

УДК 343.148 (477)

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.1>

Васильєв В.М.,
доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник
*Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України*
ORCID: 0000-0002-8619-6408

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

ON THE DETERMINATION OF THE DISTINCTION OF THE STATUS OF EXPERT AND SPECIALIST IN CIVIL AND ECONOMIC PROCESS

У статті зауважується, що найбільш проблемними та дискусійними в юридичній науці залишаються питання розмежування процесуального положення експерта та спеціаліста – ці суб'єкти в цивільному та господарському процесі наділені різним правовим статусом і виконують неоднакові функції. Підкреслено, що необхідно відрізнити участь у справі судового експерта від участі спеціаліста, яких може бути залучено у розгляд справи, хоча їх участь дійсно окреслюється деякими спільними рисами: в обох випадках застосовуються спеціальні знання; експерт та спеціаліст діють у межах встановленої законодавством процедури. Доведено, що ототожнювати експерта та спеціаліста не дозволяють суттєві відмінності: якщо висновок експерта найчастіше виступає доказом юридичних фактів, то роз'яснення спеціаліста (в письмовій формі), найчастіше відіграє роль доказу, доказового факту; особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи, а спеціаліст призначається судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів; суд може призначити судову експертизу в порядку підготовки справи до розгляду, а також у процесі розгляду господарської чи цивільної справи, роз'яснення спеціаліста в письмовій формі надаються під час розгляду справи; висновок експерта надається тільки в письмовій формі, має структуру, визначену законодавчо, а спеціаліст може надавати свої консультації в усній і письмовій формі, вимоги щодо структури законодавчо не встановлені; різними є способи застосування спеціальних знань експертом (проводить спеціальне дослідження) і спеціалістом (надання консультацій чи технічної допомоги). У статті наведено докладний розгляд окреслених відмінностей.

Ключові слова: спеціальні знання, експерт, спеціаліст, висновок експерта, консультація спеціаліста, цивільний процес, господарський процес, статус, суд, справа.

The article notes that the most problematic and debatable in legal science are the issues of distinguishing between the procedural position of expert and specialist – these subjects in civil and commercial proceedings are endowed with different legal status and perform different functions. It is emphasized that it is necessary to distinguish the participation in the case of a forensic expert from the participation of a specialist who may be involved in the case, although their participation is indeed outlined by some common features: in both cases special knowledge is used; the expert and the specialist operate within the procedure established by law. It has been proved that there are no significant differences between an expert and a specialist: if the expert's opinion most often serves as proof of legal facts, then the specialist's explanation (in writing) often plays the role of proof of fact; the person acquires the rights and bears the duties of a forensic expert only after receiving the decision to appoint an expert examination, and the specialist is appointed by the court to provide advice and technical assistance during the procedural actions related to the use of such technical means; the court may appoint a forensic examination in order to prepare the case for consideration, as well as in the process of consideration of a commercial or civil case, on the explanations of the specialist in writing, they are provided during the case; the expert's opinion is provided only in writing, has a structure defined by law, and the specialist can provide his advice orally and in writing, the requirements for the structure – not legally established; there are different ways of applying special knowledge by an expert (conducting a special study) and a specialist (providing advice or technical assistance). The article provides a detailed consideration of the outlined differences.

Key words: special knowledge, expert, specialist, expert opinion, specialist consultation, civil process, economic process, status, court, case.

Судова практика свідчить, що експертні дослідження використовується дедалі частіше в цивільному та господарському процесі. Така ситуація зумовлена тим, що нерідко питання, які ставляться перед суддею, не можуть бути вирішені ним без «консультації» з вузьким спеціалістом тієї чи іншої галузі знань. Це стосується, в тому числі, питань у сфері цивільних відносин, а також тих, що пов'язані з обліком на підприємстві, інтелектуальною власністю та особливостями певних сфер діяльності суб'єктів господарювання, якщо це необхідно для прийняття правильного рішення по справі. Проте іноді необхідність вузькоспеціалізованого дослідження виникає навіть до порушення провадження по справі. У таких випадках судовий експерт, як правило, не залучається до виконання своїх обов'язків, внаслідок цього фізичні особи та суб'єкти господарювання стикаються в цивільному та господарському судочинстві з процесуальним вакуумом.

Зауважимо, що найбільш проблемними та дискусійними в юридичній науці залишаються питання розмежування процесуального положення експерта та спеціаліста [1]. Необхідно відрізнити участь у справі судового експерта від участі спеціаліста, яких може бути залучено до розгляду справи. Ці суб'єкти в цивільному та господарському провадженні наділені різним правовим статусом і виконують неоднакові функції. Розглянемо більш докладно це питання. Участь експерта та участь спеціаліста в цивільному та господарському процесі дійсно окреслюється деякими спільними рисами (в обох випадках застосовуються спеціальні знання, експерт та спеціаліст діють у межах встановленої законодавством процедури), проте ототожнювати їх не дозволяють суттєві відмінності:

- експертом може бути особа, яка має спеціальні знання в певній галузі науки, техніки, мистецтва, пройшла відповідну підготовку й отримала кваліфікацію експерта з певних видів експертиз та внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів; для того, щоб бути спеціалістом, достатньо володіти спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів;

- спеціаліст залучається до участі в справі з метою сприяння суду в наданні технічної допомоги, тоді як метою діяльності експерта є встановлення фактів, що мають значення для правильного вирішення справи;

- діяльність експерта спрямована на отримання нової інформації про фактичні обставини справи, а спеціаліста – на сприяння здійсненню судом окремих процесуальних дій та надання суду консультативно-довідкової допомоги;

- різними є способи застосування спеціальних знань експертом і спеціалістом: експерт проводить спеціальне дослідження зміст, якого знаходиться поза межами процесуальної регла-

ментації (закон не регулює процес отримання наукового знання), а спеціаліст такого дослідження не проводить, він, як правило, бере участь у здійсненні судом процесуальних дій, що можуть бути сприйняті безпосередньо судом та особами, які беруть участь у справі [2, с. 52];

- на відміну від експерта, спеціаліст самостійно не складає ніяких документів. Чинним процесуальним законодавством передбачено (ч. 3 ст. 74 ЦПК та ч. 3 ст. 71 ГПК), що спеціаліст може давати усні консультації та письмові роз'яснення (висновки), однак у цьому випадку документи, що складаються спеціалістом, мають характер роз'яснень наявних обставин, на відміну від яких, висновок експерта містить нову інформацію про фактичні обставини справи;

- суд може не залучати до участі в справі спеціаліста, якщо хтось із суддів володіє спеціальними знаннями (наприклад, для того, щоб кваліфіковано провести огляд доказів), тоді як експертиза проводиться виключно експертом (окремо підкреслимо, що відповідно до вимог процесуального законодавства України, якщо судді при попередньому розгляді відповідної справи брали участь у процесі як експерти, вони не можуть брати участі в розгляді справи і підлягають відводу (самовідводу));

- висновок спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не закріплений у чинному законодавстві як засіб доказування, і це логічно, адже якщо спеціаліст не проводить спеціального дослідження, то, відповідно, не можна гарантувати обґрунтованість, точність і повноту його висновків.

Однак складно погодитись із точкою зору Ю.К. Орлова, що результати діяльності спеціаліста не мають доказового значення [5, с. 36–37]. Щодо цього Т.В. Сахнова аргументовано зазначає, що немає причин не визнавати письмові роз'яснення спеціаліста у випадках проведення огляду, з'ясування відомостей, що містяться у звукозаписах та відеозаписах, коли роз'яснення спеціаліста виступають засобом перевірки достовірності джерела формування доказів. Як бачимо, якщо висновок експерта найчастіше виступає доказом юридичних фактів, то роз'яснення спеціаліста (в письмовій формі) найчастіше відіграє роль доказу доказового факту [2, с. 55–57].

Крім того, відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», акти чи інші документи, зокрема відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей тощо), не можуть розглядатися як висновок експерта та бути підставою для відмови у призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду або адвоката [6].

Слушні позиції знаходимо у практиці господарського судочинства. Так, Вищий господарський суд України у Постанові Пленуму «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» у п. 2 роз'яснює, що не може вважатись актом судової експертизи висновок спеціаліста, наданий заявникові (юридичній чи фізичній особі) на підставі його заяви, навіть якщо відповідний документ має назву «висновок експерта» або подібну до неї, оскільки особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи. Крім того, у п. 4 цієї Постанови зауважується, що якщо обставини справи свідчать про доцільність отримання пояснень спеціаліста з питань, що виникають під час розгляду справи, зокрема, з метою з'ясування її фактичних обставин, господарський суд може скористатися правом, наданим йому процесуальним законом, і викликати відповідного спеціаліста для участі в судовому процесі, як у підготовці справи до розгляду, так і під час її розгляду. Виклик спеціаліста здійснюється за ухвалою суду. Його пояснення подаються суду у вигляді висновку або іншій прийнятній для суду письмовій формі. Спеціаліст вправі відмовитися від надання пояснень, якщо наявних у нього матеріалів замало або він не має необхідних знань. Відповідні пояснення спеціаліста не є висновком експерта. За наявності в одній і тій самій справі протилежних за змістом висновків як спеціаліста, так і судового експерта, їх оцінка здійснюється за правилами процесуального законодавства з наданням у зазначеному випадку переваги висновку судового експерта [7].

Одночасно у п. 22 вказаної Постанови зауважено, що чинним законодавством передбачено обов'язкове проведення аудиту, за результатами якого складається аудиторський висновок. Проте господарським судам варто мати на увазі, що аудиторський висновок не є висновком судової експертизи, яку може бути призначено лише судом і тільки після порушення провадження у справі [7]. Крім того, для роз'яснення питань, що виникають у процесі вирішення господарського спору та потребують спеціальних знань, господарський суд може призначити судову експертизу в порядку підготовки справи до розгляду, а також у процесі розгляду господарської справи. Таке правило діє й у цивільному судочинстві. Однак у деяких випадках необхідність проведення експертного дослідження виявляється ще до початку провадження по справі, тому процесуальним законодавством передбачено право учасника справи подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення (ч. 1 ст. 106 ЦПК та ч. 1 ст. 101 ГПК)

Як було наведено вище, за результатами аудиту складається аудиторський висновок. Проте такий висновок, з огляду на вищевказане роз'яснення Пленуму Верховного Суду України,

не може використовуватися в суді, оскільки не є висновком експерта. З цього приводу науковці підкреслюють, що, з одного боку, аудиторів можна зарахувати до експертів, оскільки вони володіють спеціальними знаннями, необхідними для складання ними відповідних документів, з іншого – до осіб, вказаних у процесуальному законодавстві України (посадових осіб підприємств, установ, організацій) [8, с. 70–71]. Щодо першого варто зауважити, що від експертів аудитори суттєво відрізняються, оскільки експерт з'являється в процесі після отримання ухвали суду про призначення експертизи або його залучення учасниками процесу та надає висновок на підставі отриманих матеріалів і власних спеціальних знань. Аудитор фіксує факти та робить висновки до виникнення процесу за матеріалами перевірки у відповідних організаціях. Така перевірка найчастіше здійснюється на прохання цієї організації. Діяльність аудиторів отримує дедалі більше поширення щодо контролю підприємницької діяльності. Однак положення аудитора в процесуальному законодавстві не визначено. Тобто висновок аудитора як спеціаліста, підготовлений до порушення справи господарським судом, не буде мати доказової сили висновку експерта внаслідок відсутності допустимості цього доказу через недотримання порядку його отримання. Щоправда, наявність такого висновку може свідчити про необхідність призначення експертизи судом і допоможе оцінити отриманий висновок експерта з точки зору його достовірності [9, с. 92]. Деякі автори вважають, що необхідно законодавчо встановити їх правовий статус [8, с. 71]. Проте вважаємо, що такий висновок аудитора варто було б визнавати висновком спеціаліста, а відмова в залученні такого учасника до розгляду справи призведе до зайвого затягування процесу.

Окремі правові акти вказують, що висновок спеціаліста, наданий без відповідного доручення суду, не може оцінюватись як висновок експерта в розумінні процесуального законодавства України [10]. Однак його доказова сила та значення для вирішення справи від цього не зменшуються. Враховуючи, що роль спеціаліста за цивільним та господарським процесуальним законодавством зводиться, як правило, до надання допомоги технічного характеру, науковці висувають пропозиції розширити перелік засобів доказування, який наведений у ч. 2 ст. 76 ЦПК та ч. 2 ст. 73 ГПК, та доповнити його висновком спеціаліста [12, с. 34].

Важливим процесуальним аспектом, що розмежовує процесуальні статуси експерта і спеціаліста, наведеним Вищим господарським судом у Постанові «Про деякі питання практики призначення судової експертизи», який, на нашу думку, можна застосовувати і до цивільного судочинства, є попередження про відповідальність. Так, відповідно до п. 16 Постанови, якщо, при-

значаючи судову експертизу, господарський суд не попередив особу чи осіб, які проводитимуть судову експертизу, про відповідальність, передбачену ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України, за надання завідомо неправдивого висновку або відмову надати висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків [11], то поданий суду висновок може вважатися висновком спеціаліста, але не висновком експерта.

Зауважимо, що особа набуває права та виконує обов'язки експерта після оголошення (вручення) їй ухвали про призначення експертизи та попередження про відповідальність. Тільки за цих умов висновок експерта набуває доказової сили, а їх невиконання робить неможливим використання висновку експерта як доказу у справі. Тому не можуть розглядатись як висновки експерта і бути підставою для відмови у призначенні експертизи акти ревізії, калькуляції, інші висновки спеціалістів, навіть якщо вони надані на запит суду, адвоката, сторони. За необхідності з'ясування зазначених у таких документах обставин судом може бути призначена експертиза, яка буде вважатись первинною [7].

Раніше у працях науковців було викладено ідею про судові докази як єдність змісту (фактичних даних або відомостей) та процесуальної форми (джерела отримання фактичних даних) [13]. Доречно дослідити вказану характеристику щодо висновку експерта та висновку спеціаліста. З цього приводу деякі автори вже звертали увагу на те, що дефініція «судова експертиза» має суттєві недоліки: не розкриває поняття «експерт»; не визначає поняття «спеціальні знання»; ставить дослідження експерта у залежність від порушення провадження відповідних органів чи суду [14, с. 213]. Оскільки експерта можна визначити як особу, що має спеціальні знання, розкрити зазначене поняття можна за умови визначення поняття «спеціальні знання». Доречно погодитися з позицією О.О. Ейсмана, що спеціальні знання не належать до числа загально-відомих, загальнодоступних, які мають масове поширення, тобто тих, якими професійно володіє лише вузьке коло фахівців [15, с. 91]. Судовий експерт – суб'єкт судочинства, який виконує доручення органів розслідування і судів на провадження судової експертизи [16, с. 333].

Таким чином, судовий експерт у господарському та цивільному провадженні – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та залучається до судового процесу для проведення судової експертизи та надання письмового висновку з питань у певній вузькій сфері. Підкреслимо, що для набуття доказової сили висновки експерта має відповідати таким умовам:

– призначення експертизи здійснюється за ухвалою суду, оформленою належним чином, або експертиза може бути проведена на замовлення учасника справи;

– експерт попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків згідно зі ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України [11];

– висновок експерта має бути оформлений згідно з вимогами чинного законодавства.

Усі ці умови не регламентуються стосовно роз'яснень (висновку) спеціаліста. При цьому доречно є спроба не дорівняти статуси цих різних за рівнем та значенням осіб, а закріпити особливості правового статусу спеціаліста як окремого учасника господарського чи цивільного провадження. Деякі дослідники можуть заперечувати проти цієї пропозиції, посилаючись на те, що процесуальне законодавство встановлює порівняно спрощений процес розгляду справи і закріплення в ньому нових учасників спричинить затягування розгляду господарських справ. Проте неможна погодитися з цією позицією: господарський процес не може характеризуватися нині як «спрощений»; основне завдання судових органів – повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи; суддя господарського суду при призначенні судової експертизи, відправленні справи органам досудового слідства чи прокуратури зупиняє провадження. У разі виявлення складності справи може бути прийняте рішення про її колегіальний розгляд, і в такому разі перебіг строку починається знову. Тому розгляд спору за фактичними часовими межами не обмежений строками.

Ст. 71 ГПК, як і цивільним процесуальним законодавством (ст. 74 ЦПК), визначено, що «спеціалістом є 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)». Статтею також підкреслено, що допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта [4; 3]. Процесуальним законодавством також визначено низку обов'язків спеціаліста: зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати консультації та роз'яснення, в разі потреби надавати суду іншу технічну допомогу. За відсутності заперечень учасників справи спеціаліст може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Крім того, законодавчо визначено, що спеціаліст має право: знати мету свого виклику до суду; відмовитися від участі в судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками; звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів; на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду [4; 3].

Окремо варто підкреслити, що, на відміну від спеціаліста, незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються: процесуальним порядком призначення судового експерта; заборонаю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від суду; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням; кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; можливістю призначення повторної судової експертизи; присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

Наведене вище дає змогу зазначити, що чинні ГПК і ЦПК України доцільно доповнити положеннями щодо нового учасника господарського та цивільного процесу – спеціаліста

та визначенням його правового статусу. Так, варто передбачити таке:

– спеціаліст – особа, яка, як і експерт, незалежна від інших учасників процесу, тому доречним є введення до процесуального законодавства статей про можливість відводу спеціаліста;

– учасники справи, треті особи мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги; суд за власною ініціативою може залучити спеціаліста до справи;

– спеціаліст може надавати свої консультації в усній і письмовій формі, коли спеціаліст надає мотивовану консультацію в письмовій формі, вона долучається до справи. Суд має право запропонувати спеціалісту дати усне пояснення щодо свого висновку, що заноситься до протоколу судового засідання та підписується спеціалістом;

– до консультації спеціаліста не встановлюються спеціальні вимоги, якщо такі вимоги не встановлені іншими нормативними актами.

Список використаних джерел:

1. Ракитина Л.Н. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985. 203 с.
2. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. Москва : Городец, 2000. 368 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. Ст. 56.
5. Орлов Ю.К. Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в ходе дела. *Российская юстиция*. 2003. № 4. С. 36–37.
6. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.1997 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0008700-97> (дата звернення 26.11.2019)
7. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму ВГСУ від 23.03.2012 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0004600-12> (дата звернення 26.11.2019).
8. Абрамов Н.А. Обновленный хозяйственный процессе Украины: учеб. пособ. (курс лекций) Харьков. БУРУН КНИГА. 2012. 192 с.
9. Бенедисюк И. Экспертиза как средство доказывания в арбитражном процессе. *Бизнес*. № 14. С. 92. С. 102–103.
10. Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов) : Лист Вищого арбітражного суду України від 11.12.2000 р. № 01-8/738. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 94.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
12. 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.
13. Калпина А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва, 1966. 189 с.
14. Степанова Т.В. Деякі проблеми здійснення експертизи в господарському процесі. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 3. С. 212–216.
15. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Москва : Прогресс, 1967. 271 с.
16. Юридична енциклопедія : у 6 т. Т. 2 / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. 741 с.