Ж. В. *Судова експертиза в цивільному процесі: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 19 с.*
- Vasylieva-Shalamova Zh. V. Sudova ekspertyza v tsyvilnomu protsesi: avtoref. ... dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.03. K., 2009. 19 s.*
13. Jukier R. *The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons From Quebec's New Code of Civil Procedure // La Revue Du Barreau Canadien. 2015. Vol. 93. P. 1–39.*
14. Шепітько М. В. *Засоби протидії наданню судовим експертом завідомо неправдивого висновку // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2015. Вип. 15. С. 180–188.*
15. Гусаров К. В. *Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. X., 2000. 201 с.*
- Shepitko M. V. Zasoby protydyii nadanniu sudovym ekspertom zavidomo nepravydoho vysnovku // Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky. 2015. Vyp. 15. S. 180–188.*
16. Щербаківський М. Г. *Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. Вип. 11. С. 217–225.*
- Shcherbakovskiy M. H. Protsesualni ta hnoseolohichni pidstavy vidmovy eksperta vid davannia vysnovku // Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky. 2011. Vyp. 11. S. 217–225.*
17. Кіреєва Н. О., Скорич О. О. *Співвідношення висновків, що надаються експертом, спеціалістом, органами державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 37 (2). С. 10–15.*
- Kireieva N. O., Skorych O. O. Spivvidnoshennia vysnovkiv, shcho nadaiutsia ekspertom, spetsialistom, orhanamy derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia u tsyvilnomu protsesi Ukrainy // Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia: Pravo. 2016. Vyp. 37 (2). S. 10–15.*
18. Кучер Т. М. *Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики // Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2 (10). С. 31–40.*
- Kucher T. M. Spivvidnoshennia vysnovkiv eksperta ta spetsialista yak zasobiv dokazuvannia v tsyvilnomu protsesi: pytannia teorii ta praktyky // Visnyk Vyshchoi rady yustyt-sii. 2012. № 2 (10). S. 31–40.*



ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

19. Coslin C., Lapillonne D. *France and the concept of amicus curiae: What lies ahead?* // *Paris International Litigation Bulletin*. 2012. No. 4. P. 14-15.
20. Kochevar S. *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions* // *The Yale Law Journal*. 2013. Vol. 122. P. 1653–1669.
21. Кармаза О., Кушерець Д. *Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України* // *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32–36.
- Karmaza O., Kusherets D. *Ekspert iz pytan prava v sudovomu protsesi: novelty zakonodavstva Ukrainy* // *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2017. № 10. S. 32–36.
22. Рябченко Ю. Ю. *Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання* // *Правова просвіта*. 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf (дата звернення 20.02.2018 р.).
- Riabchenko Yu. Yu. *Tsyvilnyi protsesualnyi status eksperta z pytan prava: pytannia vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання* // *Pravova prosvita*. 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf (data zvernennia 20.02.2018 r.).

Надійшла до редакції 22.03.2018 р.

Штефан А. Заключение эксперта в гражданском судопроизводстве. Статья содержит исследование правовой природы заключения эксперта, сравнительную характеристику этого средства доказывания с консультациями специалиста и заключением эксперта в области права, анализ особенностей и процессуальных последствий их использования в гражданском судопроизводстве. Рассмотрено понятие специальных знаний, требований, которым должно соответствовать экспертное исследование, поданы предложения по усовершенствованию норм гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: заключение эксперта, консультации специалиста, заключение эксперта в области права

Shtefan A. Statement of expert in civil proceedings. The expert's statement is the result of the application of special knowledge. This knowledge is not conclusions that any person can make; it's obtained in the process of theoretical training and practical activities in a certain area of science, technology, art, crafts.

In the statement of expert special knowledge is used in the form of research which must satisfy two requirements: objectivity and reasonableness. The expert's statement is directed not to the establishment of known and undisputed facts but to the search for certain new knowledge that is necessary to establish the circumstances of the case and cannot be obtained by the court in any other way.

The expert's statement has a special form which is uniform for all types of forensic examinations and should be prepared in the manner prescribed by law. The person who draws up the expert's statement has a special status which is defined in the CPC and the law on judicial expertise. Unlike other people who also have special knowledge (a specialist and an expert field of law) only experts direct their activities directly to establish the circumstances of the case. The expert's statement may be prepared on request of the participant in the case or on the basis of a court order regarding the appointment of an expert examination.

The article deals with conclusions of a theoretical nature and proposes improvement of norms of civil procedural legislation.

Key words: expert's statement, consultations of specialist, expert statement in the field of law