

УДК 347(4)

Р. Я. Лемик

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Львівський національний університет ім. Івана Франка)*

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КРАЇНАХ ЄС (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ)

Входження в європейський простір як стратегічний напрям сучасної української держави є об'єктивно та історично зумовлений її національним, культурним та правовим розвитком. Одним із кроків на шляху до євроінтеграції України, є гармонізація українського законодавства, в тому числі і процесуального, із законодавством країн Європейського Союзу.

Потрібно зазначити, що вивчення статусу учасників цивільного процесу в країнах ЄС забезпечить більш глибоке розуміння даного процесуального інституту в національному законодавстві. Особливо важливим є те, що позитивний досвід цих країн може бути врахований при вдосконаленні цивільної процесуальної форми в Україні. Адже, деякі проблеми, з якими стикаються учасники цивільного процесу, наприклад, представництво в процесі малозабезпечених громадян, одночасний та, водночас, ефективний захист великої кількості осіб у процесі, можливості

© Лемик Р. Я., 2014

© Національний університет «Острозька академія», 2014

залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями, є спільними для багатьох країн ЄС.

Суб'єктний склад в цивільних процесуальних відносинах в країнах ЄС, в основному, збігається із складом учасників в процесуальному законодавстві України. В провадженні у справі може бути залучено будь-яку кількість осіб. Але всі учасники судочинства залежно від характеру зацікавленості в результаті справи, можливості впливу на хід цивільного процесу розподіляються на певні групи, які умовно можна розділити на головні, допоміжні, епізодичні. Учасники кожної групи мають наділені відповідним процесуальним статусом, що відповідає меті їх участі в судочинстві.

Найбільш поширеною класифікацією суб'єктів цивільного процесу є поділ на осіб:

- які здійснюють правосуддя;
- які беруть участь у процесуальних відносинах;
- які сприяють правосуддю (інші учасники цивільного процесу).

Комплексний аналіз процесуального законодавства Англії також дозволяє виділити три основні групи учасників процесу, що характеризуються різною за змістом заінтересованістю в процесі розгляду цивільної справи, а саме:

- суд (court);
- сторони (parties);
- інші учасники цивільного процесу (other participants).

У Цивільному процесуальному кодексі Німеччини класифікація учасників цивільного судочинства не регламентована. Однак, як впливає з змісту цього процесуального документу, умовний поділ все ж існує.

Учасників цивільного судочинства у Німеччині можна розділити на три групи:

- суд;
- сторони, треті особи, представники та інші заінтересовані особи (немає загальної назви для цієї категорії);
- учасники, які сприяють здійсненню правосуддя.

До останньої категорії відносяться свідки, експерти, спеціалісти, секретарі суду, судові розпорядники, судові виконавці тощо. Їм відводиться другорядна роль, хоча нерідко їх участь може мати вирішальне значення для результату справи. Особлива роль відведена позивачу, відповідачу, третім особам. Вони беруть участь в цивільному процесі від власного імені та мають юридичну заінтересованість у справі. Вони наділені правом вчиняти дії, від яких безпосередньо залежить рух процесу. В українському праві ця категорія учасників називається особами, які беруть участь у справі, а в західних правових системах вони іноді ототожнюються із сторонами (наприклад, у Англії). Наприклад, відповідно до § 78 ЦПК Німеччини, який встановлює обов'язковість адвокатського представництва, статусом сторони, наділений не лише позивач, відповідач, але й в третя особа, яка вступила в справу [1].

Суб'єктів третьої групи в законодавстві України об'єднує відсутність заінтересованості у справі. До них належать секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу (ст. 47 ЦПК України). Ці суб'єкти надають організаційну, технічну допомогу, сприяють сторонам в доказовій діяльності, а суду у здійсненні правосуддя. Між такими особами і судом також виникають процесуальні правовідносини. Це учасники процесуальних відносин, що не мають і не повинні мати заінтересованості

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

у справі, але обійтися без їх участі є неможливо. За наявності підстав, зазначених у ст. ст. 20; 21; 22 ЦПК України, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач зобов'язані заявити самовідвід. Мотивований відвід цим учасникам, також мають право заявляти до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами особи, які беруть участь у справі.

Спільною рисою для цих учасників є, також, обов'язок безпосередньо брати участь у справі. Такі особи не мають права на представника і повинні здійснювати свої процесуальні права і обов'язки особисто.

В числі осіб, які віднесені до третьої групи суб'єктів кожен з учасників наділений власним статусом та завданнями участі в судочинстві. Експерт, спеціаліст, консультант – це особи, які володіють спеціальними знаннями в галузі техніки мистецтва, ремесла. Вони залучаються до участі у справі щоб сприяти суду в об'єктивному дослідженні обставин справи і тим самим забезпечувати здійснення судом своєї основної мети – захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав або інтересів осіб.

Суд використовує допомогу експерта у випадку, коли при розгляді конкретної справи загальних знань чи життєвого досвіду не достатньо для належної оцінки тих чи інших фактичних обставин. Як зазначає Bloom Cooper, експерти затребувані в процесі, оскільки «жоден суддя не є всезнаючим» і «ми не можемо вимагати, щоб судді мали знання в усіх галузях науки, мистецтва, ремесла» [2, с. 2].

У Франції судовий експерт (*expert judiciaire* або *expert près les tribunaux*) – спеціаліст в певній спеціальній галузі знань, який відповідає визначеним юридичним вимогам (відсутність судимості, дисциплінарних стягнень та ін.), який склав в апеляційному суді встановлену законом присягу і був включений у відповідний список експертів [3, с. 449].

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

У Німеччині, як і у Франції (та й як і, зрештою, в Україні) судовий експерт – самостійний учасник процесуальних відносин, який не зараховується до категорії свідків, а є самостійним учасником цивільного провадження. Його основним обов'язком є надання суду роз'яснень і висновку з питань, поставлених передним судом.

Для країн континентальної правової системи характерним є те, що вибір експертів і визначення їх кількості проводить суд, який розглядає справу по суті. Суд може запропонувати сторонам вказати осіб, які можуть бути допитані як експерти. Якщо сторони дійдуть згоди щодо конкретних осіб, суд повинен слідувати цій домовленості; однак суд може обмежити вибір сторін визначеною кількістю експертів (п.3 § 404 ЦПК ФРН).

На відміну від процесуального законодавства України, в Німеччині сторони вправі самостійно звертатися за допомогою до експерта на договірній підставі без участі суду. Це пояснюється тим, що в судочинстві Німеччини є інститут приватної експертизи. В доктрині процесуального права України це положення є неприйнятним, так як, по-перше обов'язковим учасником всіх процесуальних відносин є суд, а по-друге результат проведеного експертного дослідження, що відбувся поза межами судового засідання, оцінюється судом як письмовий документ, а не як висновок експерта.

Якщо по справі ще не відкрито провадження, то сторона може клопотати про призначення експертизи, у випадку, якщо вона заінтересована встановити наступні факти:

- 1) майновий стан особи або вартість майна;
- 2) причини тілесних ушкоджень; причини пошкодження майна (речі);

3) витрати, що необхідні на лікування тілесних ушкоджень; усунення пошкоджень майна (речі).

Проведення судової експертизи в українському судочинстві теж можливе. Але підставами призначення такого дослідження судом буде позитивний розгляд судом заяви заінтересованої особи про забезпечення доказів.

Цікавим є те, що у Франції експерт вибирається суддею із двох списків спеціалістів, один з яких складається на національному рівні Касаційним судом, а другий – на регіональному рівні – відповідним апеляційним судом (ст. 225-3 Кодексу законів про судоустрій). Кожен із списків передбачає класифікацію експертів по конкретних галузях знань, сферах спеціалізації і досвіду роботи. Варто, однак, зазначити, що у цивільних справах суд має право призначити як експерта будь-яку особу, яка відповідає вимогам закону, в т. ч. і того спеціаліста, який не був включений в список експертів [3, с. 482].

Слід також зазначити, що в німецькому цивільному судочинстві допускається призначення експертизи у випадку коли суд не володіє достатнім обсягом знань в галузі права (§ 293). Законодавець вважає, що незважаючи на високу юридичну кваліфікацію і компетентність судді, завжди можуть виникнути питання, як і потребують спеціальних правових знань. Це положення німецького законодавства є доволі раціональним, так як судді не можуть рівною мірою бути фахівцями з усіх галузей права і в таких випадках доцільніше послуговуватися знаннями спеціаліста, аніж намагатися самостійно вникнути в зміст маловідомих нормативних актів. Таке ж положення, вважаю, доцільно було б запровадити і в законодавстві України. Немає нічого поганого в тому аби консультуватися з питань застосування права із іншими фахівцями (тим більше, що фактично, судді

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

це роблять). Впровадження, відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», при вищому спеціалізованому суді та Верховному Суді, Науково-консультативної ради, статус якої визначається ст.ст. 37; 46 цього закону є ніщо інше, як допомога спеціалістів в галузі права, яку застосовують судді відповідних судів при підготовці проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності відповідного суду. Тому вважаю доцільним зняти обмеження, щодо застосуваннями судами консультацій спеціаліста в галузі права.

У Франції та Німеччині суд керує діяльністю експерта і може давати йому вказівки щодо виду і обсягу його діяльності. Експерт зобов'язаний дати висновок з поставлених питань, негайно перевірити, чи відповідає доручення його спеціальності і чи може бути виконане без залучення інших експертів. У випадку невідповідності експерт зобов'язаний негайно повідомити про це суд.

Якщо у експерта виникають сумніви щодо змісту і обсягу доручення, він негайно повинен звернутися в суд за роз'ясненням. Якщо передбачувані витрати явно не відповідають ціні предмета спору або значно перевищують суму витребуваного авансу для витрат, то експерт зобов'язаний своєчасно заявити про це. Експерт не може передати доручення іншій особі.

На вимогу суду експерт зобов'язаний негайно видати матеріали справи та інші документи, використані для експертизи, а також повідомити результати дослідження. Експерт, звичайно, має право на винагороду і відшкодування витрат на проведення експертизи.

Як впливає зі змісту законодавчих норм, що регулюють призначення та проведення експертизи, деякі німецькі процесуалісти стверджують, що процесуальне становище експерта відповідає статусу помічника судді. Ці

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

міркування мають не лише теоретичну основу. Відповідно до вказівок Федерального суду ФРН, суд самостійно вирішує питання про те, чи достатньо у нього спеціальних знань і чи є необхідність у призначенні експертизи. Суду також надається право самостійно здобути необхідні знання, використавши спеціальну літературу. Оцінюючи подібний підхід німецького законодавства, деякі вчені вважають, що в таких випадках суд поєднує виконання суддівських та експертних функцій.

Аналізуючи процесуальне становище експерта в німецькому цивільному судочинстві, підкреслимо наступне.

Якщо розглядати експерта як помічника судді, то результати його діяльності перестають бути доказом, якщо експерт стає активним учасником процесу, а його висновок набуває вирішального значення, що має істотну перевагу над іншими доказами. Зміст процесуального становища експерта полягає в тому, що експерт - це незалежна, самостійний процесуальний суб'єкт, фізична особа, що володіє спеціальними знаннями, компетентний у проведенні наукового дослідження на підставі звернення суду або сторін. Результати такого дослідження повинні бути сформульовані в висновку. Очевидно, що процесуальне становище експерта та мета його участі у справі є відмінною від участі судді.

В Англії суд може вимагати від сторін погодитись на призначення «одного спільного експерта». Проте в більш складних справах традиційна система свідків «призначених сторонами» продовжує застосовуватись. Це дозволяє сторонам вибрати своїх власних «конкуруючих» експертів [4, с. 132]. Тому в Англії у більшості випадків запрошення експерта - це справа кожної сторони, яка ще до судового розгляду наймає для себе експерта, а потім викликає його до суду в якості свідка зі свого боку. Достовірність

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

такої «приватної» експертизи перевіряє на судовому засіданні адвокат протилежної сторони шляхом перехресного допиту.

Якщо звичайний свідок повинен розповісти суду про факти, очевидцем яких він був, то у випадку свідка-експерта доводиться робити виняток з цього правила. Експерт викладає суду свою особисту думку. Експерт повинен з фактичних обставин зробити висновок, оскільки він здатний до цього на підставі своїх технічних, наукових чи інших спеціальних знань і досвіду [5, с. 24]. Тому висновок експерта називається «*opinion evidence*» (думка свідка).

Участь «одного спільного експерта» є більш об'єктивною і характеризується нейтральністю своєї позиції, при цьому економляться кошти на експертизі. Однак, наявність лише однієї точки зору, може спричинити неточність у висновку або ж цілковиту його невідповідність. Недоліком призначення експертів сторонами, на мою думку, є можлива фінансова нерівність між сторонами процесу, а також суб'єктивність та упередженість самого експерта.

Також в Англії може застосовуватись допомога судового консультанта. Судовий експерт (консультант) допомагає суду у вирішенні питань, з яких має належні знання і досвід. В його обов'язки входить: підготовка висновку по будь-якому питанню, що виникло в ході процесу; участь в судовому засіданні для надання консультацій суду по цьому питанню. Сума оплати його послуг визначається судом і входить до судових витрат.

Англійське та німецьке законодавствоне виділяє окремо такого учасника цивільного процесу як спеціаліст. У Франції спеціаліст (*technicien*) – загальний термін, що позначає особу, яка надає допомогу суду чи судді в передбаченому законом порядку по різним питанням, які

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

відносяться до спеціальних галузей знань. В ЦПК Франції даний термін характеризує особу, яка встановлює фактичні обставини, а також консультанта і експерта.

В залежності від доручення, даного суддею чи судом спеціалісту і відповідно, підстав його залучення, ця особа або встановлює фактичні обставини, або надає суду консультації, або проводить експертне дослідження з будь якого питання, яке суду необхідно з'ясувати для належного вирішення судового справи [3, с. 474]. Тобто, бачимо, що на відміну від українського законодавства, у Франції спеціаліст – не самостійний учасник процесу, а збірний термін, який охоплює поняття і експертів в тому числі.

В Англії – допомога судового консультанта, а у Франції - спеціаліста, може стосуватися правових питань. Це пояснюють необхідністю тлумачення спеціальних термінів і визначень, які містяться у нормативно-правовому акті і вимагають спеціальних знань для їх правильного розуміння, суміжних питань між правом та іншими галузями знань; необхідністю встановити зміст норм іноземного права тощо [4, с. 321-325]. Вважаю, що українському законодавцю в таких ситуаціях також доцільно було б передбачити допомогу спеціаліста в правових питаннях. Тому потрібно внести зміни в ст. 54 ЦПК України і передбачити підстави залучення спеціаліста до участі у справі з ініціативи суду, коли консультація спеціаліста може стосуватися правових питань, наприклад, при необхідності встановлення змісту норм права іноземних держав, зарубіжної судової практики, тлумачення спеціальних термінів, які містяться у нормативно-правових актах. При цьому можна враховувати, що така допомога має інформаційно-довідковий характер і не повинна стосуватися питань, що належать до виключної компетенції суду, а

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

надавати її повинні фахівці у галузі права (вчені з науковим ступенем кандидата або доктора юридичних наук).

З врахуванням вище сказаного, пропонуємо ч. 1 ст. 54 ЦПК України викласти у наступній редакції: «Спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями або навичками і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань в галузі науки, техніки, ремесла, а також допомогу технічного характеру, що потребує навичок застосування технічних засобів»; перше речення частини другої статті 54 ЦПК після слів «(фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо)» доповнити словами «а також для надання консультацій»; після слів «за ухвалою» доповнити словами «з власної ініціативи суду або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі»; скасувати частину четверту статті 54 ЦПК.

Список використаних джерел

1. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с немецкого / Сост., введ.: Бергманн В. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 472 с.
2. Sven Timmerbeil. The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation // Annual Survey of International & Comparative Law. – 2010. - № 9 (1). – p. 26
3. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. з франц. В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. - К. : Истина, 2004. - 544 с.
4. Stuart Sime. A Practical Approach to Civil Procedure. – NY: Oxford University Press, 2010. – 665 с.

5. Dietrich Joswig. The Role of the Expert Witness in Commercial Cases [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Internationale-Samenwerking/Documents/DietrichJoswig.pdf>

Лемик Р. Я.

Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії)

В статті аналізується практика застосування спеціальних знань у формі проведення судової експертизи та консультацій спеціаліста країнами ЄС. За результатом аналізу законодавства та судової практики цих країн, автор пропонує внести ряд змін в положення чинного цивільного процесуального законодавства, що регулюють підстави та порядок призначення судової експертизи в цивільному процесі України.

Ключові слова: судова експертиза, експерт, висновок експерта, доказ, спеціальні знання.

Лемик Р. Я.

Практика использования специальных познаний в гражданском процессе в странах ЕС (на примере Германии, Франции, Великобритании)

В статье анализируется практика применения специальных познаний в форме проведения судебной экспертизы и консультирования специалиста, странами ЕС. За результатами анализа законодательства и судебной практики этих стран, автор предлагает внести ряд изменений в нормы действующего гражданского процессуального законодательства, что

▪ Практика застосування спеціальних знань в цивільному процесі в країнах ЄС (на прикладі Німеччини, Франції та Великобританії) / Р. Я. Лемик // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lyvkys.pdf>.

регулюють основания и порядок назначения судебной экспертизы в гражданском процес се Украины.

Ключевые слова: судебная экспертиза, эксперт, выводы эксперта, доказательство, специальные познания.

Лемук Р. Я.

The practice of use special knowledge in civil proceedings in the EU (at example Germany, France and the UK law)

The article analyzes the practice of use special knowledge in the form of the expertise and consultation of specialist in the EU. According to the results of analysis of legislation and judicial practice in these countries, the author proposes a number of changes to the Civil Procedure Code, governing the bases, rules and procedure for appointment of concultation in civil proceedings in Ukraine.

Key words: judicial examination, expert opinion, evidence, special knowledge.