

3. Ухвала слідчого судді Жовтотовського міського суду Дніпропетровської області від 20.06.2018 у справі № 176/1322/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74786593> (дата звернення: 26.02.1019).
4. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 28.12.2018 у справі № 522/13297/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79466615> (дата звернення: 26.02.1019).
5. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 19.07.2018 у справі № 766/13523/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75391772> (дата звернення: 26.02.1019).
6. Наказ МВС «Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» від 17.07.2017 № 591. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17> (дата звернення: 21.02.2019).
7. Наказ СБУ «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України» від 29.05.2015 № 371. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15> (дата звернення: 21.02.2019).
ORCID: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15>
8. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 29.11.2018 у справі № 607/24442/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78193813> (дата звернення: 26.02.1019).

УДК 343.98

*Івченко В. В., судовий експерт Дніпропетровського НДІСЕ
(за договором),
e-mail: ivchenkovv@i.ua*

ВИКОРИСТАННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗМІН ДО ІНСТРУКЦІЇ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ТА ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Застосування спеціальних знань для отримання доказів у судочинстві становить низку питань, пов'язаних із найбільш ефективним їх використанням. Основними формами використання спеціальних знань є судова експертиза та участь спеціаліста в будь-якому виді судочинства. Взагалі функції спеціаліста у судочинстві пов'язані з наданням ним технічної допомоги (фотографування, складання схем, відбір зразків тощо) сторонам і суду.

Крім того, в практичній діяльності судово-експертних установ Міністерства юстиції та Міністерства внутрішніх справ України термін «спеціаліст» почав вживатися для визначення особи, що виконує дослідження, які за своєю науково-методичною сутністю аналогічні експертним, але призначається у досудовому порядку. Поза межами судочинства з'явилися документи під назвою «Довідка спеціаліста», «Висновок спеціаліста», «Дослідження спеціаліста», «Висновок експертного дослідження». Залишається не врегульованим питання про доказове значення висновку експертного дослідження, оскільки серед джерел доказів, перелічених у відповідних статтях процесуальних кодексів, вказаний термін не згадується.

Як у літературі, так і у правозастосовній практиці одні автори розглядають такі матеріали як документ, що є одним із видів даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, про які йдеться в абз. 2 ст. 76 ЦПК України; інші – заперечують обґрунтованість такої інтерпретації. У результаті склалась ситуація, коли одні суб'єкти правозастосовної практики посиляються на такі матеріали з метою обґрунтування своїх рішень, а інші – не визнають їх джерелом доказів, не приєднують до матеріалів справи (або залишають справу без руху) і для легалізації фактів, що стверджуються в цих матеріалах, призначають експертизу.

У цивільному процесі зазвичай, експертне дослідження виконувалося у досудовому порядку або для визначення суми збитків для сплати мита за позов, або для додавання до позову в якості його обґрунтування. Процедура його замовлення та проведення врегульована положеннями ст. 7¹ Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038–XII (далі – Закон) та п. 4.23 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (далі – Інструкція).

З набуттям чинності нової редакції ЦПК України (в ред. Закону України від 03.10.2017 № 2147–VIII) за вимогами п. 3 ст. 102 учасник справи поряд із судом набув права замовлення висновку експерта. Разом з тим, відповідно до п. 1 ст. 42 ЦПК України у справах позовного провадження учасниками справи є сторони. Висновок експерта, за вимогами п. 3 ст. 102 ЦПК України, може бути підготовлений на замовлення учасника справи. Також, приписи п. 1 ст. 106 ЦПК України покладають на учасника справи право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення. Однак лише після постановлення ухвали про відкриття

провадження у справі, з огляду на вказівки абз. 2 п. 2 ст. 187 ЦПК України, суд зазначає в ній найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб). Таким чином, за наведених обставин, особа, яка замовляє дослідження, стає учасником справи винятково після винесення ухвали суду, тобто після подання позовної заяви до суду і набуває права на замовлення висновку судового експерта лише після отримання статусу «учасника справи». До моменту відкриття провадження у справі відповідно до вимог абз. 6 ст. 13 Закону особа може залучити експерта для проведення на договірних засадах експертного дослідження з питань, що становить для неї інтерес. Експерт, у свою чергу, виконує експертне дослідження в порядку, передбаченому для проведення експертиз із особливостями, встановленими у п. 4.23 Інструкції.

Зміни в Інструкцію, внесені наказом Міністерства юстиції України від 10.01.2019 № 83/5 «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 № 53/5», встановили новий порядок оформлення експертного дослідження, а саме, нормами п. 4.23, викладеними у новій редакції, експертні дослідження виконуються в порядку, передбаченому для проведення експертиз. Тобто, у вступній частині висновку експертного дослідження, як і у висновку експерта, зазначається про попередження (обізнаність) експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 КК України або за відмову від надання висновку за ст. 385 КК України.

Відповідно до вимог п. 1 ст. 107 ЦПК України матеріали, необхідні для проведення експертизи, надає суд, якщо експертиза призначена судом, або учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням. За таких обставин під час проведення судової експертизи експерт може подати відповідне клопотання і ознайомитись із матеріалами справи та отримати необхідну інформацію для реалізації у подальшому вивченні в межах предмету експертного дослідження принципів законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження, регламентованих вимогами ст. 3 Закону.

У разі проведення експертного дослідження, експерт знайомиться із матеріалами, які подала одна сторона, тому саме дослідження враховує лише надані матеріали, адже інші матеріали у експерта відсутні, оскільки експерту, приписами п. 2.3 Інструкції, прямо заборонено самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню.

Залишається неузгодженість положень ЦПК України щодо подавання стороною доказу у вигляді висновку експерта, адже як було вказано вище, за приписами п. 2 ст. 83 всі докази подаються разом із позовною заявою. У порядку п. 8 зазначеної статті щодо обґрунтування неможливості їх подання виникають труднощі та непорозуміння (особливо коли необхідно визначити ціну позову, причинно-наслідковий зв'язок між подіями, які мають значення у справі тощо).

Правозастосовна практика свідчить, що у багатьох випадках суди не викликають експерта для надання пояснень у межах проведеного експертного дослідження та часто не беруть до уваги його результати. За наведених обставин, у замовника такого дослідження виникають питання щодо кваліфікації експерта і доцільності здійсненої сплати коштів за проведене дослідження. Однак кваліфікація експерта, який склав висновок за результатами проведення як експертного дослідження, так і судової експертизи, має відповідати вимогам ст. 9, 10 профільного Закону.

Таким чином, з одного боку, законодавець нормами ст. 7¹ Закону дозволяє проводити експертні дослідження, а з іншого – суди на такі обставини у більшості випадків не зважають, оскільки у положеннях ЦПК України таке поняття, як «висновок експертного дослідження», відсутнє, у той же час вживається термін «письмовий доказ».

З приводу доказів у розрізі вимог ЦПК України висновок експертного дослідження, на нашу думку, належить до письмових доказів за нормами абз. 1 п. 2 ст. 76, а висновок експерта згідно з абз. 2 п. 2 ст. 76 ЦПК України – до окремих засобів доказування. Суд оцінює всі докази з огляду на приписи ст. 89 ЦПК України за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів, жодні докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили.

З наведеного вбачається, що наявні всі підстави для реалізації встановленого ст. 2 ЦПК України принципу диспозитивності сторін у судовому провадженні. Однак з огляду на практику експертної діяльності, висновок експерта як окремий засіб доказування має переваги

над висновком експертного дослідження, оскільки останній не передбачений процесуальним законодавством як засіб доказування.

Одночасно із наведеними положеннями, вимоги ст. 81 ЦПК України покладають на кожну сторону обов'язок довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. При цьому, особа, яка має намір подати позов, стикається із нормами п. 2 ст. 83 ЦПК України в частині подання доказів разом із позовною заявою, що неможливо виконати щодо висновку експерта, оскільки особа ще не є учасником справи.

Зі змісту вимог ст. 65 ЦПК України, як особа експерта, так і особа свідка належать до інших учасників судового процесу. За змістом ст. 13 Закону та п. 4.23 Інструкції експерт підписує висновок за результатами проведення експертного дослідження саме як експерт, а не спеціаліст або свідок. Звідси випливає питання щодо надання роз'яснень експертом по проведеному дослідженню у якості експерта або свідка. За приписами п. 1 ст. 69 ЦПК України свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. При проведенні експертного дослідження експерт вивчає вказані обставини у якості незалежного фахівця у певній галузі спеціальних знань. У той же час, за вимогами п. 1 ст. 72 ЦПК України експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи, яка може призначатися судом або залучатися учасником справи (п. 2 зазначеної статті). Експерт зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи (п. 4 зазначеної статті). Таким чином, експерт має значно ширші процесуальні права, встановлені ст. 72 ЦПК України, та відповідні обов'язки порівняно зі свідком. З наведеного вбачається, що для більш точного та якісного з'ясування обставин справи, суду доцільно брати пояснення саме у експерта як обізнаної особи, а не свідка, адже експерт має більш широке правове поле, в якому може здійснювати ґрунтовне дослідження на підставі спеціальних знань, що не може робити свідок.

Дискусійним залишається питання підготовки висновку експерта на замовлення учасника справи, адже за вимогами, які містяться у ст. 51 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425–ХІІ. Ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 № 3659–ХІІ. Ст. 43 Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 № 1701–ІV, уповноважені особи можуть призначати експертизу та використовувати у своїй діяльності висновки експертів, складені за наслідками таких звернень. Тобто за чинним законодавством України, перелік суб'єктів, що мають право залучати експерта, значно більше, ніж винятково судова гілка влади. Оцінка результатів діяльності експерта обумовлюється не лише відповідними процесуальними кодексами, а й нормативними документами, які регулюють суспільні відносини в інших, крім судової, сферах.

Разом з тим, як і до постановлення ухвали суду в порядку п. 2 ст. 187 ЦПК України про відкриття провадження у справі, особа має таку ж саму цивільну процесуальну правоздатність та дієздатність, що в неї була до її постановлення, якщо суд не вирішить інше. Це ніяким чином не впливає на час звернення до експерта щодо підготовки висновку експерта, адже особа залишається у однаковому становищі як до постановлення ухвали суду про відкриття провадження у справі, так і після.

Внесеними у 2019 році змінами до Інструкції встановлено, що експертні дослідження виконуються в порядку, передбаченому для проведення експертиз. За вказаними змінами, єдиним документом, який складається експертом за результатами проведення експертиз та експертних досліджень, є висновок експерта.

Підсумовуючи викладене, як за вимогами ст. 102 ЦПК України, так і вимогами п. 1.8 Інструкції, є підстави вважати, що висновок експерта, підготовлений на підставі ухвали суду про призначення експертизи або на замовлення учасника справи як у судовому, так і досудовому порядку, має ту ж саму процесуальну форму, містить у собі інформацію щодо попередження (обізнаності) експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 КК України або за відмову від надання висновку за ст. 385 КК України та може бути використаний учасником справи в порядку абз. 2 п. 2 ст. 76 ЦПК України як засіб доказування – висновку експерта, який може бути досліджений судом у порядку ст. 239 ЦПК України, а експерт (експерти), який його виконав – має статус саме експерта як учасника цивільного процесу в порядку ст. 72 ЦПК України.