

Однак незалежно від того, чи є безспірними такі вимоги, суди у переважній більшості випадків відмовляють у прийнятті заяви про видачу судового наказу на тій підставі, що така вимога не передбачена ст. 96 ЦПК України, що нам видається правильним з огляду на чинне цивільне процесуальне законодавство України.

Проте така судова практика вказує напрями розширення кола вимог, за якими можуть видаватися судові накази, що і потрібно враховувати при подальшому удосконаленні інституту наказного провадження.

Звертаємо увагу на те, що положення ч. 2 ст. 96 ЦПК України неодноразово піддавалося критиці в спеціальній літературі [2], оскільки відкритість переліку умов (підстав) для видачі судового наказу дещо ускладнює застосування наказного провадження (якщо будуть заявлятися вимоги, не перераховані в ч. 1 цієї статті). А це не вписується в рамки «спрощення» цивільного судочинства, а також може призвести до зловживань як з боку осіб, які беруть участь у наказному провадженні, так і з боку судових органів. Окрім цього, положення ч. 2 ст. 96 ЦПК України не узгоджуються з п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦПК України, відповідно до якого суд відмовляє у видачі судового наказу у разі, якщо заявлено вимогу, не передбачену ст. 96 ЦПК України. Таким чином, норма, закріплена у вказаному пункті ст. 100 ЦПК України, виключає можливість розшире-

ного тлумачення переліку вимог, за якими здійснюється видача судового наказу.

Підбиваючи підсумки викладеному вище, варто зазначити, що, безперечно, в майбутньому на основі узагальнення правозастосовчої практики наказного провадження до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, будуть включені й інші безспірні вимоги. Але це має відбуватися шляхом внесення доповнень до ч. 1 цієї статті, а не шляхом розпорошування відповідних норм по різних законодавчих актах. З огляду на це ми підтримуємо тих науковців, які висловились за необхідність виключення ч. 2 зі ст. 96 ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І.* Цивільний процес України: проблеми і перспективи: науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – С. 102; *Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / За заг. ред. С. С. Бичкової.* – К.: Атіка, 2006. – С. 271.
2. *Свідерська М.* Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 119; *Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / За заг. ред. С. С. Бичкової.* – К.: Атіка, 2006. – С. 271–272; *Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І.* Цивільний процес України: проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – С. 102.

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ І, ЗОКРЕМА, В СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Сліпченко О. І.,

*суддя апеляційного суду Київської області,
старший викладач кафедри цивільного судочинства Академії суддів України*

Відповідно до ч. 1 ст. 143 ЦПК України для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань в галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Висновки експертиз відповідно до ст. 57 ЦПК України є одним із засобів доказування. Тому питання про саму можливість і доцільність проведення експертизи в цивільних справах, в тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, є актуальним, а отримані докази за допомогою експертних висновків мають сприяти всебічному, повному та об'єктивному дослідженню обставин справи, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень. Вивчення справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди показало, що суди не повною мірою використовують можливості експертизи при вирішенні справ цієї категорії.

Слід відмітити, що розробками теоретичних питань і, зокрема, питань окремих засобів доказування вчені-процесуалісти займаються давно, але найбільш значимими дослідженнями в цьому доволі складному правовому питанні є роботи Ю. К. Юдельсона, А. Ф. Клеймана, М. Й. Стефана, С. Я. Фурса, І. В. Решетнікової, С. В. Курильова, М. К. Треушнікова., Д. М. Чечот.

Метою даної статті є визначення поняття судової експертизи як засобу доказування в цивільних справах і, насамперед, в справах про відшкодування моральної

(немайнової) шкоди, особливостей її призначення, проведеної та використанні при ухваленні судових рішень.

Якщо давати визначення поняттю експертизи, то С. Н. Абрамов в цій частині зазначав, що експертиза – це засіб отримання відомостей про факти, які мають значення для справи за допомогою назначених судом осіб, які володіють пізнаннями в науці, мистецтві і ремеслі і які надають суду свої висновки на підставі знайомства зі справою і, як правило, на підставі дослідження яких-то об'єктів [1, с. 211]. Разом з тим таке визначення поняття експертизи є неточним, оскільки воно не вбирає в себе інші, не менш важливі, питання щодо експертних досліджень різного роду явищ як природного, так і техногенного характеру, процесів реагування психіки людини на ті чи інші обставини. Незважаючи на те, що експертизи є складними аналітичними науковими дослідженнями, суд зі своєї сторони повинен належним чином розбиратися в питаннях призначення, дослідження і оцінки експертних висновків.

Відповідно до ст. 143 ЦПК України суд при призначенні експертизи повинен провести низку процесуальних дій, які є обов'язковими. Так, суд повинен:

- з'ясувати обставини, що мають значення для проведеної експертизи;
- запропонувати учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають поставити перед експертом;

– оголосити ці питання, а також питання, запропоновані судом;

– заслухати думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;

– у нарадчій кімнаті обміркувати всі ці питання, виключити ті з них, що виходять за межі компетенції експерта, або не стосуються предмета доказування, сформулювати ті питання, які суд вважає за необхідне поставити перед експертом з власної ініціативи, остаточно визначити коло питань, що вносяться на вирішення експертизи і винести ухвалу про призначення експертизи;

– оголосити в судовому засіданні ухвалу про призначення експертизи і направити її експертові разом з матеріалами справи;

– після проведення експертом досліджень експертний висновок приєднується до справи;

– у разі необхідності суд за клопотанням сторін допитує експерта з метою роз'яснення та доповнення ним свого експертного висновку.

При цьому потрібно мати на увазі, що визначення способу проведення експертизи є виключно компетенцією експерта.

Підставою ж для проведення експертизи при вирішенні цивільного спору в суді є ухвала судді (суду) про призначення експертизи, яка постановлюється відповідно до ст. 144 ЦПК України. Ця ухвала повинна бути складеною як окремий документ з наведенням у ній мотивів прийнятого рішення та чітким викладенням питань, що стосуються предмета дослідження. Якщо суд відхиляє питання когось із учасників судового процесу, то він про це зобов'язаний вказати в своїй ухвалі з мотивами такого відхилення.

Експертиза, зазвичай, призначається ухвалою судді після відкриття провадження у цивільній справі в порядку попереднього розгляду справи (п. 5 ч. 6 ст. 130 ЦПК України). Проте іноді позивачі разом з позовними заявами подають поряд з письмовими доказами і висновок експертизи як доказ по справі. Такі експертизи проводяться за ініціативою самих позивачів. Автор вважає, що такі експертні висновки не можуть вважатися доказами, бо вони проведені з порушенням вимог ст. 143, 144, 147 ЦПК України, і на такий висновок не поширюються процесуальні правила, передбачені Цивільним процесуальним кодексом України. Разом з тим такий документ все ж може бути приєднаним до справи і оцінюватись судом як висновок фахівця. Такий висновок суд може оцінювати як письмовий доказ у спорі між сторонами на підставі всебічної його перевірки та оцінки з можливістю допиту такого спеціаліста в якості свідка.

Як зазначається в юридичній літературі, аналогічно слід оцінювати подібні документи, подані суду адвокатами, що беруть участь у розгляді справи. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» до професійних прав адвоката віднесено право отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань. Якщо адвокат здійснює це право шляхом звернення до суду з клопотанням про призначення експертизи і таке клопотання задовольняється в установленому порядку, то висновок експертизи може бути належним доказом у справі. У разі ж коли фа-

хівець зробить письмові висновки з питань, що потребують спеціальних знань, безпосередньо на запит адвоката, вони також не можуть розцінюватись судом як висновки судової експертизи. Наведені в таких висновках дані суд може визнати достовірними в результаті їх перевірки в судовому засіданні іншими доказами [2, с. 14].

Експертиза за загальними правилами може проводитись лише експертами відповідних установ. Так, відповідно до Закону України від 25 лютого 1994 року «Про судову експертизу» судово-експертна діяльність в Україні здійснюється, як правило, державними спеціалізованими установами та відомчими службами, до яких належать:

– науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України;

– експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Разом з тим до таких робіт можуть залучатись і інші фахівці, призначені судом. В зв'язку з цим судово-експертна діяльність може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами. Видача ліцензій та атестація судових експертів з числа працівників підприємницьких структур та громадян здійснюється Міністерством юстиції України або Міністерством охорони здоров'я України відповідно до їх повноважень.

Єдиною умовою при цьому є те, що експертом може бути особа, яка володіє необхідними спеціальними знаннями для надання висновку, який вона отримує при дослідженні матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи (ч. 1 ст. 53 ЦПК України), при цьому проведення такої роботи їй доручається судом. Таким чином, процесуальний закон пред'являє до експертів вимогу про те, що вони мають володіти не лише спеціальними знаннями, але і могли дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи. Разом з тим експерти не можуть проводити експертизи за власною ініціативою.

У випадках, коли проведення експертизи доручається працівникові підприємницької структури, яка має ліцензію на здійснення судово-експертної діяльності, суд повинен перевірити чи є у фахівця свідоцтво про присвоєння йому кваліфікації судового експерта за відповідною спеціальністю.

Проведення експертизи за разовими договорами може мати місце лише у випадках, коли провести її в іншому порядку неможливо. У договорі мають бути зазначені строки виконання експертизи, розмір винагороди експертові та порядок її виплати (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»). Враховуючи той факт, що експертиза проводиться у зв'язку з необхідністю застосування спеціальних знань для одержання даних про факти, які необхідні для вирішення справи, то спеціальними знаннями необхідно вважати такі знання, які знаходяться за межами правових знань, загальновідомих узагальнень,

які впливають з досвіду людей, тобто тих, якими володіє лише вузьке коло фахівців [3, с. 270].

Неприпустимим є призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема, щодо вини особи, порушень особою законів тощо).

Причому потрібно мати на увазі, що акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту), не можуть розглядатися як висновки експертиз та бути підставою для відмови в призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, слідчого або адвоката.

Аналіз діючого законодавства з питань відшкодування моральної (немайнової) шкоди свідчить про те, що закон не містить прямих вказівок на необхідність обґрунтування висновків експертиз за допомогою фахівців суміжних професій: психологів, медиків, фізіологів. Однак, як вже зазначалося в юридичній літературі, саме в Україні провадились серйозні наукові дослідження у сфері психофізіології. Тобто вже зараз наука і практика має конкретні відповіді на запитання про індивідуальну реакцію на стресові фактори різної якості [4, с. 15]. Тому є всі підстави вважати, що в кожному конкретному випадку є конкретна відповідь на запитання про ціну людських страждань.

Таким чином, сьогодні судочинство стоїть на порозі того, що відшкодування моральної шкоди буде пов'язуватися з висновками судово-психофізіологічних експертиз, як експертиз нового типу. Саме в таких експертизах визначається глибина моральних страждань, вплив негативних наслідків на стан здоров'я особи, часу продовження таких страждань тощо.

Дійсно, психологія – це наука, що вивчає процеси активного відображення людиною об'єктивної реальності у формі відчуття, сприйняття, понять, почуття та інших явищ психіки. Тому є всі підстави вважати, що в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має проводитись психофізіологічна експертиза, що дасть змогу суду визначати адекватний розмір компенсації такої шкоди залежно від характеру завданих потерпілому фізичних та моральних страждань. При цьому характер фізичних та моральних страждань буде оцінюватись не тільки з урахуванням фактичних обставин, за яких було завдано моральну шкоду (об'єктивний критерій), а й індивідуальних особливостей потерпілого (суб'єктивний критерій).

В юридичній літературі висловлена думка, що судово-експертиза має призначатися лише за умови, якщо певні обставини іншими засобами доказування з'ясувати неможливо. Інакше її проведення призводить до затягування розгляду справи по суті та збільшення судових витрат [5, с. 14]. Категоричність цього твердження є спірним, бо воно не ґрунтується на діючому цивільному процесуальному законодавстві України (ст. 10, 60 та 212, 213 ЦПК України) і є нічим як одним з проявів процесуального спрощення, на недопущення якого вказує Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. з № 9 із змінами, внесення

Постановою Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 13 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції». Рішення суду має ґрунтуватись на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, суд же при цьому має керуватись загальним правилом достатності доказів [6].

Судова експертиза і, перш за все, психофізіологічна експертиза, яка повинна стати у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди обов'язковою, завжди проводиться на науковій основі. При цьому експертизи відображають ступінь розвитку сучасної науки. Незважаючи на складність і глибину конкретних досліджень, спеціальних словосполучень, висновки експертиз підлягають обов'язковому дослідженню в судовому засіданні

При дослідженні висновку експертиз суд насамперед для себе повинен з'ясувати дані обставини для того, щоб правильно розуміти їх зміст. В той же час висновки експертиз не мають для суду, насамперед, встановленого значення чи переваг над іншими доказами, а тому вони підлягають перевірці й оцінці як інші докази в їх сукупності на підставі внутрішнього переконання суддів. При цьому внутрішнє переконання, в свою чергу, має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи. Разом з тим з'ясуванню підлягають не лише ті питання, що безпосередньо стосуються предмета дослідження, а й питання наукової обґрунтованості висновку, правильності застосування конкретної методики, якою установою чи особою така методика розроблена, яким органом чи установою дозволено та рекомендовано її використання, джерело опублікування таких методик. На ці питання судді дуже часто не звертають уваги, обмежуючись лише проголошенням самого висновку експертиз, хоча такий висновок містить в собі детальний опис проведених досліджень на підставі можливо різних підходів та методик досліджень, що є немаловажною обставиною, бо дослідження судом цих частин експертного висновку дає суду уявлення про механізм отримання того чи іншого висновку.

Таким чином, під судовою експертизою слід розуміти наукові дослідження об'єктів матеріального світу, явищ та процесів, які проводяться в певному процесуальному порядку з дотриманням встановлених в процесуальному законі вимог. Такі дослідження проводяться експертами відповідних установ або іншими фахівцями, призначеними судом з метою одержання доказів-фактів, що мають значення для правильного вирішення справи, та ґрунтуються на науковій основі і відображають сутність розвитку сучасної науки.

Незважаючи на те, що експертизи як засіб доказування отримали своє визнання в останні сто років, але їх значення в судочинстві і стрімкий науковий розвиток можуть в недалекому майбутньому привести до перегляду визнаних на сьогодні постулатів – правил, одним із яких є відсутність переваг одних доказів над іншими. Сьогодні точність і глибина експертних висновків є такою, що в окремих випадках висновки експертиз стають основними і єдиними достовірними доказами по справах. У зв'язку з цим дане питання потребує актив-

ного наукового дослідження. Особливо це має значення в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, де визначення такої шкоди і на цьому ґрунті визначення розмірів шкоди є складним і виключно професійним питанням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс. М.: Госюриздат. 1952. – С. 211.
 2. *Гринченко А. Д., Шульженко О. О., Нагорний Г. М.* Практика використання у цивільному судочинстві матеріалів судових експертиз

// Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3. – С. 14.
 3. *Штефан М. Й.* Цивільний процес. – К.: Ін Юре. – 1997. – С. 270.
 4. *Волочай Е.* Моральний ущерб: здоровий смысл или научный анализ? // Юридическая практика – 1997. – № 23. – С. 15.
 5. *Гринченко А. Д., Шульженко О. О., Нагорний Г. М.* Практика використання у цивільному судочинстві матеріалів судових експертиз // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3. – С. 14.
 6. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» / Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України.

ДОЦІЛЬНІСТЬ ПЕРЕДАЧІ СПОРІВ «ДЕРЖАВА ПРОТИ ОСОБИ» ІЗ КОМПЕТЕНЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ДО ПІДВІДОМЧОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Перепелюк В. Г.,

*кандидат юридичних наук,
 старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва
 НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) спори за зверненням органу публічної адміністрації до приватної особи віднесено до компетенції адміністративних судів. Судова статистика за 2007–2008 рр. свідчить про те, що кількість таких звернень стрімко зростає. Якщо у першому півріччі 2007 р. кількість проваджень, відкритих за такими зверненнями, становила 4,36 % від числа усіх справ, які перебували у провадженні адміністративних судів, то у першому півріччі 2008 року цей показник сягнув 23,17 % [1]; тобто по цій категорії справ навантаження на суддів зросло більше як у 5 разів. І це у той час, коли на початку 2008 р. Верховний Суд України констатував перевантаженість суддів місцевих судів [2]. Виникає питання, а чи доцільно, щоб ці спори і далі належали до адміністративної юрисдикції; можливо варто їх вилучити із компетенції адміністративних судів, щоб ці суди могли зосередитись на тих спорах, для розгляду яких вони власне і були створені, – спорах щодо оскарження приватною особою протиправних дій органів публічної адміністрації? При чому проблема позовів «публічна адміністрація проти особи», у першу чергу, стосується сфери економіки, оскільки за законом більшість із них можуть бути спрямовані саме проти суб'єктів господарювання.

Аналіз законодавства свідчить, що за змістом вимог зазначені позови можна поділити на дві групи: 1) позови про примушення приватної особи до виконання публічного обов'язку, якщо добровільно вона його виконати відмовилася; 2) позови про вжиття судом санкції, яка є наслідком невиконання особою публічного обов'язку. Прикладами першого виду позовів є звернення органів контрольно-ревізійної служби України про спонукання до проведення інвентаризацій основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, коштів і розрахунків [3] або ж звернення органів Пенсійного фонду України про стягнення недоїмки із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування [4]. А до другої групи можна віднести, зокрема, позов Морської охорони Державної прикордонної служби України про накладення штрафу та конфіскацію майна порушників

законодавства про виключну (морську) економічну зону [5], а так само позов Національної ради з питань телебачення і радіомовлення про анулювання ліцензії на мовлення [6].

За результатами розгляду позовів першої групи суд приймає, як правило, рішення про присудження або рішення про визнання. Ці рішення є традиційними засобами вирішення будь-яких правових спорів; підходять вони і для вирішення публічно-правових спорів, що належать до адміністративної юрисдикції. Приймаючи згадані рішення, суд дає оцінку тому змісту спірних правовідносин, який склався на момент виникнення спору, і в жодному разі не змінює цей зміст. Тобто нових правових приписів судове рішення не містить, воно лише підтверджує обов'язок відповідача виконати те, що він не виконав добровільно. Інша ситуація складається при ухваленні судом рішення за результатами розгляду позовів другої групи. Встановивши порушення особою певної заборони або невиконання нею певного обов'язку, суд на підставі закону покладає на порушника у вигляді санкції новий обов'язок і у такий спосіб змінює зміст спірного правовідношення (або ж започатковує нове правовідношення між позивачем та відповідачем). У теорії процесуального права рішення, якими суд змінює (припиняє) спірні правовідносини або започатковує нові правовідносини між сторонами спору, називають конститутивними (перетворюючими) [7].

Зупинимось докладніше на конститутивних рішеннях. Приймаючи їх, суд фактично підміняє собою публічну адміністрацію, адже замість неї здійснює позитивне індивідуально-правове регулювання суспільних відносин. Така ситуація прийнятна при вирішенні судом приватного спору. Адже сторони такого спору є рівними і жодна із них в односторонньому порядку усунути конфлікт не може. А от публічно-правові спори, сторони яких за характером своїх матеріальних прав є нерівними, таку можливість передбачають: конфлікт може бути усунений в односторонньому порядку тією стороною, яка має владні повноваження. Тому, на нашу думку, адміністративний суд варто звільнити від виконання невласливої йому функції – прийняття індивіду-