

**Київський національний університет імені Тараса Шевченка**  
**Міністерство освіти і науки України**

*Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису*

**СТАРЧЕНКО ОЛЕНА ОЛЕГІВНА**

**УДК 347.91/95**

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**«ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**  
**УКРАЇНИ»**

**Спеціальність 081 «Право»**

**Галузь знань 08 «Право»**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень.

Використання ідей, результатів і текстів інших

авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **О.О.Старченко**

Науковий керівник – **КІРЕЄВА Наталія Олександрівна**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Київ – 2023**

## АНОТАЦІЯ

**Старченко О. О. Використання спеціальних знань у цивільному процесі України.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2023.

Дисертаційне дослідження присвячене проведенню комплексного загальнотеоретичного аналізу використання спеціальних знань у цивільному процесі України та їх значення для здійснення процесу доказування. У дисертаційному дослідженні узагальнено та систематизовано наукові підходи до визначення поняття «спеціальні знання» та запропоновано авторське визначення даного поняття. В ході аналізу меж використання спеціальних знань встановлено, що до спеціальних знань варто відносити наступні знання у галузі права: 1) знання іноземного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, практики Європейського суду з прав людини; 2) знання практики застосування аналогії закону та аналогії права щодо конкретних спірних правовідносин; 3) знання нормативно-правових актів, які стосуються конкретної сфери діяльності суб'єкта використання спеціальних знань.

В ході наукового аналізу процесуальних статусів окремих учасників цивільного процесу запропоновано відносити до суб'єктів використання спеціальних знань, окрім експерта та спеціаліста, також і експерта з питань права, перекладача, психолога, педагога, лікаря-психіатра. Обґрунтовано, що форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України слід класифікувати за наступними критеріями: за метою їх використання; за суб'єктом використання; за доказовим значенням результатів діяльності суб'єкта використання спеціальних знань; за змістом діяльності.

Проаналізовано процесуальний статус перекладача в цивільному процесі України. Встановлено необхідність розширення суб'єктного складу осіб, за ініціативою яких у процес може залучатися перекладач та запропоновано включити до даного переліку усіх учасників судового процесу, а також суд. Запропоновано передбачити наступні спеціальні підстави відводу для перекладача: 1) перекладач

перебував або перебуває у службовій або іншій залежності від учасників справи; 2) перекладач не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для здійснення перекладу. Визначено, що до компетенції перекладача слід відносити наступні елементи: 1) вільне володіння мовою судочинства; 2) вільне володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; 3) володіння юридичною термінологією. Обґрунтовано необхідність забезпечувати доступ учасників судового процесу до інформації про перекладачів шляхом запровадження реєстру судових перекладачів. До обов'язкових випадків залучення перекладача у процес запропоновано відносити наступні: 1) наявність у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові, щодо яких учасниками справи не було надано офіційного перекладу; 2) участь у справі осіб з фізичними вадами (глухі, німі, глухонімі); 3) участь у справі особи, яка не володіє мовою судочинства. У випадку, коли відповідна особа не подає заяви про залучення у процес перекладача, даний обов'язок покладається на суд.

В ході дослідження процесуального статусу експерта з питань права, запропоновано здійснити усунення термінологічних розбіжностей у правовому регулюванні статусу експерта з питань права та внесено пропозицію визначати даного учасника як «фахівець у галузі права», а відповідний висновок як «висновок фахівця у галузі права». Визначено, що до кола суб'єктів, за ініціативою яких у процес може залучатися експерт з питань права, необхідно відносити учасників справи та суд. Сформовано авторське бачення щодо вимог до експерта з питань права, до яких запропоновано відносити наступні: 1) наявність наукового ступеню, що підтверджується відповідним документом; 2) відповідність тематики дисертаційного дослідження або напряму наукової діяльності змісту тих питань, з приводу яких необхідно надати висновок; 3) наявність публікацій у фахових наукових виданнях; 4) систематична участь у науково-практичних конференціях. Обґрунтовано необхідність застосування до експерта з питань права як загальних, так і спеціальних підстав відводу. Встановлено, що висновок експерта у галузі права повинен бути оформлений обов'язково у письмовій формі та складатися із вступної, описової частини та висновків.

Запропоновано визначити, що допит малолітніх та неповнолітніх свідків необхідно проводити за обов'язковою участю дитячого психолога. У виняткових випадках на розсуд суду до проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка може залучатися педагог.

У процесі розкриття теми дисертаційного дослідження надано визначення поняття «підстава використання спеціальних знань», визначено його ознаки, а також вдосконалено систему підстав використання спеціальних знань, до якої запропоновано відносити: 1) процесуальні, які в свою чергу поділяються на обов'язкові та факультативні; 2) матеріальні (спеціальні).

Досліджено міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань. Встановлено, що в рішеннях Європейського суду з прав людини, неодноразово піднімаються питання порушення принципу розумності строків розгляду справи судом, у зв'язку із затягуванням строків розгляду справи шляхом недотримання процесуального порядку призначення експертизи або безпідставного призначення експертизи у випадку, коли для вирішення справи по суті не виникає необхідності у використанні спеціальних знань або ж виникає необхідність у застосуванні інших форм використання спеціальних знань.

Проаналізовано правову природу поняття «судова експертиза», визначено значення даної форми використання спеціальних знань для здійснення процесу доказування, а також запропоновано виділяти такі види процесуальної форми, що стосуються судової експертизи: 1) процесуальна форма призначення судової експертизи; 2) процесуальна форма проведення судової експертизи; 3) процесуальна форма оцінки та дослідження висновку експерта судом.

Проведено ґрунтовний аналіз та дослідження кожного етапу призначення судової експертизи на підставі ухвали суду. Запропоновано наступне формулювання процесуальної підстави призначення судової експертизи, а саме: суд призначає експертизу у справі за заявою учасників справи у випадку, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у формі спеціального дослідження, без яких встановити відповідні обставини неможливо.

У справах окремого провадження експертиза може бути призначена за ініціативою суду.

Вперше проведено ґрунтовне дослідження особливостей нової форми призначення судової експертизи на замовлення учасників справи. Сформовано авторське бачення щодо того, що експертизу на замовлення учасників справи обґрунтовано проводити по окремим категоріям справ, пов'язаних із відшкодуванням шкоди. Обґрунтовано необхідність запровадження чітких законодавчих заборон щодо проведення судово-психіатричної, судово-медичної, судово-генетичної та судово-криміналістичної експертизи на замовлення учасників справи.

Узагальнено та систематизовано перелік прав та обов'язків експерта, а також запропоновано визначати як обов'язок право експерта відмовитися від надання висновку у випадку недостатності матеріалів для проведення дослідження.

Визначено, що ініціатива експерта щодо включення у висновок відомостей про обставини, які були ним встановлені в ході проведення дослідження, повинна мати конкретні межі, а саме: 1) міркування експерта з приводу обставин, які на його думку мають значення для справи, повинні стосуватися предмета доказування; 2) встановлення та дослідження відповідних обставин повинно входити до сфери спеціальних знань експерта; 3) встановлення відповідних обставин повинно відноситися до предмету конкретної експертизи, яка проводиться, та не повинно потребувати проведення додаткового дослідження та залучення додаткових матеріалів.

Проаналізовано зміст належності, допустимості та достовірності висновку експерта як засобу доказування. Обґрунтовано, що під належністю висновку експерта слід розуміти його відповідність тим питанням, які поставлені перед ним в ухвалі суду про призначення судової експертизи, а також предмету доказування по справі. Під допустимістю висновку експерта слід розуміти повне дотримання цивільної процесуальної форми в ході призначення та проведення судової експертизи. З'ясовано, що на допустимість висновку експерта впливають наступні факти: 1) дотримання процесуальних вимог до змісту та форми даного засобу

доказування; 2) відповідність порядку призначення та проведення судової експертизи вимогам, передбаченим у ЦПК України; 3) наявність компетенції у експерта на проведення відповідного дослідження.

Запропоновано оцінювати достовірність висновку експерта як засобу доказування, виходячи з наступних факторів: 1) дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи; 2) компетенція експерта на проведення такого роду дослідження, а саме: наявність у останнього відповідних спеціальних знань; наявність свідоцтва державного зразка про отримання кваліфікації судового експерта з конкретного напрямку судових експертиз; відсутність підстав для відводу експерта; 3) дотримання процесуального порядку доставки, отримання та збереження об'єктів судової експертизи; 4) наукова обґрунтованість висновку експерта, що підтверджується посиланням на офіційні методики проведення експертиз конкретного виду; 5) надання повних та обґрунтованих відповідей на поставлені судом питання, а в разі необхідності, реалізація експертом права на експертну ініціативу.

Обґрунтовано, що спірним питанням є достовірності такого доказу як висновок експерта на замовлення учасників справи з огляду на наступне: 1) у випадку призначення судової експертизи на замовлення учасників справи, суд не визначає коло питань для експерта. Тобто, відповідний предмет дослідження формується конкретним учасником справи; 2) в ході проведення судової експертизи не виникає процесуальних відносин між експертом та судом. Натомість, виникають договірні відносини між учасником, який замовляє експертизу, та експертом або експертною установою; 3) в ході проведення судової експертизи на замовлення учасників справи не реалізуються більшість основоположних засад проведення судової експертизи, що в подальшому впливає на якість, неупередженість, належність, допустимість, достовірність такого висновку експерта.

Аргументовано, що спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, що пов'язані із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також із застосуванням технічних засобів (фотографування, звуко- та

відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Встановлено, що спеціаліст залучається у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду.

Охарактеризовано значення діяльності спеціаліста в ході огляду та дослідження електронних доказів, оскільки особливістю електронних доказів є те, що їх сприйняття та відтворення можливе виключно шляхом застосування технічних засобів. Встановлено, що участь спеціаліста в процесі дослідження електронних доказів є гарантією належного, повного та всебічного дослідження такого засобу доказування, оскільки в більшості випадків дослідження судом електронних доказів неможливе без залучення суб'єкта використання спеціальних знань.

Запропоновано окремі права спеціаліста визначати як обов'язки, а саме у випадку, коли спеціаліст не володіє відповідними знаннями і навичками, він зобов'язаний відмовитися від участі в судовому процесі, оскільки в іншому випадку, спеціалістом може бути надана суду або учасникам справи недостовірна інформація. Також, обґрунтовано, що спеціаліст зобов'язаний звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, оскільки даний обов'язок безпосередньо впливає із природи та мети діяльності спеціаліста.

Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення обов'язку спеціаліста щодо підтвердження його кваліфікації та надані пропозиції практичного характеру щодо порядку перевірки судом кваліфікації спеціаліста. Аргументовано, що в ході участі у проведенні процесуальної дії, спеціалісту повинно бути надано право задавати питання учасникам справи та суду з метою конкретизації його завдання, уточнення інформації, необхідної для надання консультації або технічної допомоги.

Визначено необхідність встановлення обов'язку спеціаліста надавати свої консультації до суду у формі письмового висновку, оскільки суд може в подальшому використати дану інформацію в процесі складання мотивувальної частини судового рішення. Сформоване авторське бачення щодо доказового значення результатів діяльності спеціаліста.

Проведено співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста та запропоновано чіткі критерії їх відмежування, а саме: наявність вимог та повнота

правової регламентації процесуального статусу; спосіб залучення у процес; правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції; доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності; відповідальність; правова природа спеціальних знань.

**Ключові слова:** Спеціальні знання, експерт, судова експертиза, спеціаліст, експерт з питань права, перекладач, доказ, доказування, засіб доказування, висновок експерта, консультація спеціаліста, технічна допомога спеціаліста, процесуальний статус, міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань, цивільне судочинство.

## ABSTRACT

**Starchenko O. The use of special knowledge in the civil process of Ukraine.** – Qualifying scientific work performed on the rights of a manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 «Law» in the specialty 081 «Law». – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2023.

Presented PhD research is devoted to conducting a comprehensive general theoretical analysis of the use of special knowledge (expertise) in the civil process of Ukraine and its importance for the implementation of the process of proof. In the dissertation research, scientific approaches to the definition of the concept of «special knowledge» are summarized and systematized and the author's definition of this concept is suggested. During the analysis of the limits of the use of special knowledge, it was determined that the following legal knowledge should be classified as special knowledge: 1) knowledge of foreign legislation, international legal acts, and European Court of Human Rights practice; 2) knowledge of the practice of applying analogy of law and analogy of the law in specific disputed legal relations; and 3) knowledge of legal acts relating to a specific field of activity of the subject of the use of special knowledge.

In the course of a scientific analysis of the procedural statuses of certain participants in the civil process, it is suggested that, in addition to an expert and a specialist, a legal expert, a translator, a psychologist, a teacher, and a psychiatrist be referred to as subjects of the use of special knowledge. It is established that the forms of using special knowledge in civil process of Ukraine should be classified according to the following criteria: for the purpose of their use; for the subject of use; for the evidence value of the results of the activity of the subject of the use of special knowledge; and for the content of the activity.

The role of an interpreter in civil proceedings is examined. The need for expanding the subject composition of people who can be involved in the process on their own initiative was established, and it was proposed to include other participants as well as court in the legal proceedings in this list. It is proposed to include the following special grounds for an interpreter's disqualification: 1) the interpreter was or is in official or other dependence on the case's participants; and 2) the translator lacks sufficient knowledge of

the language required for translation. It has been determined that the following elements should be included in an interpreter's competence: 1) fluency in the language of legal proceedings; 2) fluency in the language into which translation is required; and 3) knowledge of legal terminology. The need to provide access to information about interpreters by participants in the trial by introducing a register of court interpreters is substantiated. The following are suggested as mandatory cases for involving an interpreter in the process: 1) the presence of documents written in a foreign language in the case materials, for which the participants in the case did not provide an official translation; 2) participation in the case of persons with physical disabilities (deaf, dumb, deaf and dumb); 3) participation in the case by a person who does not speak the language of the court proceedings. In the event that the relevant person does not submit an application for the involvement of an interpreter in the process, this obligation lies with the court.

During the course of analyzing the procedural status of a legal expert, it was proposed to eliminate terminological differences in the legal regulation of the status of a legal expert and to define this participant as a «legal specialist» who adopts the corresponding opinion, *i.e.* opinion of a legal specialist. It has been established that the participants in the case and the court must be included in the list of subjects who may be involved in the process on their own initiative. The author developed her own vision of what it takes to be an expert on legal issues. The latter include the following: 1) the presence of a scientific degree, which is confirmed by the relevant document; 2) the compliance of the subject of the dissertation research or the direction of scientific activity to the content of those issues on which it is necessary to provide a conclusion; 3) availability of publications in professional scientific periodicals; 4) systematic participation in scientific and practical conferences. The need to apply to a legal expert for both general and specific reasons for disqualification is supported. It has been established that a legal expert's opinion must be written and include an introductory, descriptive, and concluding section.

It is proposed that the interrogation of juvenile and minor witnesses be conducted with the participation of a child psychologist. In exceptional cases, at the discretion of the court, a teacher may be involved in the interrogation of a minor or minor witness.

In the process of revealing the topic of the dissertation research, the concept of «grounds for the use of special knowledge» is defined, its features are determined, and the system of grounds for the use of special knowledge is improved, with the following proposed: 1) procedural, which in turn are divided into mandatory and optional; 2) material (special).

The use of special knowledge in the context of international civil justice standards has been investigated. It has been established that the decisions of the European Court of Human Rights repeatedly raise issues of violation of the principle of reasonableness of the terms for the court's consideration of a case, in connection with the delay in the consideration of the case caused by non-compliance with the procedural procedure for appointing an examination or unjustified appointment of an examination if there is no need to resolve the case on the merits in the use of special knowledge.

The legal nature of the concept of «forensic examination» is examined, as well as the significance of this type of special knowledge use for the implementation of the proof process is determined. Against this background, it is also suggested to differentiate the following types of forensic examination procedural forms: the procedural form of appointing a forensic examination, the procedural form of conducting a forensic examination, and the procedural form of the court assessing and examining the expert's opinion.

On the basis of a court ruling, a detailed analysis and investigation of each stage of the appointment of a forensic examination was carried out. The following procedure for appointing a forensic examination is proposed: the court appoints an examination of the case at the request of the participants in the case, when special knowledge is required in the form of a special examination to clarify the circumstances relevant to the case, without which the relevant circumstances cannot be established. An expert examination may be appointed at the court's discretion in individual proceedings.

It is argued that the expert can make recommendations regarding the wording of the issues specified in the decision on the appointment of a forensic examination, but only to bring them into line with scientific and methodological recommendations.

For the first time, a thorough study of the features of the new form of appointment of a forensic examination was carried out at the request of the participants in the case. The author's vision has been formed regarding the fact that an examination on the order of the participants in the case can be conducted exclusively on certain categories of cases related to compensation for damage. The need to introduce clear legislative prohibitions on conducting forensic psychiatric, forensic medical, forensic genetic and forensic examination at the request of the participants in the case is substantiated.

The list of an expert's rights and duties is generalized and systematized, and a qualitatively new approach to the definition of an expert's individual rights as duties is proposed. It has been established that a court-appointed expert may refuse to render an opinion if there are insufficient materials for the examination.

It is determined that the expert's initiative to include in the opinion information about the circumstances that was established during the certain examination should have specific limits, namely: 1) the expert's reasoning about the circumstances that, in his/her opinion, are important for the case should touch the subject of evidence; 2) the establishment and study of the relevant circumstances should be within the scope of the expert's special knowledge; and 3) the establishment of the relevant circumstances should be within the scope of the expert's special knowledge.

The appropriateness, admissibility, and reliability of the expert's opinion as a means of proof are examined. It is substantiated that the appropriateness of the expert's opinion should be interpreted as its compliance with the issues raised before it in the court's decision on the appointment of a forensic examination, as well as the subject of evidence in the case. The admissibility of the expert's opinion should be interpreted as full compliance with the civil procedural form during the appointment and conduct of the forensic examination. The following facts have been established to have an impact on the admissibility of the expert's opinion: 1) adherence to the procedural requirements for the content and form of this evidence; 2) adherence to the procedure for appointing and conducting a forensic examination as prescribed by the Civil Procedural Code; and 3) availability of the expert's competence to conduct the relevant research.

It is suggested that the reliability of the expert's opinion as a means of proof shall be assessed using the following criteria: 1) adherence to the procedural order for the appointment and conduct of a forensic examination; 2) the expert's competence to conduct this type of research, specifically the availability of the latter's relevant special knowledge, the availability of a state-approved certificate of qualification of a forensic expert in a specific area of forensic examinations, the absence of grounds for removal of an expert; 3) adherence to the procedural order of delivery, receipt, and storage of forensic examination objects; 4) scientific validity of the expert's conclusion, as confirmed by reference to official methods for conducting examinations of a specific type; 5) providing full and substantiated answers to the court's questions, and, if necessary, exercising an expert's right to expert initiative.

The reliability of such evidence as the expert's opinion commissioned by the participants in the case has been established, taking into account the following: 1) when a forensic examination is appointed on the order of the case participants, the court does not determine the range of questions for the expert; that is, the relevant subject of research is formed by a specific case participant; 2) during the course of conducting a forensic examination, no procedural relations arise between the expert and the court; instead, a contractual relationship arises between the participant ordering the examination and the expert or expert institution; 3) during the course of conducting a forensic examination by order of the case participants, most of the fundamentals of conducting a forensic examination are not implemented, which further affects the quality, impartiality, and objectivity of the examination.

It is argued that a specialist is a person who has the special knowledge and skills necessary for consultations and technical assistance in the performance of procedural actions related to the recording, investigation and examination of evidence. It was determined that the technical assistance of a specialist is associated with the use of technical means (photography, sound and video recording, drawing up diagrams, plans, drawings, sampling for examination, etc.). It has been established that a specialist is brought into the process at the request of the parties involved or at the request of the court.

The significance of a specialist's activity in the course of examination and research of electronic evidence is defined, since a feature of electronic evidence is that its perception is only possible through the use of technical means. It has been established that involving a specialist in the process of studying electronic evidence ensures a proper, complete, and comprehensive examination of such a method of proof. Thus, in most cases, the examination of electronic evidence by the court is impossible without the involvement of the subject of the use of special knowledge.

It is suggested to define a specialist's individual rights as duties, namely, that if the specialist lacks the necessary knowledge and skills, he/she must refuse to participate in the legal proceedings, as otherwise, the specialist may provide the court or the participants with irrelevant information. Furthermore, it is justified that the specialist is required to draw the court's attention to the distinctive circumstances or features of the evidence, as this duty is directly related to the nature and purpose of the specialist's activity.

The need for legislative consolidation of a specialist's obligation to confirm his/her qualifications is substantiated, and practical proposals on the procedure for a court to check a specialist's qualifications are provided. It is argued that during the course of a procedural action, a specialist should be given the right to ask questions to the participants in the case as well as directly to the court in order to specify his/her task, clarify the information required to provide advice or technical assistance.

The necessity of establishing the obligation of a specialist to provide his/her advice to the court in the form of a written opinion has been identified, since the court may later use this information in the process of compiling the reasoning part of the judgment. In this regard, the current author's perspective on the evidentiary value of the results of the specialist's activity is also formed.

Correlations of the procedural statuses of an expert and a specialist are performed, and clear criteria for their delimitation are proposed. Among them are the following: the presence of requirements and the completeness of the legal regulation of the procedural status; the method of involvement in the process; the legal nature of the forms of procedural activity and procedural functions; the evidential value and features of

consolidation of activity results; responsibility; the legal nature of special knowledge (expertise).

**Keywords:** specific knowledge (expertise), expert, forensic examination, specialist, legal expert, translator, evidence, proof, means of proof, expert's opinion, specialist consultation, technical assistance of a specialist, procedural status, international standards of civil litigation in the field of the use of special knowledge, civil litigation.

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Статті у наукових періодичних виданнях інших держав:*

1. Старченко О.О. До питання про підстави використання спеціальних знань у цивільному судочинстві України. *European political law discourse*. 2019. Volume 6. Issue 3. С. 176-180

### *Статті у наукових фахових виданнях України:*

1. Скорич О.О. Суб'єкти використання спеціальних знань в цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Право. 2017. Випуск 3. С.115-118

2. Скорич О.О. Особливості процесуального статусу перекладача в цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 47-50

3. Скорич О.О. До питання про розмежування форм процесуальної діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 126-130

4. Старченко О.О. Правова природа та межі спеціальних знань в цивільному процесі України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2018. 1(106). С. 85-89

5. Старченко О.О. Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №8. С. 26-29

### *Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Скорич О.О. Основні критерії відмежування висновків, що надаються суб'єктами використання спеціальних знань в цивільному процесі України. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні питання державотворення в Україні»*. 2017. С. 323-325

2. Скорич О.О. Правова природа процесуальних форм діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року): у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. Частина перша С. 185-186

3. Скорич О.О. Особливості процесуального статусу перекладача: новели Цивільного процесуального кодексу. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи*: матеріали наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 24 листопада 2017 р.)/ за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків: ТОВ «Оберіг», 2017. 68-71 с.

4. Скорич О.О. Експерт з питань права: новела проекту Цивільного процесуального кодексу. *Актуальні питання реформування процесуального законодавства в Україні*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (1 грудня 2017 року) / Редкол.: д.ю.н. М.А. Погорецький (голова), к.ю.н. О.А. Шурин (відп. ред.) та ін. Київ: ВПЦ «Дрім Прінт», 2017. С. 94-95

5. Старченко О.О. Підтвердження кваліфікації спеціаліста як необхідний елемент його процесуального статусу. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року): В 2-х томах. 2018. Том 2. С. 249-250

6. Старченко О.О. Доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С.Червоного / за загальною редакцією д.ю.н., професора Н.Ю. Голубевої (Одеса, 16 листопада 2018 р.). Одеса: Фенікс, 2018. С. 188-190. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/10934>

7. Старченко О.О. Правова природа знань експерта з питань права. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року): у 2-х част. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. с. 135-136

8. Старченко О.О. Запровадження реєстру судових перекладачів в контексті міжнародних стандартів справедливого правосуддя. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство»* (17 грудня 2018 року). Київ: Алерта, 2018. С. 237-239

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>19</b>
<b>РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....</b>	<b>31</b>
1.1. Поняття, ознаки спеціальних знань та межі їх використання у цивільному процесі України .....	31
1.2. Суб'єкти та форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України .....	42
1.3. Підстави використання спеціальних знань у цивільному процесі України .....	75
1.4. Міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань.....	83
Висновки до Розділу І.....	89
<b>РОЗДІЛ ІІ. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ</b>	<b>95</b>
2.1. Судова експертиза як форма використання спеціальних знань у цивільному процесі України .....	95
2.2. Процесуальний статус експерта як учасника судового процесу, значення його діяльності для здійснення процесу доказування .....	112
2.3. Висновок експерта як засіб доказування у цивільному процесі України .....	125
Висновки до Розділу ІІ.....	140
<b>РОЗДІЛ ІІІ. УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....</b>	<b>147</b>
3.1. Процесуальний статус спеціаліста як учасника судового процесу .....	147
3.2. Форми процесуальної діяльності спеціаліста у цивільному процесі України, їх значення для здійснення процесу доказування.....	159
Висновки до Розділу ІІІ .....	170
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>174</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>184</b>
<b>ДОДАТОК А.....</b>	<b>200</b>

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Інститут використання спеціальних знань у цивільному процесі України в умовах стрімкого розвитку науки та техніки має велике значення для ухвалення законного та обґрунтованого рішення суду. Враховуючи той факт, що сьогодні значне коло цивільних справ не може бути вирішене по суті без застосування тієї чи іншої форми використання спеціальних знань, проблематика дослідження та удосконалення правової регламентації інституту використання спеціальних знань набуває все більшої актуальності.

У результаті реформування цивільного процесуального законодавства інститут використання спеціальних знань зазнав низки вагомих змін, однак це не вирішило усіх проблем, пов'язаних як із процесуальним статусом суб'єктів використання спеціальних знань, так і формами їх процесуальної діяльності, а також доказовим значенням результатів їх діяльності. Так, новелою ЦПК України є законодавче закріплення процесуального статусу такого учасника судового процесу як експерт з питань права, а також визначення нового способу призначення судової експертизи на замовлення учасників справи, що потребує подальшого ґрунтовного науково-практичного дослідження.

Тривалий час у цивільному процесуальному законодавстві судова експертиза фактично була визначена як єдина форма використання спеціальних знань. Але, як свідчить судова практика, сьогодні для розгляду та вирішення деяких категорій цивільних справ по суті виникає необхідність у використанні більш широкого спектру форм використання спеціальних знань. Все більшої актуальності набувають консультації та технічна допомога спеціаліста. Однак, незважаючи на розвиток інституту використання спеціальних знань та появу нових форм їх використання, судова експертиза залишається основною та найбільш регламентованою формою, що призводить до наявності обґрунтованої практичної необхідності в удосконаленні правового регулювання інших форм використання спеціальних знань.

У зв'язку з цим, постає науково-практична необхідність у ґрунтовному дослідженні процесуальних статусів таких учасників судового процесу як

перекладач, експерт з питань права, органи державної влади та місцевого самоврядування, лікар-психіатр, психолог, педагог.

Проблеми правової природи спеціальних знань у цивільному процесі України, процесуальних статусів суб'єктів їх використання, форм використання спеціальних знань, особливостей процесуального закріплення та доказового значення їх результатів стали предметом наукового дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів як С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.В. Гансецька, Д.Г. Глушкова, В.Г. Гончаренко, О.О. Грабовська, К.В. Гусаров, О.С. Захарова, О.О. Кармаза, Н.О. Кіресва, В.А. Кройтор, Т.М. Кучер, О.М. Лазько, Ю.Ю. Рябченко, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана на кафедрі цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в рамках таких бюджетних тем: «Теорія та практика адаптації України до законодавства ЄС» (№ 16БФ042-01), яка досліджувалась на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2016 року по 31 грудня 2018 року, «Розробка системного вчення про 17 основні права людини з метою втілення в Україні європейських правових цінностей у контексті розбудови громадянського суспільства» (№ 19БФ042- 01), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2019 року по 31 грудня 2021 року.

Тема дисертаційного дослідження була затверджена на засіданні Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 3 від 21 листопада 2016 року).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є комплексний загальнотеоретичний аналіз інституту використання спеціальних знань на основі чинного цивільного процесуального законодавства України, судової практики, а також визначення основних науково-практичних проблем використання спеціальних знань у цивільному процесі, формування доктринальних положень та практичних рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання

процесуальних статусів суб'єктів використання спеціальних знань, доказового значення результатів їх процесуальної діяльності та процесуальних форм використання спеціальних знань. Для досягнення даної мети поставлені такі основні **завдання:**

- визначити поняття, ознаки спеціальних знань, а також межі їх використання у цивільному процесі України;
- визначити перелік суб'єктів використання спеціальних знань та сформулювати систему їх ознак;
- провести класифікацію форм використання спеціальних знань;
- проаналізувати особливості процесуального статусу таких суб'єктів використання спеціальних знань як перекладач та експерт з питань права;
- визначити поняття та ознаки підстав використання спеціальних знань, провести їх класифікацію;
- проаналізувати міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань;
- розкрити змістовне наповнення судової експертизи як форми використання спеціальних знань;
- дослідити порядок призначення судової експертизи на підставі ухвали суду;
- проаналізувати порядок призначення судової експертизи на замовлення учасників справи;
- дослідити процесуальний статус експерта як учасника судового процесу та визначити значення його діяльності для здійснення процесу доказування;
- проаналізувати характерні особливості висновку експерта як засобу доказування, його структуру та зміст;
- визначити особливості дослідження належності, допустимості, та достовірності висновку експерта;
- охарактеризувати процесуальний статус спеціаліста як учасника судового процесу;
- дослідити особливості форм процесуальної діяльності спеціаліста та доказове значення результатів його діяльності;

- визначити та проаналізувати критерії співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста;

- розробити пропозиції практичного характеру та рекомендації щодо удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства в контексті регулювання інституту використання спеціальних знань в цивільному процесі.

*Об'єктом дослідження* є цивільні процесуальні правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із використанням спеціальних знань в ході розгляду справи по суті.

*Предметом дослідження* є процесуальні особливості використання спеціальних знань в ході розгляду справи по суті суб'єктами використання спеціальних знань у відповідних процесуальних формах.

**Методи дослідження.** Враховуючи об'єкт та предмет дослідження, та на основі поставленої мети і завдань, в ході здійснення дослідження було використано широкий спектр загальнонаукових та спеціальних методів дослідження:

- діалектичний – застосовувався з метою дослідження, аналізу та обґрунтування основоположних категорій, що використовувалися при написанні дисертаційного дослідження (розділи 1, 2, 3);

- формально-юридичний – застосовувався у процесі тлумачення законодавчих положень, які застосовуються при використанні спеціальних знань у цивільному процесі (розділ 1, 2, 3);

- порівняльно-правовий – використовувався з метою співвідношення норм чинного ЦПК України та попередніх редакцій ЦПК України для формування науко-практичних положень та пропозицій щодо удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства (розділ 1, 2, 3);

- класифікації та групування – використовувався для здійснення класифікації форм використання спеціальних знань, підстав використання спеціальних знань (розділ 1, 2);

- систематизації – використовувався з метою узагальнення законодавчої бази та наукової літератури відповідно до теми дисертаційного дослідження (розділ 1, 2, 3);

- аналізу та синтезу – використовувався з метою побудови логічних умовиводів в ході обґрунтування або формування критичних висновків щодо окремих науково-теоретичних положень (розділ 1, 2, 3).

- статистичний – використовувався в ході аналізу та дослідження матеріалів судової практики щодо використання спеціальних знань в ході розгляду справи по суті (розділ 1, 2, 3).

*Теоретичну базу дисертаційного дослідження* складають наукові праці вітчизняних вчених у сфері цивільного процесуального права, цивільного права, міжнародного приватного права, теорії права.

*Нормативною основою дисертаційного дослідження* є положення Конституції України, Цивільного процесуального кодексу України, Цивільного кодексу України, Конвенції про захист прав людини і громадянина, Конвенції про права дитини, Закону України «Про судову експертизу», Закону України «Про міжнародне приватне право», інших підзаконних нормативно-правових актів.

*Емпіричну базу дослідження* формують матеріали судової практики, що включають в себе рішення та ухвали судів першої та апеляційної інстанції, постанови Верховного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дане дисертаційне дослідження є першим у вітчизняній науці цивільного процесуального права комплексним дослідженням проблематики використання спеціальних знань у цивільному процесі. За результатами проведеного дослідження сформовано та запропоновано низку нових науково-практичних та теоретичних положень, висновків, пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення чинного правового регулювання використання спеціальних знань, які виносяться на захист:

*Вперше:*

1. Проведено на дисертаційному рівні загальнотеоретичне дослідження процесуального порядку призначення експертизи на замовлення учасників справи та запропоновано: 1) передбачити у цивільному процесуальному законодавстві заборону проведення судово-психіатричної, судово-медичної, судово-генетичної та судово-криміналістичної експертизи на замовлення учасників справи; 2) визначити,

що строк подачі заяви учасника справи про наявність підстав для відводу експерта, який підготував висновок на замовлення іншої особи, повинен відповідати строкам заявленню відводу, передбаченим у ч. 3 ст. 39 ЦПК України.

В ході аналізу порядку призначення судової експертизи на замовлення учасників справи встановлено наступне: 1) наявність обґрунтованої необхідності проводити судову експертизу на замовлення учасників справи у справах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди; 2) подання висновку експерта на замовлення учасників справи здійснюється за правилами подання доказів, передбаченими у ст. 83 ЦПК України.

2. На підставі загальнотеоретичного аналізу процесуального статусу експерта з питань права сформовано на дисертаційному рівні наступні пропозиції: 1) в ході допуску експерта з питань права у процес здійснювати перевірку відповідності тематики дисертаційного дослідження або напряму наукової діяльності змісту тих питань, з приводу яких необхідно надати висновок; 2) застосовувати до експерта з питань права загальні та спеціальні підстави відводу, передбачені ст.ст. 36 і 38 ЦПК України; 3) встановити обов'язок подавати висновок експерта у галузі права у письмовій формі та визначити структуру висновку експерта у галузі права, який повинен складатися з наступних частин: вступної, описової та висновків; 4) запровадити відповідальність експерта з питань права за неявку в судові засідання; 5) визначати даного учасника судового процесу як «фахівець у галузі права», а відповідний висновок як висновок фахівця у галузі права.

3. Запропоновано визначити спеціальні підстави відводу щодо такого учасника судового процесу як перекладач та віднести до них наступні: 1) він перебував або перебуває у службовій або іншій залежності від учасників справи; 2) він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для здійснення перекладу;

4. Визначено, що проведення додаткової експертизи слід доручати тому ж експерту, який здійснював первинне дослідження, оскільки даний експерт вже ознайомлений з матеріалами справи та може обґрунтовано доповнити прогалини та надати повну відповідь на поставлені питання із урахуванням зауважень. У випадку

обґрунтованої неможливості проведення судової експертизи тим самим експертом, проведення додаткової експертизи може доручатися іншому експерту;

5. Обґрунтовано необхідність встановити дисциплінарну відповідальність за розголошення відомостей, які стали відомі експерту в ході проведення судової експертизи в рамках цивільного судочинства, та закріпити даний дисциплінарний проступок у Законі України «Про судову експертизу»;

6. Визначено, що у випадку, коли консультація або технічна допомога спеціаліста пов'язана із діяльністю, яка потребує отримання відповідних дозволів або сертифікатів, спеціаліст обов'язково повинен додатково подавати дані документи на підтвердження своєї компетенції у конкретній сфері.

*Удосконалено:*

1. Підходи до розуміння меж використання спеціальних знань. Встановлено, що до спеціальних знань варто відносити наступні знання у галузі права: 1) знання іноземного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, практики Європейського суду з прав людини; 2) знання практики застосування аналогії закону та аналогії права щодо конкретних спірних правовідносин; 3) знання нормативно-правових актів, які стосуються конкретної сфери діяльності суб'єкта використання спеціальних знань;

2. Формулювання процесуальної підстави призначення судової експертизи, передбаченої ч. 1 ст. 103 ЦПК України, з огляду на те, що в ході аналізу відповідного нормативного положення: 1) встановлено необхідність передбачити, що судова експертиза призначається виключно за ініціативи учасників справи у справах позовного провадження. У справах окремого провадження суд має право призначити судову експертизу за власною ініціативою; 2) уточнено, що потреба у використанні спеціальних знань у формі судової експертизи виникає тоді, коли наявна необхідність у проведенні саме спеціального дослідження для встановлення обставин справи; 3) обґрунтовано, що експертом в ході здійснення судової експертизи можуть використовуватися нормативно-правові акти, а тому формулювання «спеціальні знання у сфері іншій, ніж право» необхідно виключити;

4) визначено, що п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК України необхідно виключити з ч.1 ст. 103 ЦПК України, оскільки він частково повторює пункт перший, а частково відноситься до сфери призначення повторної експертизи. На основі даних положень запропоновано наступну редакцію ч. 1 ст. 103 ЦПК України: суд призначає експертизу у справі за заявою учасників справи у випадку, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у формі спеціального дослідження, без яких встановити відповідні обставини неможливо. У справах окремого провадження експертиза може бути призначена за ініціативою суду;

3. Редакцію ч. 1 ст. 74 ЦПК України, у зв'язку з необхідністю: 1) уточнення формулювання, що «спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів», так як діяльність спеціаліста пов'язана із здійсненням процесу доказування, однак не може обмежуватися виключно застосуванням технічних засобів; 2) доповнення переліку видів діяльності спеціаліста такими видами як здійснення звуко- та відеозапису. Запропоновано наступне формулювання ч. 1 ст. 74 ЦПК України: спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, що пов'язані із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також застосуванням технічних засобів (фотографування, звуко- та відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо);

4. Наукові підходи до визначення переліку суб'єктів використання спеціальних знань. В ході наукового аналізу процесуальних статусів окремих учасників судового процесу запропоновано до суб'єктів використання спеціальних знань відносити: експерта, спеціаліста, експерта з питань права, перекладача, психолога, педагога та лікаря-психіатра.

5. Класифікацію форм використання спеціальних знань та запропоновано класифікувати форми використання спеціальних знань за наступними критеріями: 1) за метою їх використання; 2) за суб'єктом використання; 3) за доказовим значенням

результатів діяльності суб'єкта використання спеціальних знань; 4) за змістом діяльності;

6. Наукові підходи до визначення системи прав та обов'язків експерта та запропоновано визначати як обов'язок право експерта відмовитися від надання висновку у випадку недостатності матеріалів для проведення дослідження;

7. Положення щодо процесуального статусу перекладача, в ході аналізу яких запропоновано: 1) для здійснення перекладу в ході розгляду справи по суті може залучатися виключно особа, яка має вищу лінгвістичну освіту за спеціальністю «Переклад», що забезпечить високий професійний характер здійснення відповідної процесуальної функції; 2) обов'язковими підставами залучення у процес перекладача вважати наступні: наявність у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові, щодо яких учасниками справи не було надано офіційного перекладу; участь у справі осіб із фізичними вадами (глухі, німі, глухонімі); участь у справі особи, яка не володіє мовою судочинства; 3) забезпечувати доступ учасників судового процесу до інформації про судових перекладачів шляхом запровадження реєстру судових перекладачів; 4) до кола суб'єктів, на яких розповсюджується право ініціативи залучення у процес перекладача відносити усіх учасників судового процесу, а також суд;

8. Наукові положення щодо процесуального статусу спеціаліста, в ході аналізу яких запропоновано: 1) встановити обов'язок оформлення висновку спеціаліста у письмовому вигляді; 2) передбачити у ч. 3 ст. 74 ЦПК України обов'язок спеціаліста звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів; 3) встановити обов'язок підтвердження кваліфікації спеціаліста шляхом подання до суду документу державного зразка, який свідчить про наявність у останнього вищої освіти з конкретної спеціальності, а також інших документів, які передбачені для здійснення окремих видів діяльності; 4) надати право спеціалісту задавати питання учасникам справи та суду з метою конкретизації його завдання, уточнення інформації, необхідної для надання консультації або технічної допомоги.

*Дістали подальшого розвитку:*

1. Наукові положення щодо визначення процесуального статусу психолога, педагога та лікаря-психіатра: 1) встановлено, що даних учасників судового процесу доцільно відносити до групи інших учасників судового процесу та суб'єктів використання спеціальних знань; 2) запропоновано визначити у цивільному процесуальному законодавстві, що допит малолітніх та неповнолітніх свідків проводиться за обов'язковою участю дитячого психолога;

2. Наукові підходи щодо роз'яснення та доповнення висновку експерта, в ході аналізу яких зазначено, що надання експертом доповнень до висновку повинно мати чіткі межі: 1) для надання відповідних доповнень експерту не потрібно проводити додаткового дослідження, у інакшому випадку виникає необхідність у призначенні додаткової експертизи; 2) доповнення, які необхідно зробити експерту, стосуються вже проведеного дослідження та безпосередньо є його результатом. Визначено доказове значення роз'яснень та доповнень експерта. Встановлено, що інформація, надана експертом в ході роз'яснень та доповнень може мати суттєве значення для вирішення справи по суті, тому за умов позитивної оцінки судом, вона повинна вважатися частиною висновку експерта;

3. Наукові положення щодо критеріїв співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста, до яких запропоновано відносити: наявність вимог та повнота правової регламентації процесуального статусу; спосіб залучення у процес; правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції; доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності; відповідальність; правова природа спеціальних знань.

**Наукове та практичне значення одержаних результатів.** Викладені у дисертації положення, висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – для подальшого вивчення проблемних питань використання спеціальних знань у цивільному процесі України;

– у правотворчості – з метою удосконалення норм чинного цивільного процесуального законодавства України;

– у правозастосуванні – результати даного дисертаційного дослідження можуть бути покладені в основу удосконалення правового регулювання використання спеціальних знань у цивільному процесі України;

– у навчальному процесі – при викладанні дисциплін «Цивільне процесуальне право України», «Актуальні проблеми цивільного процесу України», а також з метою підготовки підручників, навчальних посібників, практикумів та іншої додаткової навчальної та наукової літератури для студентів, аспірантів та викладачів.

**Особистий внесок дисертанта.** Дисертація являється завершеною науковою роботою, в якій проведено загальнотеоретичне дослідження інституту використання спеціальних знань у цивільному процесі України. Викладені в дисертації науково-теоретичні положення, висновки, рекомендації, наукові та практичні пропозиції були сформовані автором самостійно, ґрунтовані на авторських дослідженнях та глибокому аналізі наукових та нормативно-правових джерел. Фрагменти наукових праць інших авторів мають посилання та використовуються виключно для узагальнення, систематизації та аналізу існуючих підходів у доктрині цивільного процесуального права, обґрунтування низки положень у дисертаційному дослідженні.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення, науково-практичні висновки, пропозиції та рекомендації даного дисертаційного дослідження розглядалися на засіданнях кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Результати даного дисертаційного дослідження були представлені та обговорені на низці науково-практичних конференцій, зокрема: міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 2017 рік); міжнародній науковій конференції «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року); науково-практичній конференції студентів та аспірантів «Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи» (м. Харків, 24 листопада 2017 р.); Всеукраїнській науково-

практичній конференції «Актуальні питання реформування процесуального законодавства в Україні» (м. Київ, 1 грудня 2017 року); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (м. Київ, 18 травня 2018 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції ім. Ю.С.Червоного «Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні» (м. Одеса, 16 листопада 2018 р.); міжнародній науковій конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року); міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство» (м. Київ, 17 грудня 2018 року).

**Публікації.** Основні положення, висновки, пропозиції та рекомендації, що містяться у дисертації, знайшли своє відображення в 14 публікаціях. З них: 6 наукових статей у фахових виданнях з юридичних наук, у тому числі в одному зарубіжному, а також 8 тез наукових доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Робота складається зі вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків до кожного розділу, а також загального висновку, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації – 203 сторінок, у тому числі 16 сторінок – список використаних джерел, який складається із 175 джерел.

## РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

### 1.1. Поняття, ознаки спеціальних знань та межі їх використання у цивільному процесі України

Інститут використання спеціальних знань у цивільному процесі України відіграє надзвичайно важливу роль для ухвалення законного та обґрунтованого рішення суду. В умовах стрімкого розвитку науки і техніки багато цивільних справ не можуть бути вирішені по суті без застосування конкретної форми використання спеціальних знань. Незважаючи на реформування цивільного процесуального законодавства, велика кількість проблем, пов'язаних із використанням спеціальних знань у цивільному процесі, не знайшла свого вирішення, і тому вони залишаються актуальними та потребують ґрунтовного науково-теоретичного дослідження.

Проблеми правової природи спеціальних знань у цивільному процесі, а також процесуальних статусів суб'єктів їх використання, форм використання спеціальних знань та особливостей процесуального закріплення їх результатів, стали предметом наукового дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів як С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.В. Гансецька, Д.Г. Глушкова, В.Г. Гончаренко, О.О. Грабовська, К.В. Гусаров, О.С. Захарова, О.О. Кармаза, Н.О. Кіреєва, В.А. Кройтор, Т.М. Кучер, О.М. Лазько, Ю.Ю. Рябченко, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок.

Незважаючи на наявність ґрунтовних досліджень, присвячених інституту використання спеціальних знань у цивільному процесі, зміст поняття «спеціальні знання» залишається предметом наукових дискусій. Варто відмітити, що законодавче визначення поняття спеціальних знань відсутнє. Дане питання знайшло відображення лише на доктринальному рівні у працях вчених-процесуалістів. Однак, спеціальні знання являються одним із найважливіших елементів процесуального статусу суб'єктів їх використання. Від конкретного розуміння змісту поняття «спеціальні знання» залежить не тільки вирішення питання щодо

віднесення того чи іншого учасника судового процесу до суб'єкта використання спеціальних знань, а й розмежування процесуальних статусів таких суб'єктів та дослідження правової природи форм процесуальної діяльності окремих учасників судового процесу.

Важливим питанням є визначення місця спеціальних знань в системі знань та їх відмежування від інших видів знань з метою уникнення труднощів в ході використання спеціальних знань у цивільному процесі.

Як зазначається у Філософському енциклопедичному словнику, знання – це особлива форма духовного засвоєння результатів пізнання (процесу відтворення дійсності), яка характеризується усвідомленням їх істинності [1, с. 228-229].

Так, варто акцентувати увагу на тому, що знання є результатом здійснення процесу пізнання, в ході якого особа набуває обізнаності в конкретній сфері та відповідно може в подальшому застосовувати їх у своїй повсякденній або професійній діяльності. В загальній філософській доктрині основними є такі рівні знань як теоретичні та емпіричні знання. Як зазначає В.Т. Кирильчук, часто терміни «емпіричне» і «теоретичне» відносять до різних видів діяльності: під емпіричним розуміють все, що стосується практичної діяльності, а теоретичне – пізнавальної, наукової діяльності [2, с. 171].

Погоджуємося із науковою позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яка зазначає, що практичні й наукові знання взаємозалежні та взаємозумовлені. З одного боку, практичні знання складають емпіричну базу для застосування наукових знань, з іншого – деякі практичні знання у результаті наукових досліджень одержують наукове обґрунтування і включаються в наукові знання, причому деякі спеціальні знання можуть бути отримані не в ході наукової діяльності, а як результат акумулювання багатовікового досвіду практичної діяльності [3, с. 73-74].

Вважаємо, що спеціальні знання слід визначати як сукупність практичних та наукових знань. Так, в даному контексті слушною є позиція О.О. Грабовської, яка серед ознак спеціальних знань виділяє наступні: 1) спеціальні знання не мають характеру загальновідомості; 2) спеціальні знання здобуті внаслідок наукової та (або) практичної діяльності [4, с. 9].

На думку В.Г. Гончаренка, 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 [5, с. 24].

Тобто, освіченість людей в конкретній галузі знань є професійними знаннями, а, спеціальні знання є комплексним вузькоспеціалізованим поняттям чіткого процесуального спрямування. Вважаємо, що категорію «спеціальні знання» слід розглядати виключно в рамках здійснення правосуддя. Поза межами судочинства тотожні знання не матимуть статусу спеціальних, оскільки до їх застосування в такому випадку не висуваються вимоги дотримання чіткої цивільної процесуальної форми. Тому, відокремлено від судочинства дані знання застосовуються як практичні та наукові і залежать повністю від розсуду особи, яка їх застосовує, на відміну від спеціальних знань. Як зазначають в даному контексті В.М. Фесюнін, Е.П. Курдес, Л.В. Свиридова, у функціональному аспекті існує розмежування спеціальних знань. З одного боку — це результат навчання у конкретній галузі знання з набуттям спеціальних пізнань і навичок, що у подальшому свідчить про фаховість особи; а з іншого — це спеціальні знання, які визначено процесуальним законом і які можна використовувати тільки в тих формах і межах, що передбачені законодавчо, хоча за своїм змістом вони тотожні першим [6, с. 222].

До змісту спеціальних знань не входять та не можуть входити повсякденні знання. В даному контексті слушною є наукова позиція А.С. Штефан з приводу того, що ці знання не впливають з загальної шкільної освіти чи повсякденних побутових ситуацій, а здобуваються в процесі теоретичної підготовки і практичної діяльності у сфері науки, техніки, мистецтва, ремесла [7, с. 294]. Також, слід погодитися і з М.Г. Щербаковським, який зазначає, що у процесі набуття життєвого досвіду індивідом повсякденні знання формуються стихійно. Спеціальні (у тому числі наукові) здобуваються, коли вирішуються конкретні пізнавальні завдання щодо з'ясування сутності явищ для досягнення об'єктивної істини [8, с. 48].

Тобто, варто акцентувати увагу на тому, що окрім їх процесуального характеру, сутність спеціальних знань також полягає і у тому, що це результат спеціальної підготовки або ж набуття особою певного освітньо-кваліфікаційного рівня, що забезпечує відповідний професійний рівень їх застосування суб'єктом, який являється фахівцем в конкретній галузі знань. Оскільки сам суддя не є фахівцем у відповідній галузі знань, яка необхідна для встановлення певних обставин справи або вирішення конкретних питань, які мають значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду, виникає необхідність у залученні у процес суб'єктів використання спеціальних знань. В кожному конкретному випадку суд та учасники справи стикаються з проблемою доцільності використання спеціальних знань і наявності обґрунтованої необхідності саме у спеціальних знаннях. Таким чином, питання визначення доцільності використання спеціальних знань в кожному конкретному випадку є прерогативою суду.

Серед вчених-процесуалістів існують різні наукові підходи до визначення змісту поняття «спеціальні знання».

І.І. Когутич вказує, що спеціальні знання – це системно-структурна характеристика теоретичних знань та практичних навичок, вмінь в галузі певної науки, техніки, мистецтва і ремесла, придбаних шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, які не є загальнодоступними і загальновідомими та застосовані в порядку, встановленому законом (конституційним, кримінально-процесуальним, цивільним процесуальним, адміністративним процесуальним, господарським процесуальним, митним, податковим та іншими) [9, с. 113].

Однією з основних ознак спеціальних знань є той факт, що спеціальні знання не є загальнопоширеними та загальнодоступними, вони належать обмеженому колу осіб. Спеціальні знання набуваються в ході спеціальної підготовки, отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня та належать чітко визначеним у ЦПК України суб'єктам.

В свою чергу, Ж.В. Васильєва-Шаламова обґрунтовано підкреслює, що визначення, побудовані на критерії «загальновідомості» та «загальнодоступності» не є точними, оскільки вони є абстрактними і практично неможливо чітко

визначити, яка інформація є загальновідомою, а яка – ні, і якій кількості осіб вона відома [10, с. 108]. Співзвучною є позиція М.М. Надіжко з приводу того, що глобальна інформатизація в сучасному світі розмиває межі специфічності знань. І сьогодні, нещодавно належавши до спеціальних, вони є загальновідомими, засвідчуючи суб'єктивний оціночний характер дефініції «загальновідомі знання» [11, с. 26].

Окрім того, що спеціальні знання не є загальнодоступними та загальновідомими, варто враховувати також і основні вимоги, які покладаються процесуальним законодавством на кожного суб'єкта їх використання. Використання спеціальних знань у цивільному процесі повинно відбуватися із суворим дотриманням цивільної процесуальної форми. Так, важливою умовою дотримання цивільної процесуальної форми є належний суб'єкт, процесуальний порядок залучення відповідного суб'єкта у цивільний процес, наявність обґрунтованих підстав використання спеціальних знань в кожному конкретному випадку.

На думку Ж.В. Васильєвої-Шаламової, спеціальні знання – це сукупність професійних знань, навичок і вмінь, які отримано в результаті спеціальної освіти та/або досвіду роботи, які відповідають сучасному розвитку певної галузі, науки, техніки, мистецтва або ремесла, і яких достатньо для компетентного (кваліфікованого) розв'язання питань, важливих для суду в конкретній справі [12, с. 18]. Однак, варто акцентувати увагу на тому, що в контексті визначення поняття «спеціальні знання» варто говорити не про спеціальну освіту, а саме про спеціальну підготовку, яка чітко передбачена законодавством. Так, наприклад, експерт повинен бути атестованим та внесеним до Державного реєстру атестованих експертів, експерт з питань права повинен мати науковий ступінь. Як зазначає з даного приводу І. Земцова, під терміном спеціальні знання розуміють систему теоретичних знань і практичних навичок в сфері конкретної науки або техніки, мистецтва тощо, яких набувають фахівці шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду і які необхідні для вирішення питань, що виникають в процесі судочинства [13, с. 33].

Спеціальні знання використовуються у цивільному процесі для досягнення специфічної мети. Під метою використання спеціальних знань у цивільному процесі слід розуміти сприяння здійсненню процесу доказування. Наприклад, за допомогою використання спеціальних знань можна виявити специфічні властивості конкретного доказу, які необхідно встановити в ході розгляду справи по суті для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду, або ж створити новий доказ в результаті проведення судової експертизи.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо авторське визначення спеціальних знань. Так, спеціальні знання – це процесуальна правова категорія, зміст якої формують практичні та наукові знання, що належать обмеженому колу осіб в силу проходження спеціальної підготовки та/або набуття відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня, отримання наукового ступеня та використовуються визначеними законом суб'єктами використання спеціальних знань у чіткій процесуальній формі з метою сприяння процесу доказування в ході здійснення цивільного судочинства.

На основі даного визначення можна виокремити наступну систему ознак спеціальних знань: 1) складаються з практичних та наукових знань, що свідчить про комплексний характер даної правової категорії; 2) використовуються виключно для цілей правосуддя; 3) мета використання спеціальних знань полягає у сприянні процесу доказування; 4) спеціальні знання використовуються із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми; 5) спеціальні знання використовуються виключно обмеженим колом суб'єктів, які отримали відповідний освітній рівень та в окремих випадках пройшли спеціальну підготовку або мають науковий ступінь, а також у передбачених ЦПК України формах; 6) спеціальні знання використовуються в цивільному процесі виключно за наявності обґрунтованих правових підстав їх використання.

В останній час все більшої актуальності набуває проблема визначення меж спеціальних знань, а саме включення правових знань у сферу спеціальних. З появою такого нового учасника судового процесу як експерт з питань права серед вчених-процесуалістів відновилися гострі наукові дискусії з даного приводу. Проблематику

визначення меж спеціальних знань слід вирішувати також і шляхом дослідження правової природи знань експерта з питань права, які даний учасник судового процесу застосовує в ході реалізації своїх повноважень. Варто зазначити, що законодавець не відносить експерта з питань права до суб'єктів використання спеціальних знань.

Так, в процесі визначення правової природи знань експерта з питань права важливо враховувати мету його процесуальної діяльності. Процесуальна функція експерта з питань права в цивільному процесі спрямована на сприяння здійсненню правосуддя та процесу доказування. Дана функція реалізовується шляхом використання наукових знань, що набуті відповідною особою в ході отримання наукового ступеня та здійснення наукової діяльності.

Враховуючи розвиток суспільних відносин, а також реформування цивільного процесуального законодавства, загальноприйняті межі спеціальних знань не можуть залишатися незмінними та сталими. З даного приводу І.І. Когутич зазначає, що для професіонала його власна сфера діяльності не є «спеціальною», «специфічною». Такою може визнаватися лише та сфера практичної діяльності або та галузь теоретичних знань, які вимагають професійної підготовки в інших галузях знання або інших сферах практичного застосування цих знань [9, с. 117-118].

Слід не погодитися із вищезазначеною науковою позицією. Наприклад, знання норм права іноземної держави входять до правової сфери, однак не являються професійними знаннями судді. Суддя є фахівцем у сфері права тієї країни, громадянином якої він є і на території якої здійснює свої повноваження. У зв'язку з цим, таку категорію знань необхідно відносити до спеціальних, так як незнання норм законодавства іншої країни і неправильне їх застосування можуть призвести до ухвалення як незаконного, так і необґрунтованого рішення суду.

В даному контексті погоджуємося з науковою позицією К.В. Легких з приводу того, що професійні правові знання суддів, прокурорів, слідчих треба розглядати як поняття широкі й водночас таке, що може перетинатися з іншими правовими знаннями. Знання, що виходять за межі професійних знань процесуальних осіб, але

потрібні їм для виконання процесуальних функцій, слід вважати спеціальними [14, с. 57].

У зв'язку з вищезазначеним, слід констатувати той факт, що правові знання експерта з питань права входять до сфери спеціальних знань, але виключно в обмеженому вигляді, оскільки експерт з питань права не може надавати кваліфікації спірним правовідносинам. Тому, в умовах сучасності, твердження про те, що до сфери спеціальних знань входять наукові та практичні знання з різних галузей знань, окрім галузі права, не можна вважати актуальним та обґрунтованим.

Однак, не варто ототожнювати правові знання експерта з питань права та судову експертизу з питань права, яка, відповідно до ч. 2 ст. 102 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [15], не передбачена цивільним процесуальним законодавством. Експерт з питань права не проводить судової експертизи. Особливість процесуальної діяльності експерта з питань права полягає у наданні консультативного наукового висновку з приводу обмеженого кола питань, чітко визначеного законодавством, з метою сприяння вирішенню справи по суті, але без проведення спеціального дослідження у формі судової експертизи. Висновок експерта у галузі права, відповідно до ч. 1 ст. 115 ЦПК України, не являється засобом доказування.

Варто акцентувати увагу на тому, що доволі часто експерт в ході проведення судової експертизи стикається з ситуацією, коли для вирішення питання, поставленого перед ним судом, він повинен використовувати положення нормативно-правових актів. І по суті, фактично не вирішуючи питання права в контексті надання кваліфікації спірним правовідносинам, експерт використовує знання в певних галузях права. Так, відповідно до п. 1.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз (далі - Інструкція), під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також 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, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо [16].

В даному контексті надзвичайно слухною є наукова позиція А.С. Штефан з приводу того, що 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 [17, с. 16]. Так, А.С. Штефан наводить обґрунтований приклад щодо справ про захист інтелектуальної власності, а саме, що у таких справах чимала частина експертних досліджень безпосередньо пов'язана з аналізом правових норм при пошуку відповіді на питання, чи містить певний об'єкт ознаки й сутнісні характеристики, визначені законом для відповідного об'єкта права інтелектуальної власності [7, с. 296].

В даному контексті, обґрунтованою є наукова позиція І.М. Поповича з приводу того, що питання: «Чи відповідає знак для товарів і послуг умовам наданням правової охорони?», — є питанням права та вирішується судом. Однак, основним завданням при вирішенні питання: «Чи є знак таким, що не мав розрізняльної здатності на дату подання заявки на знак?», — є визначення властивостей знака для товарів і послуг. Тому воно належить не до питань права, а до компетенції експерта. Позитивна відповідь на нього є підставою для встановлення обставини щодо невідповідності знака умовам надання правової охорони [18, с. 200].

Необхідність дослідження нормативно-правових актів постає не тільки в ході здійснення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності. Так, наприклад відповідно до п. 5.1. Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Науково-методичні рекомендації), одним із завдань будівельно-технічної експертизи є визначення відповідності розробленої проектно-технічної та кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва [16].

Однак, варто розуміти, що в даному аспекті ключовими є питання будівельно-технічного характеру, а саме дослідження змісту проектно-технічної документації, визначення правильного з точки зору технічних будівельних стандартів варіанту розподілу об'єкту нерухомого майна. Тобто, не зважаючи на той факт, що в ході проведення судової експертизи експерт використовує частково знання в галузі права в контексті аналізу положень нормативно-правових актів, все ж в цілому даний висновок не стосується питань права. Тому, в даному випадку знання нормативно-правових актів у сфері будівництва є певним доповненням до спеціальних знань експерта, який проводить відповідну будівельно-технічну експертизу.

Саме тому, позиція законодавця щодо того, що судова експертиза не може стосуватися питань права є обґрунтованою, однак потребує певного уточнення. Так, у висновку експерта встановлюються певні обставини, які мають значення для справи. Однак, експерт не може надавати правову оцінку даним обставинам. У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо за необхідне встановити чіткі правила використання правових знань в ході здійснення судової експертизи. Експерт може використовувати в ході здійснення судової експертизи нормативно-правові акти, необхідні для надання відповіді на поставлені питання, однак: 1) експерт не може надавати кваліфікацію спірних правовідносин; 2) експерт не може здійснювати оцінку відповідності поведінки суб'єктів спірного правовідношення конкретним нормам права; 3) експерт не може надавати тлумачення нормам права; 4) експерт не може роз'яснювати порядок застосування конкретної норми права; 5) експерт не може висловлювати свою позицію щодо застосування до особи певного виду стягнення; 6) експерт не може визначати у своєму висновку порядок та результат вирішення справи по суті.

Як зазначає Ю.Ю. Рябченко, правильно визначений предмет доказування забезпечує повноту встановлення юридичних та доказових фактів, то правильно визначені межі доказування забезпечують достовірність отриманого знання про такі факти [19, с. 86]. Так, питання, поставлені на вирішення експерту повинні стосуватися предмету доказування, однак в контексті визначення меж доказування

по конкретній справі, варто зазначити, що висновком експерта не можна встановлювати факти правового характеру.

В даному контексті не можна не погодитися із науковою позицією А.С. Штефан, яка зазначає, що перед експертом не можуть ставитися питання по суті вирішення позову, задоволення позовних вимог чи залишення їх без задоволення; експерт не може робити висновок 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 [20, с. 20].

Отже, висновок експерта дійсно не може стосуватися питань права, надання кваліфікації спірним правовідносинам та вирішення справи по суті, так як надання юридичної кваліфікації спірним правовідносинам та встановлення юридичних фактів відноситься виключно до повноважень суду. Однак, в ході здійснення судової експертизи експерт може вирішувати питання дотичні до правових та використовувати нормативно-правові акти для надання висновку.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що до спеціальних знань варто відносити наступні знання у галузі права: 1) знання іноземного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, практики Європейського суду з прав людини; 2) знання практики застосування аналогії закону та аналогії права щодо конкретних спірних правовідносин; 3) знання нормативно-правових актів, які стосуються конкретної сфери діяльності суб'єкта використання спеціальних знань.

Отже, дослідження поняття та меж використання спеціальних знань відіграє важливу роль для вдосконалення правового регулювання форм використання спеціальних знань та правового статусу суб'єктів використання спеціальних знань. Діяльність суб'єктів використання спеціальних знань має велике значення для здійснення процесу доказування, а саме тому від чіткого розуміння поняття спеціальних знань залежить в цілому і ефективність їх використання для цілей правосуддя. Спеціальні знання є комплексним процесуальним явищем, тому такий вид знань повинен використовуватися виключно в рамках правосуддя та в чіткій

цивільній процесуальній формі. До змісту спеціальних знань входять практичні та наукові знання, в тому числі і правові, однак із певними обмеженнями застосування.

## **1.2. Суб'єкти та форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України**

В ході дослідження інституту використання спеціальних знань у цивільному судочинстві важливе значення має ґрунтовний аналіз процесуального статусу суб'єктів використання спеціальних знань, так як процесуальна діяльність відповідних суб'єктів є гарантією ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. В процесуальній літературі існують різні підходи до визначення переліку суб'єктів використання спеціальних знань. Відповідно до ст. 72 ЦПК України та ст. 74 ЦПК України, основними суб'єктами використання спеціальних знань є експерт та спеціаліст. Однак, спірним залишається питання щодо віднесення до суб'єктів використання спеціальних знань перекладача, органів державної влади та місцевого самоврядування, експерта з питань права, психолога, педагога та лікаря-психіатра. З метою усунення труднощів в процесі розгляду окремих категорій справ по суті, виникає наукова та практична необхідність у визначенні точного та чіткого переліку учасників судового процесу, які в ході реалізації своєї процесуальної функції можуть використовувати спеціальні знання.

Діяльність суб'єктів використання спеціальних знань має важливе значення для здійснення цивільного судочинства, оскільки вона безпосередньо пов'язана із процесом доказування. Так як суддя та учасники справи не є фахівцями в конкретній галузі знань, певні обставини справи можуть бути встановлені виключно шляхом залучення відповідного суб'єкта та застосування необхідної форми використання даних знань.

Основоположним у доктрині цивільного процесуального права є підхід, згідно з яким суб'єктами використання спеціальних знань в цивільному процесі є експерт та спеціаліст. Слід відмітити, що правова природа спеціальних знань, форми

процесуальної діяльності та процесуальні функції даних суб'єктів є відмінними, незважаючи на наявність основної спільної мети, а саме сприяння здійсненню правосуддя та процесу доказування. Однією із основних відмінностей між даними учасниками судового процесу є доказове значення результатів діяльності експерта та спеціаліста. Так, висновок експерта завжди являється засобом доказування, на відміну від результатів діяльності спеціаліста.

Експерт є одним із основних суб'єктів використання спеціальних знань. У ч. 1 ст. 72 ЦПК України прямо зазначається про те, що експерт повинен володіти спеціальними знаннями.

Процесуальна діяльність експерта має надзвичайно важливе значення для вирішення справи по суті, адже в результаті проведення судової експертизи формується новий доказ – висновок експерта. Експерт є єдиним суб'єктом використання спеціальних знань, висновок якого відноситься до засобів доказування.

Наступним учасником судового процесу, який відповідно до ст. 74 ЦПК України, є суб'єктом використання спеціальних знань, являється спеціаліст. Однак, процесуальна діяльність спеціаліста має інше функціональне спрямування, ніж діяльність експерта, так як вона не пов'язана із проведенням судової експертизи. Даний учасник судового процесу надає консультації та технічну допомогу без проведення спеціального дослідження, однак із використанням спеціальних знань. Важливо відзначити, що в результаті процесуальної діяльності спеціаліста не формується новий доказ, так як він працює із вже наявними доказами. Однак, участь спеціаліста у цивільному процесі також тісно пов'язана із процесом доказування, оскільки спеціаліст надає допомогу суду при фіксації, огляді та дослідженні доказів. Так, слушною в даному контексті є наукова позиція Ю.М. Бисаги та В.В. Заборовського, які зазначають, що діяльність спеціаліста спрямована на сприяння суду та іншим учасникам справи щодо отримання, подання, дослідження та забезпечення доказів [21, с. 34].

Враховуючи той факт, що з приводу віднесення експерта та спеціаліста до суб'єктів використання спеціальних знань у вчених-процесуалістів не виникає

сумнівів, слід розглянути процесуальні статуси тих учасників судового процесу, природа знань яких залишається недостатньо дослідженою.

Сьогодні існують наукові дискусії щодо віднесення до суб'єктів використання спеціальних знань такого учасника судового процесу як перекладач. ЦПК України відносить перекладача, так як і експерта та спеціаліста, до групи інших учасників судового процесу, які в процесуальній доктрині визначаються як учасники, що сприяють здійсненню правосуддя. Однак, ЦПК України не відносить перекладача до суб'єктів використання спеціальних знань. Тому, правова природа знань, які застосовує перекладач в ході реалізації своєї процесуальної функції, залишається недостатньо дослідженою.

В контексті дослідження процесуального статусу перекладача, слід зазначити, що принцип мови судочинства є одним із основоположних принципів цивільного судочинства. Даний принцип передбачається ст. 9 ЦПК України та ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» [22]. Від рівня його реалізації в ході розгляду справи по суті залежить забезпечення рівності всіх учасників судового процесу, незалежно від раси, кольору шкіри, національності, мовної належності. У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що чітке розуміння мови, якою здійснюється судочинство, усвідомлення учасниками судового процесу змісту та значення процесуальних дій, є важливою гарантією права особи на судовий захист, справедливий розгляд справи по суті, ухвалення законного та обґрунтованого рішення суду.

Слушною є наукова позиція Ю.А. Прута з приводу того, що перекладач створює належні умови комунікації між учасниками провадження в цивільній справі, а також судом та сторонами, які не володіють мовою судочинства [23, с. 36]. Також, на думку С.І. Степурко, саме участь у процесі перекладача урівноважує можливості для захисту прав та інтересів особи, яка володіє мовою судочинства, та, яка не володіє нею [24, с. 80].

Отже, саме участь перекладача в цивільному процесі є однією із гарантій дотримання принципу мови судочинства. Більше того, діяльність перекладача забезпечує реалізацію принципу змагальності, адже коли сторони в повній мірі

розуміють та усвідомлюють значення усіх процесуальних дій, вони мають рівні можливості щодо процесу доказування. У випадку, коли особа не розуміє мови судочинства, вона не може в повному обсязі реалізовувати всі свої процесуальні права та обов'язки. Враховуючи вищезазначене, виникає необхідність у ґрунтовному науково-практичному дослідженні проблемних питань участі перекладача в цивільному процесі та удосконалення правового регулювання процесуального статусу перекладача в ЦПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 ЦПК України, перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми.

Тобто, можна зробити висновок про те, що метою процесуальної діяльності перекладача в цивільному процесі є налагодження комунікації між учасниками судового процесу та судом, забезпечення рівності всіх учасників судового процесу шляхом здійснення перекладу, а також сприяння здійсненню правосуддя та процесу доказування.

Як зазначає І.А. Балюк, перекладач не має власного інтересу до судової справи та не є самостійним учасником судочинства [25, с. 90].

Перекладач не є суб'єктом спірного правовідношення, а тому не має ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів вирішення справи по суті, він повинен бути незалежним та неупередженим. Однак, твердження про те, що перекладач не є самостійним учасником судового процесу, вважаємо помилковим. Перекладач здійснює в цивільному судочинстві конкретну процесуальну функцію, має права та обов'язки та несе відповідальність за свою діяльність, що свідчить про те, що це самостійний учасник судового процесу із власним процесуальним статусом.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 218 ЦПК України, головуєчий роз'яснює перекладачу його права та обов'язки, встановлені цим Кодексом, і попереджає перекладача під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо

неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Також, перекладач складає присягу, в якій зобов'язується сумлінно виконувати свої обов'язки. Текст відповідної присяги підписується особисто перекладачем і разом із розпискою про повідомлення про кримінальну відповідальність подається до суду та приєднується до матеріалів справи (ст. 218 ЦПК України).

Враховуючи вищезазначене, слушною є наукова позиція І.А. Бережної з приводу основних характеристик, яким повинен відповідати перекладач: 1) бути повноцінним самостійним учасником провадження, в той же час не виконувати функції іншого учасника провадження; 2) вільно володіти мовою, якою здійснюється провадження, і мовою, якою володіє один з учасників, або ж володіти технікою спілкування із глухими, німим чи глухонімими, володіти юридичною термінологією; 3) не бути зацікавленим у результатах справи (що підтверджує його допоміжну роль у провадженні) [26, с. 200].

Незважаючи на те, що перекладач є самостійним учасником цивільного процесу, його процесуальна діяльність носить субсидіарний забезпечувальний характер, адже він допомагає особам, які не володіють мовою судочинства, чітко розуміти та усвідомлювати всі процесуальні дії, які здійснюються в ході розгляду справи по суті. Р.М. Савчук акцентує увагу на наступних ознаках перекладача як учасника судового процесу: а) відсутність владних повноважень; б) не належність до апарату суду; в) відсутність права на ініціювання вступу у процесуальні відносини; г) можливість спеціальних заходів процесуального примусу (заміна) [27, с. 7].

Перекладач дійсно не має і не може мати жодних владних повноважень в цивільному процесі. Він вступає у процес за ініціативою суду або учасників справи з метою надання професійної кваліфікованої допомоги з перекладу та не може виражати власної ініціативи щодо вступу в процес.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 ЦПК України, перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника справи або призначається з ініціативи суду. У попередній редакції ЦПК України не передбачалося можливості залучення у процес

перекладача за ініціативою суду. Тому слід вважати дану новелу позитивною, оскільки можливість залучення перекладача у процес за ініціативою суду виступає гарантією рівності процесуальних прав учасників судового процесу, які не володіють мовою судочинства.

Однак, відповідно до ч. 4. ст. 9 ЦПК України, учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому цим Кодексом.

В даній частині статті йдеться не лише про учасників справи, а про всіх учасників судового процесу в цілому. Наприклад, свідок, може бути громадянином іншої держави та не володіти на належному рівні мовою судочинства. В даному контексті слушною є наукова позиція Ж.В. Васильєвої-Шаламової з приводу того, що залучення перекладача може бути пов'язано з перекладом показань свідка, який у свою чергу може бути іноземцем, особою без громадянства, глухим, німим чи глухонімим або належати до меншин [28, с. 106]. У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що допомога перекладача може бути необхідною для будь-якого учасника судового процесу, а тому необхідно надати реальну можливість залучати у процес перекладача за ініціативою всіх учасників судового процесу. Враховуючи вищезазначене, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 75 ЦПК України, у наступній редакції: «Перекладач залучається у процес на підставі ухвали суду за заявою учасників судового процесу або призначається з ініціативи суду».

В даному контексті вважаємо, що саме на суд покладається обов'язок забезпечувати дотримання принципу мови судочинства в ході розгляду справи по суті у випадку, коли один із учасників судового процесу не розуміє мову судочинства, однак не заявляє клопотання про залучення перекладача.

Важливою гарантією забезпечення неупередженості перекладача є інститут відводу (самовідводу). Як слушно зазначає В.В. Петрик, стосовно необхідності відводу перекладача, то його роль у розгляді цивільної справи є надзвичайно важливою [29, с. 24].

Так, у ч. 1 ст. 38 ЦПК України, передбачені загальні підстави відводу секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста та перекладача. У ч. 2 ст. 38 ЦПК України зазначається, що експерт або спеціаліст, крім того, не може брати участь у розгляді справи, якщо: 1) він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від учасників справи; 2) з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань.

Однак, вважаємо, що перекладач, як експерт і спеціаліст, також не може перебувати у службовій чи іншій залежності від учасників справи, оскільки це вплине на його неупередженість в процесі здійснення перекладу. Також діяльність перекладача не може виходити за межі його спеціальних знань. Так, у ч. 4 ст. 75 ЦПК України, зазначено, що перекладач має право відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для здійснення перекладу. Однак, вважаємо за необхідне, визначити дане право як обов'язок, а також передбачити як підставу для відводу або самовідводу перекладача. Тому, вважаємо за необхідне, доповнити статтю 38 ЦПК України частиною 2-1 та викласти її у наступній редакції: «2-1. Перекладач, крім того, не може брати участь у розгляді справи, якщо: 1) він перебував або перебуває у службовій або іншій залежності від учасників справи; 2) він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для здійснення перекладу».

Проблемним питанням в ході дослідження процесуального статусу перекладача слід вважати порядок визначення рівня володіння ним мовою судочинства та мовою, з якої необхідно здійснювати переклад.

У ЦПК України відсутній порядок підтвердження в суді кваліфікації перекладача. Не зважаючи на це, при розгляді справ судами витребується підтвердження перекладачем своєї кваліфікації. Так, наприклад, Ухвалою Кривоозерського районного суду Миколаївської області від 18 березня 2019 року по справі № 479/268/19 було залишено заяву громадян США про усиновлення без руху на підставі того, що матеріали заяви про усиновлення не містять заяв учасників справи про допуск перекладача, та документів, які підтверджують кваліфікацію перекладача та вільне володіння ним мовою заявників (ст.75 ЦПК України) [30].

Аналіз судової практики свідчить про те, що в процесі розгляду справи по суті, в ході вирішення питання про допуск перекладача у процес, виникає необхідність у перевірці кваліфікації та належності знань перекладача. Вважаємо, що перекладач повинен бути фахівцем у галузі лінгвістики, мати освіту не нижче рівня магістра або спеціаліста, що підтверджує знання ним конкретної мови, з якої необхідно здійснювати переклад. Перекладач повинен обов'язково володіти юридичною термінологією, оскільки завданням даного учасника справи є здійснення дослівного, юридично грамотного, правильного та точного перекладу. Так, наприклад, як слушно зазначає М.С. Миронова, з метою адекватного перекладу юридичної термінології з англійської мови на українську, перекладач повинен знати принципи термінотворення; орієнтуватися в чинному законодавстві; володіти спеціальною лексикою і знаннями щодо особливостей використання іноземної юридичної термінології в певному контексті; користуватися спеціальною довідковою літературою [31, с. 655]. Саме тому, перекладач повинен здійснювати переклад, виходячи із особливостей юридичної термінології, з метою правильного усвідомлення учасниками судового процесу змісту тієї інформації, щодо якої здійснюється переклад. Професійні знання перекладача слід вважати комплексним явищем, що поєднують знання не тільки розмовної мови, а й ділового юридичного мовлення.

В даному контексті слушною є позиція О. Покрещука та С. Фурси з приводу того, що перекладач у юридичному процесі обов'язково повинен володіти юридичною термінологією [32, с. 89]. На думку В.А. Кройтора, перекладач має бути обізнаний із правничою термінологією [33, с. 129].

Таким чином, компетенція перекладача складається з наступних елементів: 1) вільне володіння мовою судочинства; 2) вільне володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; 3) володіння юридичною термінологією. Тому, кваліфікація перекладача повинна підтверджуватися як дипломом про вищу лінгвістичну освіту, так і свідоцтвом Міністерства юстиції України, яке свідчитиме про наявність знань юридичної термінології та належну кваліфікацію перекладача щодо здійснення перекладу саме в межах судочинства. Для реалізації даного завдання, виникає

необхідність у запровадженні системи спеціального екзаменаційного контролю осіб, які в подальшому можуть залучатися в якості перекладача у судовий процес, з метою здійснення професійного перекладу фахівцями високого рівня.

В ході розгляду справи по суті, часто виникають труднощі, пов'язані з пошуком перекладача, який може здійснити якісний фаховий переклад з конкретної мови. Тому, важливим питанням є забезпечення вільного доступу учасників судового процесу до інформації про перекладачів, які мають необхідний рівень кваліфікації для здійснення перекладу. Такий доступ може бути забезпечений шляхом запровадження реєстру судових перекладачів. Даний реєстр повинен містити відомості про осіб, які в установленому порядку пройшли екзаменаційний контроль, мають вищу лінгвістичну освіту, володіють діловим мовленням та юридичною термінологією. Формування такого реєстру буде однією із гарантій своєчасного розгляду справи по суті. Адже за умов, коли одним із учасників судового процесу є особа, яка не володіє мовою судочинства, або в матеріалах справи міститься велика кількість документів, викладених на іноземній мові, за допомогою такого реєстру сам учасник або суд зможуть оперативно знайти та залучити у процес відповідного фахівця, який може здійснювати переклад на високому рівні. З даного приводу слушною є наукова позиція Р. Савчука з приводу того, що перекладачами мали б бути лише особи, які сертифіковані Міністерством юстиції України та внесені до Реєстру судових перекладачів, а факт атестації таких перекладачів слугував би ознакою їх компетентності. Саме на виконання цієї ідеї в Україні сформований довідково-інформаційний реєстр перекладачів, порядок ведення якого затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228 [34, с.190].

Однак, варто зазначити, що для цілей здійснення правосуддя реєстр судових перекладачів повинен бути створений безпосередньо Міністерством юстиції України. Так, окрім документів про наявність вищої освіти, підставою внесення до такого реєстру є проходження відповідними особами екзаменаційного контролю на предмет знання мови, з якої необхідно здійснювати переклад, мови судочинства, а також знання юридичної термінології.

Також, спірним питанням в контексті дослідження компетенції перекладача є безпосередньо вимоги до його освіти. Як слушно зазначає Ж.В. Васильєва-Шаламова, виникає питання чи необхідно залучати до участі у процесі лише професійного перекладача чи можна допускати до участі в процесі як перекладача особу, яка має кваліфікацію вчителя іноземної мови? Чи повинен перекладач вільно володіти не лише мовою судочинства, а й основами юриспруденції [28, с. 106].

Слід зауважити, що викладач з іноземної мови є фахівцем у галузі педагогіки. Його професійні навички полягають у володінні педагогічними методиками викладання навчальних курсів з опанування певної мови. Однак, для здійснення точного перекладу особа повинна бути саме фаховим перекладачем, знати та вміти використовувати методики здійснення перекладів різного виду та чітко відображати інформацію на мові судочинства. У зв'язку з цим, вважаємо, що для здійснення перекладу в ході розгляду справи по суті може залучатися виключно особа, яка має вищу філологічну освіту за спеціальністю «Переклад», що забезпечить високий професійний характер здійснення відповідної процесуальної функції.

Важливим питанням в ході дослідження процесуального статусу перекладача є участь у цивільному судочинстві осіб із вадами, які потребують додаткових гарантій з метою забезпечення рівності у здійсненні процесу доказування. Такими особами є глухі, німі чи глухонімі. В силу наявності фізичних вад, дані особи не можуть повноцінно реалізовувати всі свої права та обов'язки в цивільному процесі без допомоги перекладачів. Процесуальна діяльність перекладача у випадку участі у процесі осіб із фізичними вадами є недостатньо регламентованою.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 75 ЦПК України, участь перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми, є обов'язковою при розгляді справи, одним із учасників якої є особа з порушенням слуху. Кваліфікація такого перекладача підтверджується відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством.

У вищезазначеному нормативному положенні нечітко визначений порядок підтвердження кваліфікації перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Недостатньо вирішеним залишається питання із

приводу того, яким документом необхідно підтверджувати рівень володіння перекладачем технікою спілкування з глухими, німими та глухонімими. Вважаємо, що так як і перекладач з іноземної мови, перекладач, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими, повинен проходити спеціальну екзаменаційну перевірку, яку необхідно передбачити на базі Міністерства юстиції України. Після цього відомості про такого перекладача повинні бути внесені до реєстру судових перекладачів.

Отже, враховуючи вищезазначене, вимогами до участі перекладача в цивільному процесі слід вважати наступні: дієздатність; наявність повної вищої лінгвістичної освіти не нижче рівня магістра або спеціаліста за спеціальністю «Переклад»; наявність свідоцтва про проходження екзаменаційного контролю з наряду судового перекладу; наявність спеціальної компетенції судового перекладача (володіння мовою судочинства; володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; володіння юридичною термінологією); судовий перекладач повинен бути внесений до Єдиного державного реєстру судових перекладачів; судовий перекладач не може приймати участь у розгляді справи у випадках наявності незнятої або непогашеної судимості на момент здійснення ним перекладу; судовий перекладач не може перебувати в родинних або інших тісних зв'язках із учасниками судового процесу.

Особлива складність у розгляді справи по суті виникає тоді, коли одним із учасників справи є іноземний елемент. В даному випадку, в ході здійснення цивільного судочинства необхідно враховувати нормативні положення Закону України «Про міжнародне приватне право» [35]. Як слушно зазначає Л.М. Косовський, у цивільному судочинстві поняття «іноземний елемент» може слугувати лише кваліфікуючою державно-територіальною ознакою для певних правовідносин, основними складовими елементами яких є: 1) суб'єкти – громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні організації, іноземні держави; 2) об'єкт, що знаходиться на території іноземної держави; 3) певний юридичний факт, що створює, змінює або припиняє правовідносини та мав чи має місце за межами території України [36, с. 53-54].

Забезпечення рівності учасників судового процесу і є процесуальною функцією перекладача у провадженні за участю іноземного елемента. Серед стадій підготовки цивільної справи з іноземним елементом до судового розгляду Л.М. Косовський виділяє безпосередньо залучення перекладача з метою недопущення різного лінгвістичного підходу до перекладу текстів процесуальних документів, інформації у позовних заяв та відзивів та недопущення наявності у справі спотворених даних, що сприяє формуванню у судді хибного розуміння предмету спору [37, с. 185].

За умов участі у справі іноземного елемента, важливим є правильне визначення судом предмету доказування, враховуючи велику кількість документів, складених на іноземній мові. Також, офіційні документи, можуть бути видані уповноваженими органами інших держав. Саме тому, для правильного усвідомлення судом та учасниками справи значення тих документів, які надаються до суду з метою підтвердження своїх вимог або заперечень, та становлять предмет доказування, необхідно залучати у процес перекладача. В такому випадку, перекладач необхідний не тільки для конкретного учасника справи, який не розуміє мову судочинства, а й безпосередньо для судді з метою розуміння змісту та значення документів, оформлених на іноземній мові, на які учасники справи посилаються як на підстави своїх вимог або заперечень.

Участь перекладача відіграє важливу роль та є обов'язковою при вирішенні питання про усиновлення дитини іноземними громадянами. Слід погодитися з О.О. Грабовською, яка зазначає, що у зв'язку з тим, що заявники – іноземці, особливого значення набуває правильний переклад та чітке роз'яснення такого диспозитивного права заявників як відмова від заяви з метою уникнення небажаного усиновлення [38, с. 12]. В ході розгляду даної категорії справ перекладу потребують всі процесуальні документи, які подаються відповідними іноземними громадянами, а також документи, які підтверджують можливість усиновлення дитини даними особами, видані компетентними органами іноземної держави. Так, в Ухвалі Рівненського районного суду Рівненської області від 28 січня 2019 року по справі № 570/432/19 зазначено, що оскільки заявники є іноземними особами, які не володіють державною мовою України, необхідно залучити до справи перекладача

(з української на італійську мову / з італійської на українську мову) ОСОБА\_4, перевіривши особу перекладача, його фах, який має диплом серії НОМЕР\_1, виданий 27 червня 2010 року про здобуття у Національному авіаційному університеті кваліфікації перекладача з італійської мови [39].

У зв'язку з вищезазначеним, необхідно визначити наступні обов'язкові випадки участі перекладача в цивільному процесі: 1) наявність у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові, щодо яких учасниками справи не було надано офіційного перекладу; 2) участь у справі осіб з фізичними вадами (глухі, німі, глухонімі); 3) участь у справі особи, яка не володіє мовою судочинства. У випадку, коли відповідна особа не подає заяви про залучення у процес перекладача, даний обов'язок покладається на суд.

Процесуальна діяльність перекладача має велике значення для вирішення справи по суті, тому перекладач може вступати у цивільний процес на різних стадіях розгляду справи. Новелою ЦПК України є такий інститут цивільного судочинства як врегулювання спору за участі судді. Погоджуємося із науковою позицією Кіреєвої Н.О. з приводу того, що метою урегулювання спору за участі судді є виключно спроба вирішити спір між сторонами на початку цивільного процесу з економією часу й коштів як сторін, так і держави, а також із можливістю розглянути варіанти вирішення спору [40, с. 96]. Н.В. Васирина зазначає, що врегулювання спору за участю судді є перш за все, проявом принципу диспозитивності цивільного судочинства та пропорційності в ньому [41, с. 13].

Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦПК України, проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Відповідно до ч. 8 ст. 203 ЦПК України, за необхідності до участі в нарадах залучається перекладач.

Незважаючи на відсутність чіткої вказівки, вважаємо, що перекладач має право брати участь як у спільних, так і у закритих нарадах в рамках врегулювання спору за участі судді. В умовах високого рівня конфіденційності врегулювання спору за участі судді, перекладач є єдиним учасником судового процесу, окрім учасників справи та їх представників, який має право брати участь у даній процедурі. Це

свідчить про те, що саме перекладач є тим учасником судового процесу, основною процесуальною функцією якого являється забезпечення рівності учасників судового процесу, незалежно від їх раси, кольору шкіри, мовної приналежності, фізичних вад.

Недостатньо вирішеним також залишається питання з приводу природи знань, які використовує перекладач, реалізуючи свою процесуальну функцію.

На думку Ж.В. Васильєвої-Шаламової, у цивільному процесі перекладач, надає технічну допомогу, застосовуючи при цьому спеціальні знання [42, с. 64]. Співзвучною є також наукова позиція Р. Савчука, який зазначає, що можна зробити висновок, що перекладач є фахівцем у галузі спеціальних знань (лінгвістичних) [34, с. 190].

Як зазначалося в попередньому підрозділі, однією із основоположних ознак спеціальних знань є належність обмеженому колу осіб. Спеціальні знання не є загальновідомими та загальнодоступними. У зв'язку з цим, виникає питання щодо того, чи відповідають даній ознаці знання, які використовує перекладач. Знання мови не характеризуються такими ознаками, оскільки є загальнопоширеними та доступними великому колу осіб. Носій відповідної мови, як правило, володіє мовою на належному рівні та усвідомлює різні аспекти мовлення. Знання мови є засобом комунікації, тому не може мати обмеженого доступу, це спосіб повсякденного спілкування, передачі інформації від однієї особи до іншої. Однак, ті знання, які застосовуються перекладачем в ході здійснення своєї процесуальної функції не обмежуються виключно знанням мови. Перекладач повинен володіти також і методиками здійснення точного та правильного перекладу, які він здобуває в ході отримання відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Також, знання перекладача мають комплексний характер, оскільки він також повинен володіти і юридичною термінологією. В даному випадку, такі знання носять професійний характер, а отже не є загальнодоступними. У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо, що такого учасника судового процесу як перекладач необхідно відносити до суб'єктів використання спеціальних знань.

Знання перекладачів, які володіють технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими, також слід відносити до сфери спеціальних. Погоджуємося із

науковою позицією М.М. Ясинока, який зазначає, що у частини глухонімих є індивідуальний словник, зрозумілий лише вузькому колу осіб, тому що їх мова все ж є унікальною [43, с. 107]. Тому, дана техніка спілкування відноситься до спеціальних знань, оскільки потребує спеціальної підготовки та належить вузькому колу осіб, які володіють відповідними спеціальними навичками.

Таким чином, основним завданням такого учасника судового процесу як перекладач є здійснення точного, правильного та юридично грамотного перекладу з метою забезпечення розуміння учасниками судового процесу, які не володіють мовою судочинства, суті та змісту процесуальних дій в ході розгляду справи в суді.

Також, різними є і наукові підходи до вирішення питання про віднесення до суб'єктів використання спеціальних знань таких учасників судового процесу як органи державної влади та місцевого самоврядування. Важливою та основоположною процесуальною формою участі органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України є надання ними висновків у справі. Так, відповідно до ч. 6 ст. 56 ЦПК України, спеціальною компетенцією органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному судочинстві слід вважати надання висновку в окремих категоріях справ.

В процесуальній літературі існують дискусії щодо характеру знань, які застосовуються даними учасниками судового процесу при підготовці відповідних висновків.

Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України, органи та інші особи, які відповідно до статті 56 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду.

Тому, враховуючи вищезазначене, органи державної влади та місцевого самоврядування не є особами, які сприяють здійсненню судочинства, а мають права та обов'язки учасників справи. В даному контексті, слухною є наукова позиція Н. С. Новик з приводу того, що спеціалісти та експерти, на відміну від органів опіки і піклування, не належать до осіб, які беруть участь у справі, тому ототожнення цих суб'єктів є помилковим [44, с. 251].

Враховуючи вищезазначене, правова природа процесуального статусу даних учасників судового процесу вказує на неможливість їх віднесення до суб'єктів використання спеціальних знань. Суб'єкти використання спеціальних знань не мають і не можуть мати ні матеріального, ні процесуального інтересу в ході розгляду справи по суті. В свою чергу, органи державної влади та місцевого самоврядування не мають матеріального інтересу, оскільки вони не являються суб'єктом спірного правовідношення. Однак, такі органи мають процесуальний інтерес та зацікавлені в ухваленні конкретного судового рішення, що впливає із завдань та функцій відповідного органу. А однією із основних вимог до суб'єктів використання спеціальних знань є їх неупередженість, незалежність та відсутність будь-якого юридичного інтересу. У суб'єктів використання спеціальних знань немає інтересу до результатів розгляду справи по суті, дані учасники виконують лише виключно свою процесуальну функцію належним чином з метою сприяння здійсненню процесу доказування.

Суб'єкти використання спеціальних знань сприяють здійсненню процесу доказування, однак не можуть бути суб'єктами доказування, на відміну від органів державної влади та місцевого самоврядування, які є суб'єктами доказування. Погоджуємося із науковою позицією Н.С. Кошин з приводу того, що органи опіки і піклування у кожній з своїх форм участі у справі є особами, які беруть участь у справі, мають процесуальну заінтересованість, мають визначені законом права і обов'язки по доказуванню і вся їх доказова діяльність спрямована на підтвердження чи спростування їх вимог, заперечень, висновку по справі, а отже є суб'єктами доказування [45, с. 121].

Важливе значення в ході вирішення питання щодо включення органів державної влади та місцевого самоврядування до переліку суб'єктів використання спеціальних знань має визначення природи знань, які застосовують дані учасники в процесі підготовки висновку. В даному контексті надзвичайно обґрунтованою є наукова позиція Н.С. Новик з приводу того, що органи опіки і піклування при наданні висновку використовують не стільки спеціальні знання, скільки досвід, результати обстежень умов проживання певних суб'єктів [46, с. 154].

Слід зауважити, що орган державної влади чи орган місцевого самоврядування не може безпосередньо виступати носієм спеціальних знань, оскільки висновок складає уповноважена особа, яка виступає від імені відповідного органу, в силу та в межах своїх посадових обов'язків. Отже, органи державної влади та місцевого самоврядування володіють не спеціальними знаннями, а спеціальною компетенцією щодо надання висновку з конкретних питань в ході розгляду справи по суті. Дані повноваження стосуються виконання службових обов'язків. Поняття спеціальні знання та спеціальна компетенція є різними за своїм змістом. Тому, органи державної влади та місцевого самоврядування не відносяться до суб'єктів використання спеціальних знань, а володіють лише спеціальною компетенцією щодо надання висновку. Дана спеціальна компетенція полягає у реалізації завдань, покладених на представників конкретного органу державної влади чи місцевого самоврядування в ході розгляду справи по суті.

Новелою ЦПК України є закріплення правової регламентації процесуального статусу такого учасника судового процесу як експерт з питань права.

Проблеми законодавчого закріплення процесуального статусу експерта з питань права в цивільному процесі є актуальними та досліджуються багатьма вченими-процесуалістами. Питання доцільності та обґрунтованості участі експерта з питань права в цивільному процесі тривалий час були предметом активних наукових дискусій. Основним аргументом проти запровадження такого учасника в ЦПК України був і залишається той факт, що суддя являється фахівцем у галузі права, у зв'язку з чим виникають питання щодо функцій, ролі та мети процесуальної діяльності експерта з питань права в цивільному процесі.

В ЦПК України існують термінологічні розбіжності в правовому регулюванні процесуального статусу експерта з питань права. Так, ст. 73 ЦПК України називає даного учасника експерт з питань права. Однак, у Розділі 7 Глави 5 ЦПК України, йдеться про висновок експерта у галузі права. Враховуючи вищезазначене, необхідно здійснити уніфікацію даних понять та внести відповідні зміни до ЦПК України.

Слід зазначити про некоректність використання терміну «експерт» щодо даної процесуальної фігури. Такий учасник судового процесу як експерт використовує спеціальні знання у формі судової експертизи, що передбачає проведення відокремленого спеціального дослідження. Результатом проведення судової експертизи є формування нового доказу – висновку експерта. В свою чергу, до повноважень експерта з питань права не входить проведення судової експертизи та, відповідно, за результатами діяльності даного учасника не формується доказ.

Не можна погодитися з позицією Н.О. Короткої, яка пропонує співвідносити «експерта» та «експерта з питань права» як загального та спеціального учасників судового процесу, оскільки деякі положення, що стосуються «експерта», розповсюджуються і на «експерта з питань права» [47, с. 99].

Так, слід акцентувати увагу на тому, що дані учасники судового процесу не можуть співвідноситися як загальне та спеціальне, оскільки це дві абсолютно різні процесуальні фігури, процесуальні функції та доказове значення результатів діяльності яких не є тотожними. В даному контексті обґрунтованою є позиція М. Гетманцева з приводу того, що насправді вони, досліджуючи зовсім різні об'єкти під інакшим кутом зору, вочевидь, виконують зовсім різні ролі у процесі відправлення правосуддя [48, с. 335]. Також, погоджуємося із науковою позицією С.С. Бичкової, яка зазначає, що для з'ясування змісту норми права іноземної держави не потрібно проводити спеціального дослідження із використанням визначених методик, засобів, обладнання та іншого, що є обов'язковою складовою експертизи [49, с. 329].

У зв'язку з тим, що експерт з питань права не проводить відокремленого дослідження, до нього не висуваються вимоги, які висуваються до експерта, даного учасника судового процесу слід визначати як «фахівець у галузі права». Поняття «фахівець у галузі права» більш чітко відображає функціональну спрямованість процесуальної діяльності даного учасника судового процесу.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПК України, як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Формулювання «визнаний фахівець у галузі права» носить оціночний характер та

може трактуватися по-різному. У ЦПК України відсутні критерії щодо визначення особи визнаним фахівцем у галузі права, не передбачена чітка процедура перевірки компетенції експерта з питань права, відсутній перелік документів, які особа повинна надати до суду для підтвердження його повноважень щодо надання висновку у галузі права. У зв'язку з цим, можуть виникати труднощі як в ході залучення експерта з питань права у процес, так і в ході реалізації експертом з питань права свого процесуального права заявити відмову від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, оскільки процедура перевірки знань даного учасника нерегламентована.

Як слушно зазначає О. О. Кармаза, під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто 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, тощо [50, с. 33].

В свою чергу, Ю.Ю. Рябченко вказує, що надмірна формалізація критеріїв залучення такої особи може стати на заваді реалізації права особи на надання пояснень суду [51, с. 299]. Тому, для підтвердження того факту, що відповідна особа є визнаним фахівцем у галузі права, необхідно встановити ряд чітких критеріїв. Так, вважаємо, що повноваження експерта з питань права повинні в першу чергу підтверджуватися дипломом про присвоєння наукового ступеню. Також, експерт з питань права повинен відповідати низці вимог, пов'язаних з публікаціями статей та науковою діяльністю, що в свою чергу свідчить про те, що відповідна особа є дійсно визнаним фахівцем в галузі права. Вважаємо, що для ефективної реалізації експертом з питань права своєї процесуальної функції

необхідно, щоб тематика дисертаційного дослідження або напрям наукової діяльності даної особи стосувався змісту тих питань, які необхідно вирішити в ході надання висновку. Так, професійний характер висновку експерта у галузі права залежить від рівня обізнаності експерта з питань права в конкретному питанні, з приводу якого необхідно надати відповідь. Як свідчить судова практика, в ході розгляду справи по суті виникає необхідність перевірки не тільки наявності наукового ступеня у особи, а й підтвердження компетенції в конкретній галузі права. Наприклад, в Ухвалі Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 18 січня 2022 року по справі № 932/7660/21, зазначено, що запропонований представником відповідача експерт у галузі права – Тітов Євген Борисович, – є викладачем Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Проте доказів того, що даний спеціаліст є визнаним фахівцем саме у галузі федерального законодавства та законодавства окремих штатів США, немає. Так, в країнах англо-американської правової сім'ї поряд із федеральним елементом діє прецедентне право та нормативні акти округів, штатів. За таких обставин висновок експерта в галузі права не буде об'єктивним та обґрунтованим [52].

Таким чином, необхідно виділити наступні вимоги до процесуального статусу експерта з питань права: 1) наявність наукового ступеню, що підтверджується відповідним документом; 2) відповідність тематики дисертаційного дослідження або напряму наукової діяльності змісту тих питань, з приводу яких необхідно надати висновок; 3) наявність публікацій у фахових наукових виданнях; 4) систематична участь у науково-практичних конференціях.

Аналіз норм ЦПК України свідчить про відсутність механізму заявлення відводу експерту з питань права. Так, експерт з питань права має право відмовитися від участі у судовому процесі, якщо не достатньо володіє відповідними знаннями щодо надання висновку. Однак, вважаємо, що у випадку відсутності спеціальних знань щодо надання висновку у галузі права, експерт з питань права зобов'язаний відмовитися від участі у процесі. У зв'язку з цим, вважаємо, що законодавцем не виправдано не передбачено право учасників справи заявляти відвід експертові з питань права у випадку наявності відповідних підстав. Вважаємо, що загальні

підстави відводу (ч. 1 ст. 38 ЦПК України), а також і спеціальні підстави відводу експерта та спеціаліста як суб'єктів використання спеціальних знань (ч. 2 ст. 38 ЦПК України), повинні також поширюватися і на експерта з питань права. Виходячи з принципу змагальності цивільного судочинства, учасникам справи повинен бути гарантований реальний механізм захисту своїх прав та інтересів шляхом заявлення відводу також і експерту з питань права.

Частиною першою ст. 73 ЦПК України передбачено, що рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. В свою чергу, у ч. 1 ст. 114 ЦПК України зазначається, що учасники справи мають право подати до суду висновки експерта у галузі права. Слід зауважити, що коло суб'єктів, які мають право залучати експерта з питань права, повинно бути чітко визначене у ст. 73 ЦПК України. Такий учасник має залучатися у процес як за ініціативою суду, так і за заявою учасників справи. Однак, вважаємо, що суд має право надавати вмотивовану відмову, у випадках, коли відсутні обґрунтовані підстави залучення у процес експерта з питань права. Тому, остаточне рішення про допуск такого учасника до процесу і долучення його висновку до матеріалів справи повинен приймати виключно суд. У зв'язку з цим, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 73 ЦПК України реченням наступного змісту: «Експерт з питань права залучається у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду».

Форма процесуальної діяльності експерта з питань права полягає у наданні висновку з питань, чітко передбачених ЦПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновки 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.

Змістом даного висновку є досить обмежене коло питань, тому він не може стосуватися особливостей кваліфікації спірних правовідносин, навіть якщо у судді виникають сумніви з приводу правильності застосування тієї чи іншої норми права. Експерт з питань права не може вирішувати юридично значущі питання, оскільки це

є виключною прерогативою суду. Так, відповідно до ч. 2 ст. 114 ЦПК України, 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. Як слушно зазначає А.С. Штефан, 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 [53, с. 317].

Важливе значення в ході розгляду справ по суті, до суб'єктного складу яких входить іноземний елемент, є правильне та точне застосування норм іноземного законодавства до регулювання конкретних спірних правовідносин. Однак, як зазначалося в попередньому підрозділі, дотримуємося позиції, що знання норм іноземного права не входять до професійних знань судді. Погоджуємося із науковою позицією В.В. Круковес з приводу того, що на сьогодні в судовій практиці все частіше доводиться звертатися до норм іноземного права, однак для того, щоб тлумачити і застосовувати такі норми, необхідні спеціальні знання [54, с. 124].

Також, висновок експерта з питань права може стосуватися застосування аналогії закону та аналогії права. Інститут аналогії права та аналогії закону відіграє надзвичайно важливу роль у здійсненні правосуддя, адже є ефективним інструментом вирішення справи по суті у випадку відсутності правового регулювання конкретних спірних правовідносин. Як зазначає Д.В. Боброва, аналогія права є засобом подолання прогалин в законі, який зводиться до керування не конкретною нормою цивільного законодавства, а лише загальними засадами, змістом цивільного законодавства, а аналогія закону це поширення на відносини, які безпосередньо не врегульовані в законі, правових норм, що регламентують подібні відносини [55, с. 42]. В даному контексті обґрунтованою є наукова позиція В.А. Кройтора з приводу того, що інститут аналогії має певні ознаки: є логічним прийомом умовиводу, який полягає у поширенні юридичних норм і принципів права на відносини, нерегульовані законом [56, с. 162].

Тобто, в даному випадку, виникає необхідність врегулювати конкретні правовідносини шляхом застосування правового регулювання схожих правовідносин або звернення до основоположних засад та принципів права.

Важливим питанням в контексті дослідження компетенції експерта з питань права є використання в ході вирішення справи по суті практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію ( 995\_004 ) та практику Суду як джерело права [57]. У ч. 4 ст. 10 ЦПК України зазначено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Як слушно зазначає С.А. Чванкін, принципове значення норми Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і рішення ЄСПЛ мають у випадках прогалин у внутрішньому законодавстві та правозастосовній практиці при тлумаченні національного законодавства у контексті вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [58, с. 19]. В даному випадку, залучення експерта з питань права, який здійснював наукові дослідження практики ЄСПЛ щодо регулювання конкретного виду правовідносин, допоможе суду отримати інформацію щодо позиції ЄСПЛ з даного питання та ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення суду.

В процесі аналізу судової практики встановлено наявність реальної необхідності в ході розгляду справи по суті залучати експерта з питань права для надання висновку з приводу застосування аналогії закону та аналогії права. Так, Ухвалою Донецького апеляційного суду від 03 липня 2019 року по справі № 234/16887/18 було задоволено клопотання представника відповідача про залучення до участі у справі експерта з питань права. Так, в Ухвалі визначено звернутися до Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (61024 м. Харків, вул. Пушкінська, 77), як установи, що має експертів у галузі трудового права, за наданням висновку експерта у галузі права, з питання: щодо

можливості застосування ст. 119 КЗпП, в тому числі ч. 3, за аналогією закону до працівників відповідача, які не є військовослужбовцями та продовжували трудові відносини на території, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свою повноваження, зокрема в місті Донецьку, та потрапили у полон незаконних збройних формувань, на час перебування у полоні?[59]

Аналіз судової практики свідчить про наявність труднощів із трактуванням повноважень експерта з питань права, що призводить до залучення даного учасника у випадках, які не входять до його компетенції. В результаті порушуються межі спеціальних знань і в цілому цивільна процесуальна форма застосування відповідної форми використання спеціальних знань.

Так, наприклад, Ухвалою Тетіївського районного суду Київської області від 07 травня 2018 року було задоволено в повному обсязі клопотання представника позивача про залучення до участі у справі експерта з питань права з метою надання спеціальних знань і роз'яснення колізії норм, яка виникла при регулюванні земельних відносин [60].

Так, варто зазначити, що до повноважень експерта з питань права не входить вирішення правових колізій. Питання щодо правових колізій повинно вирішуватися виключно судом на основі глибоких знань юриспруденції та досвіду правозастосування. Аналогія права та аналогія закону і колізії у праві – це абсолютно різні правові категорії. Слід погодитися із О.В. Колотовою, яка зазначає, що у процесі правозастосування слід відрізнити від прогалин у праві такі правові явища, як колізію норм права [61, с. 59].

Так, як зазначає Б.В. Малишев, юридична колізія — це різновид юридичних протиріч, що виникають за наявності як мінімум двох правових норм (нормативних приписів), які врегульовують одні й ті самі суспільні відносини, але з причини розходження цих правових норм за змістом унеможлиблюється одночасне їх застосування, внаслідок чого необхідно обрати лише одну норму [62, с. 92].

При наявності потреби у застосування аналогії закону або аналогії права правове регулювання конкретних спірних правових відносин відсутнє взагалі. Тому, передбачена судом можливість залучення експерта з питань права для надання

висновку щодо застосування аналогії закону або аналогії права не передбачає можливості вирішення питань, пов'язаних із колізіями у законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 ЦПК України, висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

Слід зазначити, що у науковців виникають різні позиції та підходи щодо тлумачення або застосування норми права. Саме тому, висновок експерта у галузі права є суб'єктивною науковою позицією. У зв'язку з цим, вважаємо виправданим той факт, що висновок у галузі права носить допоміжний характер, допомагає суду сформулювати свою позицію, однак не являється та не може бути доказом, оскільки безпосередньо не містить інформації щодо обставин конкретної справи.

Однією із проблем у правовому регулюванні процесуальної діяльності експерта з питань права є відсутність вимог до форми і змісту висновку, який ним надається.

Як зазначає М. Гетманцев, є всі підстави поширити на висновок експерта в галузі права усі загальні вимоги до кінцевих висновків за результатами проведених експертиз різного рівня, які, за великим рахунком, ідентичні за змістом [48, с. 335].

Однак, слід не погодитися з вищезазначеною позицією в контексті ототожнення висновку експерта та висновку експерта в галузі права. Тому, відповідно, на висновок експерта в галузі права не можуть розповсюджуватися вимоги до висновку експерта, оскільки це окремий документ, який має свою специфіку та інше змістовне наповнення. Так як експерт з питань права не проводить судової експертизи і його висновок не є засобом доказування, до даного висновку потрібно сформулювати індивідуальні вимоги. Вважаємо, що такий висновок повинен бути складений обов'язково у письмовій формі для подальшого використання та дослідження даної інформації судом. Щодо структури висновку експерта в галузі права, то пропонуємо виділяти наступні його частини: вступна, описова та висновки.

У вступній частині висновку експерта в галузі права необхідно зазначити наступну інформацію: прізвище, ім'я, по-батькові особи, яка надає висновок; відомості про освіту та науковий ступінь; відомості про тематику дисертаційного дослідження або напрям наукової діяльності; відомості щодо наукових публікацій та

участі у науково-практичних конференціях; питання, які поставлені на вирішення експерту з питань права; відомості щодо оплати послуг експерта з питань права.

Описова частина повинна безпосередньо містити ґрунтовний аналіз питання, яке поставлено судом на вирішення експерту з питань права. Наприклад, виклад особливостей змісту конкретної норми іноземного права, офіційні та доктринальні підходи до тлумачення даного нормативного положення або аналіз практики ЄСПЛ з певного питання.

У висновках необхідно відображати чітку позицію з посиланням на нормативну базу іноземної держави щодо практики застосування конкретної норми іноземного права або ж узагальнення позицій ЄСПЛ з приводу конкретних питань.

У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо доповнити ст. 114 ЦПК України частиною третьою наступного змісту: «Висновок експерта у галузі права складається із вступної, описової частини, висновків та оформлюється у письмовій формі».

Також, важливим питанням в контексті дослідження процесуального статусу експерта з питань права є його відповідальність. Відповідно до ч. 2 ст. 73 ЦПК України, експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом. Однак, відповідальності за неявку експерта з питань права в судове засідання законодавець не передбачає. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне доповнити перелік суб'єктів, передбачений ст. 224 ЦПК України, до яких застосовується відповідальність за неявку в судове засідання, також і експертом з питань права.

В контексті дослідження переліку суб'єктів використання спеціальних знань, варто акцентувати увагу також і на таких учасниках судового процесу як педагог, психолог та лікар-психіатр. Так, на основі аналізу нормативних положень ЦПК України, можна зробити висновок про те, що процесуальний статус даних учасників судового процесу не набув нормативного закріплення. Також, відсутні вказівки щодо віднесення даних суб'єктів до тієї чи іншої групи учасників судового процесу. Однак, як слушно зазначають в даному контексті В. Кравчук та О. Угриновська, до складу інших учасників процесу треба також віднести і таких

суб'єктів як педагоги та лікарі [63, с. 156]. Співзвучною є наукова позиція Ю.А. Прут з приводу того, що до категорії інших учасників судового процесу також можна віднести, наприклад, педагогів та лікарів [64, с. 376].

О.В. Гетманцев виділяє наступні ознаки інших учасників судового процесу: 1) є самостійним видом (групою, підвидом) учасників судового процесу поряд із учасниками справи та їхніх представників; 2) відсутність юридичної заінтересованості в результатах розгляду і вирішення цивільної справи судом (рішення суду не впливає і не може вплинути у майбутньому на їх правових статус та не породжує для них правових наслідків судового рішення); 3) у цивільному судочинстві мають процесуальну мету – здійснення організаційно-технічного забезпечення судового процесу або сприяння суду в розгляді і вирішенні справи (з'ясуванню обставин (фактів) справи і встановленні та дослідженні доказів) [65, с. 285].

Так, психолог, педагог та лікар-психіатр сприяють здійсненню правосуддя та процесу доказування, не мають ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів розгляду справи по суті. В ході реалізації своєї процесуальної функції психолог, педагог та лікар-психіатр використовують знання, які відповідають ознакам спеціальних, оскільки набуваються шляхом проходження відповідної професійної підготовки та не є загальнопоширеними. Тому, вважаємо доцільним відносити даних учасників до групи інших учасників судового процесу та до суб'єктів використання спеціальних знань. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо до переліку інших учасників судового процесу, передбаченого у ч. 1 ст. 65 ЦПК України, додати таких учасників судового процесу як психолог, педагог та лікар-психіатр.

Відповідно до ч. 1 ст. 232 ЦПК України, допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі, або представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей.

Слід зазначити, що порядок допиту малолітніх та неповнолітніх свідків, який закріплений у ЦПК України, не передбачає обов'язкової присутності психолога або

педагога, що, на нашу думку, є ваговою прогалиною у цивільному процесуальному законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, в усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [66].

Однак, так як суддя не має спеціальних знань у сфері дитячої психології та не розуміє особливостей психіки малолітньої та неповнолітньої особи, він не може кваліфіковано провести допит такої особи. У зв'язку з цим, допомога психолога в ході допиту малолітньої та неповнолітньої особи забезпечить здійснення даної процесуальної дії на належному рівні та допоможе суду отримати необхідну інформацію, яка відома такому свідкові. В даному випадку, психолог або педагог не тільки створює сприятливу обстановку для отримання конкретних відомостей від малолітнього або неповнолітнього свідка, а й забезпечує захист прав та інтересів такої особи, враховуючи її вікові та психологічні особливості. Психолог або педагог також слідкують за тим, щоб на дитину не здійснювався негативний вплив або тиск в ході проведення допиту. В даному контексті обґрунтованою є наукова позиція Н.М. Сенченка з приводу того, що судовий процес повинен здійснюватися з урахуванням особливостей та індивідуальних якостей дитини, її психологічного стану й реалізації її законних прав та інтересів [67, с. 164].

Саме тому, вважаємо, що при допиті малолітнього або неповнолітнього свідка участь психолога повинна бути обов'язковою. На наш погляд, принципове значення в ході проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи має саме участь дитячого психолога. Дитячий психолог являється фахівцем у сфері особливостей та закономірностей розвитку психіки дитини. В свою чергу, педагог є фахівцем в галузі особливостей виховання дітей. Звичайно, в сферу знань педагога також входять основи дитячої психології, однак, дані знання не можна порівнювати зі знаннями дитячого психолога. Тому, необхідно зробити висновок про те, що знань педагога може бути недостатньо для забезпечення психологічного комфорту дитини під час проведення допиту. Саме тому, при допиті малолітнього або

неповнолітнього свідка участь психолога повинна бути обов'язковою. В свою чергу, педагог може залучатися на розсуд суду або за рекомендацією психолога у виняткових випадках для забезпечення дитині сприятливих умов проведення допиту. Так, наприклад, у деяких випадках, для налагодження контакту у суду з малолітнім або неповнолітнім свідком варто залучити педагога з навчального закладу, в якому навчається відповідний свідок. В такому разі, участь педагога є допоміжним, а не основним елементом проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо ч. 1 ст. 242 ЦПК України доповнити положенням наступного змісту: «Допит малолітніх та неповнолітніх свідків проводиться за обов'язковою участю дитячого психолога. У виняткових випадках на розсуд суду до проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка може залучатися педагог».

На основі аналізу судової практики можна зробити висновок про те, що участь психолога та педагога допомагає не тільки отримати необхідну інформацію в ході допиту малолітнього або неповнолітнього свідка без шкоди для його психологічного здоров'я, а й сприяє ухваленню законного та обґрунтованого рішення суду. Так, Жовтневим районним судом міста Кривого Рогу по справі № 212/7365/17 було залучено педагога в ході здійснення допиту малолітньої особи. У Рішенні Жовтневого районного суду від 08 червня 2018 року по цій справі зазначено, що після допиту малолітнього свідка педагог, яка була присутня, пояснила, що дитина відповідала без примусу, ніякого тиску на неї не було, дитина почувалася добре, відповідала, відверто, однак, вона, як педагог, повідомила, що ОСОБА\_8 боїться образити і маму, і тата. Таким чином, малолітня ОСОБА\_8 висловила бажання проживати з мамою, але з урахуванням її віку, а також пояснення педагога, яка була присутня при допиті малолітньої, і зауважила, що ОСОБА\_8 боїться образити і батька, і мати, а також враховуючи обставини, які були встановлені судом, зокрема щодо наявності в Україні у дитини родичів і близьких, можливість безкоштовного навчання, відвідування позашкільних закладів, суд не може покласти в основу судового рішення тільки згоду дитини на проживання з одним з батьків, оскільки, на думку суду, це не буде відповідати інтересам, в першу чергу, дитини [68].

В даному випадку, інформація, надана педагогом, була покладена в основу ухваленого судового рішення. У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що участь психолога та педагога має надзвичайно вагоме значення в ході розгляду та вирішення справи по суті. Тому, відсутність правової регламентації участі психолога та педагога в процесуальних діях суду, учасниками яких є малолітні або неповнолітні особи, є вагомим прогалиною цивільного процесуального законодавства. У випадку, коли до здійснення певних процесуальних дій залучаються малолітні або неповнолітні особи, діяльність психолога та педагога дозволяє зменшити або взагалі нівелювати негативний вплив на психічне здоров'я такої особи та забезпечити їй правильне сприйняття значення процесуальних дій суду.

Незважаючи на відсутність правової регламентації процесуального статусу такого учасника в цивільному процесуальному законодавстві, у судовій практиці надзвичайно поширеним є випадок залучення психолога до проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи. Так, Ухвалою Івано-Франківського міського суду від 21 червня 2018 року у справі № 344/6360/17 для участі у допиті неповнолітньої дитини був залучений психолог. Суд мотивував таку позицію тим, що для дотримання прав неповнолітньої дитини слід здійснити виклик спеціаліста в галузі дитячої психології з Івано-Франківського центру практичної психології і соціальної роботи Департаменту освіти і науки Івано-Франківської міської ради [69].

Однак, участь психолога у цивільному судочинстві не обмежується виключно допитом малолітньої або неповнолітньої особи. Так, ухвалою Івано-Франківського районного суду Київської області від 13 березня 2017 р. у справі № 366/125/17 суд залучив до участі у справі психолога з метою надання висновку про те, чи не буде травмуючою обставиною для дитини спілкування з батьком за місцем проживання останнього, або про обрання найбільш оптимального способу спілкування батька та сина [70].

Ухвалою Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 26.04.2018 року по справі № 629/3595/17 було залучено психолога до розгляду справи по суті з

метою вирішення питання про можливість провести опитування неповнолітніх дітей позивача та відповідача [71].

Таким чином, необхідно зробити висновок про те, що в вищезазначених випадках психолога було залучено судом з метою визначення порядку спілкування з одним із батьків, визначення можливості здійснення допиту неповнолітніх осіб та встановлення психологічної готовності дітей до певних процесуальних дій. Отже, враховуючи вищезазначене необхідно зробити висновок про те, що у випадку участі в процесі малолітніх або неповнолітніх осіб, психолог залучається у процес не тільки для здійснення допомоги в ході допиту такої особи, а й безпосередньо протягом розгляду справи по суті з метою забезпечення її психологічного комфорту.

В ході участі психолога в проведенні допиту малолітньої або неповнолітньої особи він надає методичну та організаційну допомогу суду, оскільки безпосередньо визначає належний для конкретного випадку порядок допиту відповідної особи з метою мінімального травмування її психіки та максимального отримання судом необхідної для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення інформації. Так, психолог надає суду інформацію щодо прийомів та методик проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи, допомагає встановити психологічний контакт суду з такою особою.

На підставі вищезазначеного, можна зробити висновок, що до суб'єктів використання спеціальних знань слід відносити експерта, спеціаліста, експерта з питань права, перекладача, педагога, психолога та лікаря-психіатра. У зв'язку з цим, можна сформулювати загальну систему ознак суб'єктів використання спеціальних знань в цивільному процесі: 1) володіють спеціальними знаннями та навиками; 2) не являються суб'єктами спірного правовідношення; 3) не мають ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів вирішення справи по суті; 4) є неупередженими та незалежними у своїй процесуальній діяльності; 5) діяльність суб'єктів використання спеціальних знань чітко регламентується процесуальним законодавством; 6) основною метою діяльності суб'єктів використання спеціальних знань є сприяння здійсненню правосуддя та процесу доказування; 7) способом

вступу у процес даних суб'єктів є ухвала суду; 8) неможливість вступу у процес за власною ініціативою.

Одним із важливих питань дослідження особливостей інституту спеціальних знань у цивільному процесі України є також і форми їх використання. Підходи вчених-процесуалістів до визначення форм використання спеціальних знань є досить різноманітними, що спричинено безпосередньо змістом, який вкладається в поняття спеціальних знань та переліком суб'єктів їх використання.

Як зазначає Г.К. Прокопанич, сучасна процесуальна наука виокремлює три форми використання спеціальних знань для вирішення завдань, що стоять перед судочинством – використання їх суб'єктами доказування, провадження експертизи та участь спеціаліста [72, с. 61]. Не погоджуємося із виокремленням такої форми використання спеціальних знань як використання їх суб'єктами доказування. Так, суб'єкти доказування можуть надавати клопотання до суду про залучення конкретного суб'єкта використання спеціальних знань, однак самостійно їх не можуть використовувати в ході розгляду справи по суті.

Чинний ЦПК України виділяє лише дві форми використання спеціальних знань, такі як судова експертиза та участь спеціаліста в цивільному процесі. Однак, на основі аналізу правової природи, змісту поняття «спеціальні знання» та визначення переліку суб'єктів їх використання, можна прийти до висновку, що сьогодні існує необхідність у розширенні системи форм використання спеціальних знань.

Вважаємо, що форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України можна класифікувати за наступними критеріями.

I. За метою їх використання: використання спеціальних знань з метою формування нового доказу; використання спеціальних знань з метою отримання консультації; використання спеціальних знань з метою технічного забезпечення судового процесу; використання спеціальних знань з метою забезпечення рівності учасників судового процесу в контексті розуміння мови судочинства; використання спеціальних знань з метою отримання висновку експерта у галузі права; використання спеціальних знань з метою забезпечення психологічного комфорту малолітніх та неповнолітніх учасників судового процесу; використання спеціальних

знань з метою постановлення ухвали про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу.

II. За суб'єктом використання: використання спеціальних знань експертом; використання спеціальних знань спеціалістом; використання спеціальних знань перекладачем; використання спеціальних знань експертом з питань права; використання спеціальних знань психологом, педагогом, лікарем-психіатром;

III. За доказовим значенням результатів діяльності суб'єкта використання спеціальних знань: форми, в результаті використання яких утворюється новий доказ (судова експертиза); форми, результат використання яких носить рекомендаційний характер (консультації та технічна допомога спеціаліста, діяльність перекладача та експерта з питань права).

IV. За змістом діяльності: судова експертиза; консультація спеціаліста; технічна допомога спеціаліста; участь експерта з питань права у цивільному процесі; участь перекладача у цивільному процесі; участь у цивільному процесі психолога, педагога, лікаря-психіатра.

На думку Г.К. Прокопанича, залежно від доказового значення результатів застосування спеціальних знань в господарському, цивільному та кримінальному процесі форми поділяються на: процесуальні форми (використання спеціалістів у огляді документів, речей; використання спеціалістів у межах проведення судових експертиз, використання самим суддею наявних у нього спеціальних техніко-криміналістичних знань в ході його офіційної діяльності); непроцесуальні форми (консультативна діяльність фахівців, виконання різноманітних доручень судді технічного характеру, неофіційна робота з доказами) [73, с. 267].

Однак, не можна погодитися із вищезазначеною науковою позицією, оскільки за критерієм доказового значення доцільно виділяти форми використання спеціальних знань, результатом яких є безпосередньо новий доказ, та ті форми, які застосовуються для сприяння процесу доказування, однак мають рекомендаційний характер. Також, виникають питання і з приводу визначення процесуальних та непроцесуальних форм використання спеціальних знань. Вважаємо недоцільним виокремлення такого виду форм використання спеціальних знань як непроцесуальні.

Однією із важливих ознак використання спеціальних знань у цивільному процесі є чітке дотримання цивільної процесуальної форми.

Отже, на основі вищезазначеного, варто розширити перелік суб'єктів використання спеціальних знань і форм їх використання. Так, дотримуємося позиції, що суб'єктами використання спеціальних знань являються експерт, спеціаліст, експерт з питань права, перекладач, психолог, педагог та лікар-психіатр. Відповідно формами використання спеціальних знань є судова експертиза, консультація спеціаліста, технічна допомога спеціаліста, участь експерта з питань права, участь перекладача, участь психолога, педагога та лікаря-психіатра у цивільному процесі.

### **1.3. Підстави використання спеціальних знань у цивільному процесі України**

Аналіз підстав використання спеціальних знань має надзвичайно важливе значення, так як чітке визначення та закріплення переліку підстав використання спеціальних знань у цивільному процесуальному законодавстві буде забезпечувати ефективність їх застосування в ході розгляду справи по суті. Слід зазначити, що на сьогодні підстави використання спеціальних знань є недостатньо регламентованими у цивільному процесуальному законодавстві, що призводить до труднощів у процесі застосування конкретної їх форми. Часто на практиці виникають випадки необґрунтованого призначення судової експертизи, що в майбутньому призводить до затягування судового процесу та збільшення судових витрат. У зв'язку з цим, порушується реалізація основних принципів цивільного судочинства, серед яких і принцип розумності строків розгляду справи по суті, на що неодноразово звертає свою увагу Європейський суд з прав людини. Тому, використання спеціальних знань за наявності обґрунтованої судом необхідності та передбаченої цивільним процесуальним законодавством підстави буде гарантією своєчасного та ефективного правосуддя.

Вважаємо, що підстава використання спеціальних знань - це нормативно закріплена у цивільному процесуальному законодавстві та об'єктивно обґрунтована

судом необхідність у використанні спеціальних знань у конкретній формі з метою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення справи по суті.

Важливою ознакою підстави використання спеціальних знань у цивільному процесі України є її нормативний характер, що випливає з необхідності дотримання чіткої процесуальної форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України. Слід зазначити, що існує тісний взаємозв'язок між об'єктивною необхідністю використання спеціальних знань та наявністю нормативного закріплення конкретної форми їх використання. В даному контексті, погоджуємося із науковою позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової з приводу того, що визначити підставу призначення і проведення експертизи означає виявити такі обставини, які, з однієї сторони, свідчать про необхідність застосування спеціального знання, а з іншої, - мають нормативне закріплення [12, с. 68].

Підстава використання спеціальних знань є комплексним поняттям та може бути реалізована виключно за умови чіткого дотримання цивільної процесуальної форми. Тобто, обов'язковою передумовою використання спеціальних знань є наявність конкретної норми права, яка передбачає відповідну форму використання спеціальних знань. В основі визначення та нормативного закріплення підстав використання спеціальних знань лежить об'єктивна та реальна неможливість встановлення конкретних обставин справи без застосування спеціальних знань у певній формі.

Таким чином, можна виділити наступні ознаки підстав використання спеціальних знань: 1) підстава використання спеціальних знань є відображенням обґрунтованої судом необхідності застосування спеціальних знань у певній формі; 2) підстава використання спеціальних знань характеризується нормативним закріпленням у цивільному процесуальному законодавстві; 3) кожна форма використання спеціальних знань обумовлює відповідну спеціальну підставу їх використання; 4) існування взаємозв'язку між обґрунтованою необхідністю, нормативним закріпленням та практичною можливістю застосування конкретної форми використання спеціальних знань.

Як зазначає В.М. Фесюнін, підстави застосування спеціальних знань формалізовані та містять матеріально-правову й процесуальну підстави. Їх застосування потребує правильного визначення судом предмета доказування у справі й виявлення необхідності у використанні спеціальних знань обізнаних осіб [6, с. 229].

Процесуальні підстави є особливими відносно кожної форми використання спеціальних знань. Різні форми використання спеціальних знань мають свої процесуальні особливості, що пов'язані як із процесуальним статусом суб'єкта використання спеціальних знань, так і характером його процесуальної функції та доказовим значенням результатів його діяльності. Тому, виникає обґрунтована наукова та практична необхідність у чіткому визначенні всіх процесуальних підстав використання спеціальних знань щодо кожної конкретної форми.

Процесуальна підстава використання спеціальних знань повинна відобразитися у відповідному процесуальному документі – ухвалі суду. Як зазначає Д.Г. Глушкова, процесуальною підставою залучення в процес і спеціаліста, і експерта є ухвала суду відповідно про залучення спеціаліста та про призначення експертизи [74, с. 10]. Також в абз. 2 п. 1.8 Інструкції зазначено, що підставою для проведення експертизи у цивільному, господарському та адміністративному судочинствах є ухвала суду про призначення експертизи або договір з експертом чи експертною установою, укладений на замовлення учасника справи.

На думку О. Братель, процесуальні юридичні факти – це певні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин [75, с. 4]. Тому, ухвала про застосування конкретної форми використання певних спеціальних знань є процесуальним юридичним фактом, який безпосередньо породжує цивільні процесуальні правовідносини, пов'язані із залученням у процес експерта, спеціаліста, перекладача, експерта з питань права, психолога, педагога, лікаря-психіатра. Дані цивільні процесуальні правовідносини виникають безпосередньо між судом та суб'єктом використання спеціальних знань. Тобто, обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд. Слід погодитися із науковою

позицією О.С. Захарової з приводу того, що цивільні процесуальні відносини виникають при наявності певної сукупності процесуальних дій, які завершуються діями суду [76, с. 39].

Серед процесуальних підстав використання спеціальних знань слід виділяти обов'язкові та факультативні.

До обов'язкових підстав використання спеціальних знань у цивільному процесі слід відносити підстави, передбачені:

1. у ч. 1 ст. 105 ЦПК України, в якій зазначено, що призначення експертизи судом є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Призначення експертизи судом є обов'язковим також за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити: 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я; 2) психічний стан особи; 3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати;

2. у ч. 1 ст. 298 ЦПК України, у якій зазначено, що суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу;

3. у ч. 2 ст. 298 ЦПК України, у якій зазначено, що у виняткових випадках суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу;

4. у ч. 2 ст. 75 ЦПК України, у якій зазначено, що участь перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми, є обов'язковою при розгляді справи, одним із учасників якої є особа з порушенням слуху.

Також, вважаємо, що перелік обов'язкових підстав використання спеціальних знань слід доповнити обов'язковою участю дитячого психолога при допиті малолітніх або неповнолітніх осіб.

Таким чином, обов'язкові підстави використання спеціальних знань чітко регламентовані у ЦПК України. Так, наприклад, при розгляді окремих категорій справ без проведення судової експертизи неможливо ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення суду, що є підставою для оскарження відповідного рішення в апеляційному порядку. Як слушно зазначає Н.І. Волкова,

для підтвердження факту наявності психічного розладу особи судом в обов'язковому порядку призначається судово-психіатрична експертиза, яка у разі ухилення особи від її проходження може бути здійснена у примусовому порядку [77, с. 126].

Тому, у випадку встановлення законом обов'язкової вимоги щодо призначення судом експертизи, без висновку експерта справа не може бути вирішена по суті, про що свідчить відповідна судова практика. Так, Ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 26 вересня 2014 року було встановлено, що Ухвалою Ужгородського міськрайонного суду від 16.07.2014 у справі призначено судово-психіатричну експертизу для визначення стану психічного здоров'я ОСОБА\_2, ІНФОРМАЦІЯ\_1, виконання якої доручено експертам Берегівської обласної психіатричної лікарні, на час проведення експертизи провадження в справі зупинено (а.с. 24). Призначення у цій справі судово-психіатричної експертизи є обов'язковим і дії суду відповідають указаним вимогам закону [78].

У випадку, коли проведення судової експертизи є обов'язковим, наявність інших доказів, які підтверджують конкретний факт, не є достатнім для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Також, в даному випадку порушуватиметься правило допустимості доказів, передбачене ч. 2 ст. 78 ЦПК України.

В свою чергу, факультативні підстави дають учасникам справи можливість на власний розсуд клопотати про призначення конкретної форми використання спеціальних знань.

Як слушно зазначає В.М. Тертишник, будь-яку судову експертизу необхідно призначати лише в тому разі, якщо справді в цьому є необхідність – якщо без експертного дослідження і висновку експерта щодо того чи іншого питання неможливо встановити істину [79, с. 221].

Варто зазначити, що основними підставами призначення судової експертизи є:

- 1) обґрунтована судом необхідність у проведенні спеціального наукового дослідження з метою встановлення обставин, які мають значення для справи;

2) відсутність у суду можливості встановити обставини, які мають значення для справи, за допомогою застосування інших форм використання спеціальних знань або іншим способом.

Процесуальні підстави призначення судової експертизи передбачені у ч. 1 ст. 103 ЦПК України, ч. 1 ст. 105 ЦПК України та ч. 1 ст. 298 ЦПК України.

В свою чергу, щодо спеціаліста у цивільному процесуальному законодавстві не передбачено окремої статті про підстави його залучення у процес. На основі аналізу ст. 74 ЦПК України, можна прийти до висновку про те, що основоположною підставою участі спеціаліста у процесі є необхідність спеціальних знань для вирішення конкретного питання в ході фіксації, огляду та дослідження доказів, однак відсутність необхідності саме у здійсненні ґрунтовного дослідження у формі судової експертизи. Тому, у даному випадку суд може обмежитися консультацією або технічною допомогою спеціаліста в залежності від характеру питання, яке необхідно вирішити в ході розгляду справи по суті. В даному контексті обґрунтованою є наукова позиція В.С. Шапіро з приводу того, що спеціаліст зобов'язаний відповідати на задані судом питання, давати усні консультації та письмові роз'яснення, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, у разі потреби надавати суду технічну допомогу [80, с. 26].

У зв'язку з вищезазначеним, до процесуальних підстав залучення у процес спеціаліста слід відносити:

1) обґрунтовану судом необхідність у застосуванні спеціальних знань у формі консультації спеціаліста або технічної допомоги в ході фіксації, огляду та дослідження доказів;

2) необхідність надання спеціалістом технічної допомоги, а саме фотографування, звуко- та відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо;

3) відсутність у суду та учасників справи необхідності у проведенні спеціального наукового дослідження у формі судової експертизи.

Процесуальні підстави залучення у процес експерта з питань права, передбачені у статті 114 ЦПК України, яка безпосередньо визначає зміст питань, яких може

стосуватися висновок даного учасника судового процесу. Даний перелік питань є обмеженим і стосується характерних особливостей практики застосування норм іноземного права, а також тлумачення їх змісту, аналогії закону та аналогії права.

У ЦПК України також відсутні і чіткі підстави залучення у процес перекладача. На основі аналізу ст. 75 ЦПК України, можна прийти до висновку про те, що до процесуальних підстав залучення у процес перекладача слід відносити: 1) наявність у суб'єктному складі особи, яка не розуміє мову судочинства; 2) наявність у суб'єкту складі учасників справи осіб із порушенням слуху; 3) наявності у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові.

Процесуальна підстава залучення у процес лікаря-психіатра закріплена у ч. 1 ст. 298 ЦПК України та передбачає участь лікаря-психіатра у випадках виникнення необхідності призначити судово-психіатричну експертизу у примусовому порядку.

Як зазначалося в попередньому підрозділі, необхідно чітко закріпити у ЦПК України процесуальні підстави участі психолога та педагога в ході проведення допиту малолітньої та неповнолітньої особи.

Матеріальні (спеціальні) підстави використання спеціальних знань впливають безпосередньо із предмету доказування та містяться у нормах матеріального законодавства, яке регулює відповідні спірні правовідносини. Так, наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1008 Цивільного кодексу України, договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору, а також у разі визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім [81].

У вищезазначеній нормі права передбачена матеріальна підстава використання спеціальних знань у формі судово-психіатричної експертизи з метою визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною. Так, відповідно до вищевказаного нормативного положення, договір доручення може бути припиненим, у зв'язку із визнанням особи недієздатною або обмежено дієздатною. У цивільному судочинстві існує категорія справ окремого провадження щодо визнання особи недієздатною, обмежено дієздатною, обов'язковою вимогою розгляду якої є призначення судової експертизи (ч. 1 ст. 298 ЦПК України). У даному випадку прослідковується тісна

взаємодія матеріальної та процесуальної підстави використання спеціальних знань. Зі змісту матеріальної норми права випливає необхідність у використанні спеціальних знань у конкретній формі, яка підкріплена наявністю чіткої процесуальної регламентації даної форми. Матеріальна та процесуальна підстава не можуть застосовуватися окремо, що є відображенням комплексного характеру поняття «підстава використання спеціальних знань».

У зв'язку з цим, дотримуємося позиції, що в цивільному судочинстві слід виділяти наступні види підстав використання спеціальних знань:

1. Процесуальні – закріплені у цивільному процесуальному законодавстві підстави, які є індивідуальними відносно кожної форми використання спеціальних знань. Дані підстави обумовлені правовою природою конкретної форми використання спеціальних знань, а саме визначаються процесуальною метою застосування відповідної форми, процесуальним статусом суб'єкта використання спеціальних знань та доказовим значенням його діяльності. Процесуальні підстави відображаються в ухвалі суду, яка і є процесуальним юридичним фактом.

2. Обов'язкові – це процесуальні підстави, що визначають обов'язковий порядок застосування відповідної форми використання спеціальних знань у конкретних випадках.

3. Факультативні – це процесуальні підстави, що надають можливість застосувати певну форму використання спеціальних знань на розсуд учасників справи.

4. Матеріальні (спеціальні) – це підстави, закріплені у нормах матеріального права, що регулюють конкретні спірні правовідносини. Необхідність у застосуванні конкретної форми використання спеціальних знань випливає зі змісту спірних правовідносин, що регулюються безпосередньо нормами матеріального законодавства, а також характером тих обставин, які необхідно встановити судом.

#### **1.4. Міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань**

Міжнародні та європейські стандарти відіграють надзвичайно важливу роль у розвитку сучасного цивільного судочинства України, а також і всього законодавства в цілому. Процес імплементації даних стандартів у законодавство України полягає у необхідності приведення усіх нормативно-правових актів у відповідність до основоположних принципів, які передбачаються відповідними стандартами. Основним принципом в даному контексті слід вважати принцип верховенства права, який повинен пронизувати правове регулювання усіх сфер суспільного життя. Інститут використання спеціальних знань не є виключенням в контексті необхідності побудови правового регулювання із врахуванням міжнародних принципів діяльності суб'єктів їх використання, а також загальних засад та принципів доказування, які містяться у міжнародно-правових актах та рішеннях ЄСПЛ.

Як слушно зазначає В. Комаров, верховенство права є центральною, об'єднуючою і вихідною ідеєю – принципом, з якого походять інші загальновизнані норми й принципи права, які, будучи спочатку елементами верховенства права, із часом інституалізувались як окремі загальновизнані норми та принципи [82, с. 25]. У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що принцип верховенства права є первинним по відношенню до інших принципів судочинства. Всі інститути цивільного процесу, в тому числі й інститут використання спеціальних знань, повинні ґрунтуватися на даному принципі.

Погоджуємося із науковою позицією В.В. Круковес, з приводу того, що міжнародні стандарти цивільного судочинства – це встановлені міжнародно-правовими актами, рішеннями міжнародних судових органів і міжнародних організацій суддівського самоврядування мінімальні вимоги до організації ефективного цивільного судочинства з урахуванням міжнародних і національних принципів цивільного судочинства [83, с. 93].

Так, варто зазначити, що міжнародні стандарти передбачають базові принципи побудови цивільного судочинства з метою досягнення його ефективності, справедливості та доступності.

І.В. Назаров виділяє такі бази міжнародних стандартів: а) базові міжнародні акти, де сформульовані універсальні принципи здійснення судової влади; б) практика Європейського суду із прав людини; в) спеціальна міжнародно-правова база; г) стандарти Європейського Союзу щодо побудови судових систем [84, с. 352].

Так, важливо акцентувати увагу на тому, що застосування міжнародних стандартів має надзвичайно велике значення для забезпечення єдиного підходу до формування судової практики. Одним із основоположних міжнародних нормативно-правових актів у сфері здійснення правосуддя є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [85].

Варто зазначити, що в контексті використання спеціальних знань в цивільному процесі важливе значення мають саме рішення ЄСПЛ. Так, рішення ЄСПЛ відносяться до міжнародних стандартів здійснення судочинства і є одним із ефективних інструментів забезпечення єдності судової практики, а також гармонізації цивільного судочинства в цілому. Так, у рішеннях ЄСПЛ міститься тлумачення основоположних принципів, передбачених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В ході дослідження інституту використання спеціальних знань, варто зазначити, що у рішеннях ЄСПЛ неодноразово піднімаються питання проведення судової експертизи в контексті дотримання принципу розумності строків розгляду справи судом, а також в цілому незалежності та неупередженості експертів в процесі розгляду справи по суті, ефективності проведення судової експертизи в контексті доказування по конкретній справі.

Так, наприклад, під час розгляду справи «Брандштеттес проти Австрії» Європейський суд з прав людини зазначив, що право на «змагальний судовий процес» (як частина розширеного поняття «права на справедливий судовий розгляд») означає, що «обом сторонам процесу в обов'язковому порядку повинно бути надано можливість користуватися допомогою фахівців, що володіють спеціальними знаннями в конкретних галузях науки, і давати роз'яснення на докази, подані іншою стороною [86].

Тобто, можна зробити висновок про те, що право на справедливий суд включає в себе також і наявність реальної можливості реалізувати своє право залучення суб'єкта використання спеціальних знань для сприяння здійсненню процесу доказування. В даному контексті не можна не погодитися із науковою позицією Г.І. Бережанського з приводу того, що процесуальний аспект права на справедливий суд повною мірою характеризує той обсяг процесуальних можливостей, які надаються особам, що користуються правом на справедливий суд. Сюди варто віднести комплекс процесуальних прав та обов'язків, а також формальні гарантії справедливого судового процесу, серед яких публічний розгляд, розумні строки, законність тощо [87, с. 194-195].

Так, право учасника справи подавати клопотання до суду про залучення конкретного суб'єкта використання спеціальних знань має велике значення для вирішення справи по суті, оскільки основоположною метою діяльності даних суб'єктів є сприяння здійсненню процесу доказування. Висновок експерта є засобом доказування, а тому в ході проведення судової експертизи встановлюються конкретні обставини, які мають значення для вирішення справи по суті.

В даному контексті не можна не погодитися з науковою позицією В.Д. Юрчишина з приводу того, що ЄСПЛ виробив певні загальновизнані підходи (європейські правові стандарти) до порядку призначення та проведення судової експертизи, оцінки достовірності та обґрунтованості висновків експерта, які відповідають змісту норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. ЄСПЛ при розгляді скарг звертає свою увагу на дотримання прав людини у процесі призначення та проведення судових експертиз [88, с. 245].

Судова експертиза в цивільному процесі є однією із основних форм використання спеціальних знань у зв'язку з тим, що результатом її проведення є поява нового доказу по справі, а саме – висновку експерта. В практиці ЄСПЛ досить часто піднімається питання щодо строків проведення судової експертизи в контексті дотримання принципу розумності строків розгляду справи судом.

Як зазначає С.В. Дяченко та Н.О. Зборовська, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних критеріїв, вироблених практикою ЄСПЛ. Цими критеріями є складність справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, значущість питання для заявника [89, с. 111].

Варто зазначити, що аналіз судової практики свідчить про те, що сьогодні надзвичайно поширеною ситуацією є затягування строків розгляду справи шляхом недотримання процесуального порядку призначення експертизи або безпідставного призначення експертизи у випадку, коли для вирішення справи по суті не виникає необхідності у використанні спеціальних знань або ж виникає необхідність у застосуванні інших форм використання спеціальних знань.

Не можна не погодитися із Г.І. Маруничем з приводу того, що затягування цивільного процесу судом має місце в разі необґрунтованого призначення первинної, додаткової та комісійної експертиз [90, с. 78].

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що від дотримання процесуальної форми призначення та проведення експертизи, призначення експертизи виключно за наявності обґрунтованих підстав, залежить дотримання принципу розумності строків розгляду справи судом.

Так, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Дульський проти України» зазначено, що суд не погоджується з позицією Уряду, що періоди, протягом яких провадження було зупинено до отримання висновків експертизи, мають бути виключені із загального періоду, який розглядається. Експертиза, призначена судом, є одним із засобів встановлення або оцінки фактичних обставин справи і тому складає невід'ємну частину судової процедури [91].

Також, питання порушення принципу розумності строків розгляду справи має місце у рішенні ЄСПЛ «ZIAJA v. POLAND». В даному Рішенні зазначається, що суд

вважає, що процедури отримання експертних свідчень бракувало необхідної ефективності. У зв'язку з цим Суд повторює, що експерти працюють у контексті судового провадження під наглядом судді, який залишається відповідальним за підготовку та швидке проведення провадження [92].

Зокрема, у п.47 рішення у справі «Бараона проти Португалії» 1987 р. Суд відзначив: «Розумність тривалості розгляду повинна визначатися з огляду на конкретні обставини справи з урахуванням критеріїв, сформульованих у практиці Суду, зокрема, комплексності справи, поведінки заявника і відповідних державних органів». Критерій комплексності справи означає оцінювання складності справи з урахуванням обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть за собою певні юридичні наслідки [93, с. 128].

Так, варто зазначити, що факт призначення судової експертизи не може не впливати на строки розгляду справи по суті, у зв'язку із зупиненням провадження у справі на період проведення судової експертизи. Однак, аналіз рішень ЄСПЛ дає змогу зробити висновок про те, що завданням суду є контроль за ефективним та своєчасним проведенням судової експертизи з метою забезпечення дотримання принципу розумності строків розгляду справи судом.

У зв'язку з вищезазначеним, погоджуємося з науковою позицією О. Курило з приводу того, що поняття «справедливий суд», «розумні строки», «час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» – це все певною мірою оціночні поняття, які кожна особа може трактувати по-своєму залежно від її правової свідомості, культури і моральних переконань. А тому рішення ЄСПЛ відіграють важливу роль у формуванні єдиної практики як на міжнародному, так і на національному рівнях [94, с. 381].

Також, важливе питання, яке піднімається у практиці ЄСПЛ в контексті використання спеціальних знань є проблематика незалежності експерта. Так, експерт не має ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів розгляду справи по суті. Він повинен провести незалежне дослідження з метою встановлення обставин, необхідних для вирішення справи по суті. У зв'язку з цим, важливе

значення має інститут відводу експерта як гарантія забезпечення незалежності та неупередженості даного суб'єкта використання спеціальних знань.

В рішенні ЄСПЛ по справі «Табак проти Хорватії» зазначається, що висновок експерта, якого призначив компетентний суд для з'ясування питань, що виникають у справі, ймовірно, матиме суттєве значення для оцінки цим судом відповідних питань. Вимога незалежності є особливо важливою при отриманні медичних висновків від експертів, які повинні мати формальну та фактичну незалежність від осіб, причетних до подій. У своїй практиці ЄСПЛ визнавав, що відсутність неупередженості призначеного судом експерта за певних обставин може призвести до порушення принципу рівності сторін, притаманного поняттю справедливого суду [95].

Так, можна зробити висновок про те, що порушення вимоги незалежності та неупередженості судового експерта в подальшому призводить до недотримання основоположних принципів здійснення цивільного судочинства, в тому числі і права на справедливий суд. Так, у випадку коли встановлюється факт наявності інтересу у експерта, такий експерт підлягає відводу. Якщо ж такий факт встановлюється на етапі, коли експертиза вже проведена, такий висновок експерта повинен бути визнаним недопустимим доказом.

Як слушно зазначають О.Я. Рогач та В.П. Феннич, врахування прецедентної практики ЄСПЛ під час розгляду і вирішення цивільних справ усуне ті фактори, які служать причиною звернення до Суду та впровадить в українське цивільне судочинство європейські стандарти захисту прав і свобод людини [96, с. 170].

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що міжнародні стандарти цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань відіграють важливу роль в правовому регулюванні даного інституту цивільного судочинства. Так, аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що дотримання чіткої процесуальної форми використання спеціальних знань, а також їх використання виключно за наявності обґрунтованих підстав є однією із гарантій дотримання таких основоположних принципів як верховенство права, право на справедливий суд, принцип розумності строків розгляду справи судом. Важливе значення практики

ЄСПЛ у сфері використання спеціальних знань полягає у тому, що у даних рішеннях міститься чітке тлумачення принципів Конвенції.

### **Висновки до Розділу I**

Даний розділ присвячений дослідженню основоположних засад використання спеціальних знань, визначенню переліку суб'єктів використання спеціальних знань, аналізу підстав їх використання у цивільному процесі та міжнародних стандартів цивільного судочинства у сфері використання спеціальних знань.

Аргументовано, що поняття «спеціальні знання» є комплексним поняттям чіткого процесуального спрямування, яке діє виключно в рамках здійснення правосуддя. Обґрунтовано, що важливою умовою дотримання цивільної процесуальної форми в ході використання спеціальних знань є: 1) належний суб'єкт використання спеціальних знань; 2) процесуальний порядок залучення відповідного суб'єкта у цивільний процес; 3) наявність обґрунтованих підстав використання спеціальних знань в кожному конкретному випадку.

Запропоновано визначати спеціальні знання як процесуальну правову категорію, зміст якої формують практичні та наукові знання, що належать обмеженому колу осіб в силу проходження спеціальної підготовки та/або набуття відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня, отримання наукового ступеня та використовуються визначеними законом суб'єктами використання спеціальних знань у чіткій процесуальній формі з метою сприяння процесу доказування в ході здійснення цивільного судочинства.

До ознак спеціальних знань запропоновано відносити наступні: 1) складаються з практичних та наукових знань, що свідчить про комплексний характер даної правової категорії; 2) використовуються виключно для цілей правосуддя; 3) мета використання спеціальних знань полягає у сприянні процесу доказування; 4) спеціальні знання використовуються із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми; 5) спеціальні знання використовуються виключно обмеженим

колом суб'єктів, які отримали відповідний освітній рівень та в окремих випадках пройшли спеціальну підготовку або мають науковий ступінь, а також у передбачених ЦПК України формах; б) спеціальні знання використовуються в цивільному процесі виключно за наявності обґрунтованих правових підстав їх використання.

Розглянуто проблематику розширення меж спеціальних знань та включення до їх змісту правових знань. Обґрунтовано, що правові знання експерта з питань права входять до сфери спеціальних знань, але виключно в обмеженому вигляді. Визначено чіткі правила використання правових знань в ході здійснення судової експертизи. Встановлено, що експерт може використовувати в ході здійснення судової експертизи нормативно-правові акти, необхідні для надання відповіді на поставлені питання, однак: 1) експерт не може надавати кваліфікацію спірних правовідносин; 2) експерт не може здійснювати оцінку відповідності поведінки суб'єктів спірного правовідношення конкретним нормам права; 3) експерт не може надавати тлумачення нормам права; 4) експерт не може роз'яснювати порядок застосування конкретної норми права; 5) експерт не може висловлювати свою позицію щодо застосування до особи певного виду стягнення; 6) експерт не може визначати у своєму висновку порядок та результат вирішення справи по суті.

В контексті аналізу переліку суб'єктів використання спеціальних знань досліджено процесуальні статуси перекладача, органів державної влади та місцевого самоврядування, експерта з питань права, психолога, педагога та лікаря-психіатра.

Розглянуто питання допуску перекладача у процес та обґрунтовано, що дане право повинно розповсюджуватися на всіх учасників судового процесу, а також і на суд. Запропоновано передбачити спеціальні підстави відводу для перекладача, до яких відносити наступні: 1) перекладач перебував або перебуває у службовій або іншій залежності від учасників справи; 2) перекладач не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для здійснення перекладу. Визначено, що компетенція перекладача повинна складатися з наступних елементів: 1) вільне володіння мовою судочинства; 2) вільне володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; 3) володіння юридичною термінологією. Обґрунтовано необхідність забезпечувати

доступ учасників судового процесу до інформації про судових перекладачів шляхом запровадження реєстру судових перекладачів. Аргументовано, що для здійснення перекладу в ході розгляду справи по суті може залучатися виключно особа, яка має вищу філологічну освіту за спеціальністю «Переклад», що забезпечить високий професійний характер здійснення відповідної процесуальної функції.

До обов'язкових випадків участі перекладача в цивільному судочинстві запропоновано відносити наступні: 1) наявність у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові, щодо яких учасниками справи не було надано офіційного перекладу; 2) участь у справі осіб з фізичними вадами (глухі, німі, глухонімі); 3) участь у справі особи, яка не володіє мовою судочинства. У випадку, коли відповідна особа не подає заяви про залучення у процес перекладача, даний обов'язок покладається на суд.

Вимогами до перекладача в цивільному процесі запропоновано вважати наступні: 1) дієздатність; 2) наявність повної вищої лінгвістичної освіти не нижче рівня магістра або спеціаліста за спеціальністю «Переклад»; 3) наявність свідоцтва про проходження екзаменаційного контролю з напряму судового перекладу; 4) наявність спеціальної компетенції судового перекладача (володіння мовою судочинства; володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; володіння юридичною термінологією); 5) судовий перекладач повинен бути внесений до Єдиного державного реєстру судових перекладачів; 6) судовий перекладач не може приймати участь у розгляді справи у випадках наявності незнятої або непогашеної судимості на момент здійснення ним перекладу; 7) судовий перекладач не може перебувати в родинних або інших тісних зв'язках із учасниками судового процесу.

Аргументовано, що органи державної влади та місцевого самоврядування мають права та обов'язки учасників справи, а також мають процесуальний інтерес, що впливає із завдань та функцій відповідного органу, а тому не є суб'єктами використання спеціальних знань.

В контексті дослідження правового статусу експерта з питання права, обґрунтовано, що даного учасника судового процесу слід визначати як «фахівець у галузі права», а відповідний висновок – висновком фахівця у галузі права.

Аргументовано, що такий учасник судового процесу як експерт з питань права має залучатися у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду. Встановлено, що для ефективної реалізації експертом з питань права своєї процесуальної функції необхідно, щоб тематика дисертаційного дослідження або напрям наукової діяльності даної особи стосувався змісту тих питань, які необхідно вирішити в ході надання висновку.

Запропоновано виділити наступні вимоги до процесуального статусу експерта з питань права: 1) наявність наукового ступеню, що підтверджується відповідним документом; 2) відповідність тематики дисертаційного дослідження або напряму наукової діяльності змісту тих питань, з приводу яких необхідно надати висновок; 3) наявність публікацій у фахових наукових виданнях; 4) систематична участь у науково-практичних конференціях.

Встановлено, що залучення експерта з питань права, який здійснював наукові дослідження практики ЄСПЛ щодо регулювання конкретного виду правовідносин, допоможе суду отримати інформацію щодо позиції ЄСПЛ з даного питання та ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення суду.

В ході аналізу судової практики виявлено наявність труднощів із трактуванням повноважень експерта з питань права, що призводить до залучення даного учасника у випадках, які не входять до його компетенції. В результаті порушуються межі спеціальних знань і в цілому цивільна процесуальна форма застосування відповідної форми використання спеціальних знань.

Обґрунтовано, що загальні, а також і спеціальні підстави відводу, передбачені ст. 36 і 38 ЦПК України, повинні також поширюватися і на експерта з питань права, оскільки виходячи із принципу змагальності цивільного судочинства, учасникам справи повинен бути гарантований механізм захисту своїх прав та інтересів шляхом заявлення відводу і експерту з питань права.

Встановлено, що висновок експерта у галузі права повинен оформлюватися обов'язково у письмовій формі та складатися з вступної, описової частини та висновків.

Досліджено особливості відповідальності експерта з питань права та встановлено необхідність передбачити відповідальність експерта з питань права за неявку в судові засідання.

Встановлено, що психолог, педагог та лікар-психіатр сприяють здійсненню правосуддя та процесу доказування, не мають ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів розгляду справи по суті. В ході реалізації своєї процесуальної функції психолог, педагог та лікар-психіатр використовують знання, які відповідають ознакам спеціальних, оскільки набуваються шляхом проходження відповідної професійної підготовки та не є загальнопоширеними. Подано аргументи з приводу необхідності відносити даних учасників до групи інших учасників судового процесу та до суб'єктів використання спеціальних знань.

Запропоновано визначити у цивільному процесуальному законодавстві, що допит малолітніх та неповнолітніх свідків проводиться за обов'язковою участю дитячого психолога. У виняткових випадках на розсуд суду до проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка може залучатися педагог.

На основі аналізу процесуальних статусів окремих учасників судового процесу сформовано науковий підхід, відповідно до якого до суб'єктів використання спеціальних знань слід відносити експерта, спеціаліста, експерта з питань права, перекладача, психолога, педагога та лікаря-психіатра.

Обґрунтовано, що форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України слід класифікувати за наступними критеріями: 1) за метою їх використання; 2) за суб'єктом використання; 3) за доказовим значенням результатів діяльності суб'єкта використання спеціальних знань; 4) за змістом діяльності.

Визначено, що підстава використання спеціальних знань - це нормативно закріплена у цивільному процесуальному законодавстві та об'єктивно обґрунтована необхідність у використанні спеціальних знань у конкретній формі з метою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення справи по суті. Встановлено, що в цивільному судочинстві слід виділяти наступні види підстав використання спеціальних знань: 1) процесуальні, які в свою чергу поділяються на обов'язкові та факультативні; 2) матеріальні (спеціальні).

В ході наукового аналізу встановлено, що в контексті дослідження інституту використання спеціальних знань важливе значення має такий міжнародний стандарт цивільного судочинства як рішення ЄСПЛ. Визначено, що в рішеннях ЄСПЛ, неодноразово піднімаються питання порушення принципу розумності строків розгляду справи судом, у зв'язку із затягуванням строків розгляду справи шляхом недотримання процесуального порядку призначення експертизи або безпідставного призначення експертизи у випадку, коли для вирішення справи по суті не виникає необхідності у використанні спеціальних знань або ж виникає необхідність у застосуванні інших форм використання спеціальних знань. Також практика ЄСПЛ свідчить про те, що порушення вимоги незалежності та неупередженості судового експерта в подальшому призводить до недотримання основоположних принципів здійснення цивільного судочинства, в тому числі і права на справедливий суд.

## РОЗДІЛ II. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

### 2.1. Судова експертиза як форма використання спеціальних знань у цивільному процесі України

Судова експертиза є однією із основних форм використання спеціальних знань у цивільному процесі України. Тривалий час у цивільному процесуальному законодавстві судова експертиза була закріплена як єдина форма використання спеціальних знань. Але, незважаючи на розвиток інституту використання спеціальних знань та наявність нових форм їх використання, судова експертиза залишається основною найбільш регламентованою формою. Судова експертиза здійснюється таким специфічним учасником судового процесу як судовий експерт. Слід зазначити, що в процесуальній літературі існує ряд ґрунтовних наукових досліджень, присвячених судовій експертизі та визначенню процесуального статусу експерта. Однак, невирішеними залишаються багато проблемних питань, що стосуються процесуального порядку призначення експертизи на підставі ухвали суду та на замовлення учасників справи.

Проблемні питання проведення судової експертизи, регламентації процесуального статусу експерта були предметом дослідження таких вчених-процесуалістів як С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.В. Гансецька, В.Г. Гончаренко, О.О. Грабовська, К.В. Гусаров, О.С. Захарова, Н.О. Кіреєва, Т.М. Кучер, О.М. Лазько, Ю.Ю. Рябченко, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, М.Й. Штефан.

Однією із визначальних ознак, що відрізняє судову експертизу від інших форм використання спеціальних знань, є встановлення обставин, що мають значення для справи, шляхом проведення ґрунтовного дослідження, та формування такого нового доказу як висновок експерта.

В.І.Гончаренко визначає судову експертизу як процесуальну дію, направлену на встановлення у передбаченому законом порядку фактів, що мають значення для справи, з використанням спеціальних знань шляхом залучення освіченої особи для перевірки, дослідження і подання висновків [97, с. 124]. Однак, вважаємо, що зміст

поняття «судова експертиза» недоцільно виражати через поняття процесуальної дії, оскільки конкретні процесуальні дії, які здійснюються в даному випадку судом, стосуються процесуальної форми її призначення та проведення, але не характеризують зміст судової експертизи. В свою чергу, Т.О. Кравчук зазначає, що судова експертиза є процесуальною формою використання спеціальних знань, сутністю якої є об'єктивний аналіз експертом, який проводить відповідне дослідження, наданих йому об'єктів з метою встановлення фактичних даних, що мають значення для з'ясування обставин [98, с. 8]. Так, дійсно, судова експертиза відноситься до процесуальних форм використання спеціальних знань, однак дане визначення також не розкриває змісту та сутності судової експертизи. Вважаємо, що змістом судової експертизи завжди являється спеціальне дослідження.

В даному випадку слід погодитися із науковою позицією М.Й. Штефана, який розглядає експертизу як дослідження на вимогу суду поданих ним об'єктів, яке проводиться експертами, які мають спеціальні знання, на науковій основі з метою одержання даних про факти, що мають значення для правильного вирішення справи [99, с. 307]. М.Й. Штефан обґрунтовано акцентує увагу на тому, що судова експертиза проводиться на науковій основі. Саме наукова основа спеціального дослідження і є важливою ознакою судової експертизи. Так, відповідне дослідження повинно базуватися на використанні наукових методів та методик і мати високий рівень наукової обґрунтованості.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що судову експертизу варто визначати як спеціальне дослідження. Також, важливою ознакою судової експертизи, яка повинна бути покладена в основу визначення даної процесуальної форми використання спеціальних знань є той факт, що судова експертиза проводиться із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми. У зв'язку з цим, вважаємо, що судову експертизу слід визначати як спеціальне наукове дослідження, що проводиться із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми спеціальним суб'єктом – експертом, шляхом використання спеціальних знань у певній галузі з метою встановлення обставин, що мають значення для справи, для формування нового доказу по справі – висновку експерта.

Важливим питанням в контексті дослідження правової природи судової експертизи є її об'єкт, предмет та методи. Об'єктом судової експертизи слід вважати матеріальні об'єкти, явища, події, конкретні факти об'єктивної дійсності, дослідження та встановлення характерних властивостей яких має велике значення для розгляду справи по суті. Якщо об'єкт судової експертизи є родовим поняттям щодо такого спеціального дослідження в цілому, то предмет судової експертизи являється індивідуалізованим поняттям щодо конкретного виду експертизи та конкретної інформації, яку необхідно отримати в ході її проведення. Предметом судової експертизи варто вважати сукупність обставин, які мають значення для справи, і на встановлення яких безпосередньо спрямовується дослідження експерта.

Для формування предмета експертного дослідження важливе значення має коло питань, які ставляться перед експертом. Відповідно до ч. 2 ст. 102 ЦПК України, предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань.

Тому, предмет судової експертизи по конкретній справі не може виходити за межі предмету доказування по цій справі. У випадку, коли предмет експертизи виходитиме за межі предмету доказування, відповідний висновок експерта буде вважатися неналежним доказом. В даному контексті слушною є позиція О.М. Соломахіної з приводу того, що предмет експертизи визначається питаннями, поставленими перед експертом [100, с. 188].

Сьогодні існує дві форми призначення судової експертизи. Відповідно до ч. 3 ст. 102 ЦПК України, висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи.

Необхідно виділити три процесуальні форми, що стосуються судової експертизи: процесуальна форма призначення судової експертизи, процесуальна форма безпосередньо проведення судової експертизи та процесуальна форма оцінки та дослідження висновку експерта судом:

1) процесуальна форма призначення судової експертизи передбачає процедуру вибору експерта або експертної установи, визначення виду судової експертизи,

попередження експерта про кримінальну відповідальність, формування переліку питань, які ставляться на вирішення експерту, постановлення ухвали про призначення судової експертизи. Варто зазначити, що у випадку призначення експертизи на замовлення учасників справи, учасники справи подають до суду уже готовий висновок експерта. Тому, дана процесуальна форма не поширюється на відповідну форму призначення експертизи;

2) процесуальна форма проведення судової експертизи включає в себе чітке дотримання процесуальних прав та обов'язків експерта, забезпечення його незалежності та неупередженості. Регламентація особливостей проведення самого дослідження відповідною процесуальною формою не охоплюється. Суд не може визначати експерту, які наукові методи та методики обирати для проведення дослідження;

3) процесуальна форма оцінки та дослідження висновку експерта охоплює процес перевірки судом відповідності висновку експерта вимогам цивільного процесуального законодавства щодо його повноти, належності, допустимості, достовірності та достатності.

Призначення експертизи на підставі ухвали суду є основною формою призначення судової експертизи. Так, на відміну від призначення судової експертизи на замовлення учасника справи, така форма призначення характеризується чітким дотриманням цивільної процесуальної форми та високим рівнем правової регламентації.

Відповідно до ч. 1 ст. 103 ЦПК України, суд призначає експертизу у справі за сукупності таких 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; 2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності.

Так, у п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК України, вказується на те, що у випадку, коли надані сторонами висновки експертів викликають сумнів щодо їх правильності, суд призначає судову експертизу на підставі ухвали суду. Виникає питання щодо

процесуального статусу такої експертизи, а саме чи носитиме вона первинний характер, або ж повинна буде визначатися як повторна.

В даному контексті не можна не погодитися із науковою позицією А.С. Штефан, яка зазначає, що 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 [20, с. 26].

Тому, можемо зробити висновок про те, що у такому випадку судова експертиза носить характер повторної, оскільки підставою її призначення є наявність сумнівів щодо правильності наданих висновків, про що передбачено у ч. 2 ст. 113 ЦПК України.

Також, виникають питання і до формулювання такої підстави, яка передбачає призначення судової експертизи, у випадку, коли сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань. А.С. Штефан вказує, що 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 сторони не забезпечили проведення експертного дослідження, його ініціює суд [20, с. 26]. Отже, дана підстава фактично дублює підставу, передбачену п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК України. Тобто, можна зробити висновок про те, що п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК України необхідно виключити з ч.1 ст. 103 ЦПК України, оскільки він частково повторює пункт перший, а частково відноситься до сфери призначення повторної експертизи.

Слід зауважити, що у статті 103 ЦПК України, яка регламентує порядок призначення судової експертизи на підставі ухвали суду, не вказується на необхідність подання клопотання учасників справи про призначення судової експертизи. Вважаємо, що це є недоліком у формулюванні даних нормативних положень, оскільки можливість призначення судової експертизи у справах позовного провадження виключно за ініціативою учасників справи зумовлена принципом змагальності, так як результат проведення судової експертизи виступає

засобом доказування. Саме тому, у справах позовного провадження суд не може за власною ініціативою призначати судову експертизу, про що повинно бути чітко передбачено статтею 103 ЦПК України.

В свою чергу, у справах окремого провадження розширення повноважень суду щодо витребування доказів та безпосередньо призначення судової експертизи за власною ініціативою є виправданим. Як зазначає В.П. Феннич, при розгляді справ окремого провадження як заявник і заінтересовані особи, так і суд повинні вчиняти активні дії по збору доказового матеріалу [101, с. 117]. Наприклад, у справах про обмеження цивільної дієздатності особи або визнання особи недієздатною суд призначає судову експертизу з власної ініціативи (ч. 1 ст. 298 ЦПК України). У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 103 ЦПК України реченням наступного змісту: «У справах окремого провадження експертиза може бути призначена за ініціативою суду».

Як слушно зазначає О.С. Кофанова, потреба у призначенні судової експертизи постає кожного разу, коли під час провадження для вирішення чи роз'яснення певних питань, з'ясування обставин, що мають значення у справі, виникає необхідність застосування спеціальних знань [102, с. 38]. Однак, варто уточнити, що судова експертиза призначається не просто у випадку необхідності застосування спеціальних знань, а за умов необхідності у проведенні спеціального дослідження. Сама по собі необхідність у спеціальних знаннях не є підставою призначення саме судової експертизи.

На основі аналізу п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК України можна зробити висновок про те, що законодавець не конкретизує, що підставою призначення судової експертизи є необхідність використання спеціальних знань саме у формі дослідження. У випадку відсутності потреби у здійсненні дослідження та встановлення певних обставин справи, відповідні питання можуть бути вирішені шляхом залучення у процес спеціаліста.

Також, в контексті аналізу ч. 1 ст. 103 ЦПК України, варто не погодитися, що в ході проведення судової експертизи застосовуються спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, оскільки, як зазначалося в попередньому розділі, окремі знання у сфері

права можуть входити до спеціальних знань експерта. У зв'язку з цим, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 103 ЦПК України у наступній редакції: «Суд призначає експертизу у справі за заявою учасників справи у випадку, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у формі спеціального дослідження, без яких встановити відповідні обставини неможливо. У справах окремого провадження експертиза може бути призначена за ініціативою суду».

Як зазначає Т. О. Кравчук, призначаючи ту або іншу експертизу, необхідно виходити з дійсної доцільності отримання фактичних даних за допомогою спеціальних знань, з урахуванням обстановки, що склалася, тактичних міркувань, суттєвості обставин, що підлягають доказуванню [98, с. 8].

У зв'язку з цим, при вирішенні питання про задоволення клопотання учасника справи про призначення судової експертизи суд повинен керуватися наступними фактами: 1) обґрунтованість клопотання учасника справи щодо необхідності призначення судової експертизи; 2) зв'язок обставини, яку необхідно встановити шляхом призначення судової експертизи із предметом доказування по справі; 3) наявність реальної необхідності застосування спеціальних знань та неможливість вирішення даного питання шляхом застосування інших форм використання спеціальних знань; 4) відсутність зловживання процесуальними правами з боку учасників справи з метою затягування процесу шляхом призначення судової експертизи, у випадку відсутності обґрунтованої необхідності у проведенні спеціального дослідження; 5) наявність технічної та організаційної можливості проведення відповідного виду судової експертизи.

Важливим питанням в контексті призначення судової експертизи на підставі ухвали суду є визначення переліку питань, на які необхідно відповісти судовому експерту. Відповідно до ч. 4 ст. 103 ЦПК України, питання, з яких має бути проведена експертиза, що призначається судом, визначаються судом.

У Науково-методичних рекомендаціях передбачені типові питання для різних видів експертиз. Однак, як слушно зазначає з даного приводу Л.О. Сидоренко, попри те, що у чинних науково-методичних рекомендаціях щодо призначення та проведення експертизи наведено орієнтовні переліки найбільш типових запитань,

доволі часто у постанові слідчого чи ухвалі суду на призначення експертизи сформульовано запитання, що не відповідають цим рекомендаціям [103, с. 85].

Так, враховуючи той факт, що ні суд, ні учасники справи не володіють спеціальними знаннями у відповідній сфері, часто виникають труднощі у проведенні судової експертизи та наданні об'єктивного та повного висновку експерта, у зв'язку із некоректністю поставлених питань. Слід погодитися із позицією О.М. Ключова з приводу того, що однією з важливих частин ухвали суду про призначення експертизи є правильно й вичерпно сформульовані питання [104, с. 110].

Від того, наскільки логічно та послідовно визначено коло питань експерту, в майбутньому залежить і ефективність проведення судової експертизи в цілому, оскільки дані питання є відображенням експертного завдання. Як слушно зазначає в даному контексті М. Г. Щербаковський, «мета завдання» є вимогою, яка формулюється в питанні, що ставиться на вирішення експерта [105, с. 7].

Відповідно до ч. 4 ст. 104 ЦПК України, у разі необхідності суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, та за його клопотанням дати відповідні роз'яснення щодо поставлених питань.

В даному контексті, виникає запитання щодо того, чи може експерт самостійно формулювати питання у випадку, коли суд неправильно або неточно визначив коло питань, необхідних для встановлення певної обставини. На думку О. Несімка, процесуальне законодавство не забороняє такі дії, а їх застосування надає можливість позбавитися зайвих питань, виключити такі, що мають правовий характер, і, зрештою, скоротити терміни проведення експертизи [106, с. 469].

Аналіз судової практики свідчить про те, що досить часто виникають ситуації, коли експерт подає до суду клопотання про уточнення або зміну формулювання питань. Так, наприклад, Ухвалою Вишгородського районного суду Київської області від 26 лютого 2020 року по справі № 754/14341/18, було задоволено клопотання експерта щодо перегляду формулювання питання, постановленого в ухвалі суду від 11 грудня 2019 року, і якому він просив подати його у наступній редакції: «Чи є ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, біологічним батьком дитини ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_2, біологічною матір'ю якого є ОСОБА\_2?» [107]. Також, Ухвалою

Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 30 березня 2022 року по справі № 348/2289/21 задоволено клопотання експерта про уточнення формулювання питань, поставлених в ухвалі суду про призначення експертизи, а саме: експерт зазначає, що встановлення кровної спорідненості у даній справі є некоректним та просить переглянути формулювання питань [108].

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що на практиці дійсно виникає необхідність у залученні експерта до формулювання питань. Однак, дане повноваження експерта потребує певних уточнень. Так, вважаємо, що експерт може надавати рекомендації з приводу формулювання питань, оскільки це є гарантією ефективності проведення судової експертизи. Але в даному контексті слід застосовувати певні обмеження. Вважаємо, що експерт не може змінювати суті поставлених питань, оскільки в такому випадку буде фактично змінено предмет конкретної експертизи. Тому, експерт може надавати уточнення питань без зміни їх суті з метою приведення у відповідність до науково-методичних рекомендацій. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 104 ЦПК України реченням наступного змісту: «Уточнення експерта щодо формулювання питання не можуть стосуватися його змісту».

В свою чергу, у випадку, якщо перед експертом поставлені питання, на які неможливо надати відповідь без зміни їх змісту, експерт повинен повідомити суд про неможливість проведення експертизи з даного приводу. Так, відповідно до ч. 6 ст. 104 ЦПК України, у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення призначений судом експерт невідкладно подає суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за поставленими питаннями.

Наступним етапом у призначенні судової експертизи є визначення експертної установи або експерта, який безпосередньо проводитиме дослідження, а також визначення виду судової експертизи.

Відповідно до ч. 3 ст. 103 ЦПК України, при призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається сторонами за взаємною згодою, а якщо такої згоди не досягнуто у встановлений судом строк, експерта чи експертну

установу визначає суд. Суд з урахуванням обставин справи має право визначити експерта чи експертну установу самостійно. У разі необхідності може бути призначено декілька експертів для підготовки одного висновку (комісійна або комплексна експертиза).

Відповідною статтею ЦПК України суду надано повноваження щодо обрання експерта або експертної установи самостійно. Виникає питання з приводу того, на якій підставі суд може призначати експертизу самостійно, не керуючись при цьому волею учасників справи. Вважаємо, що таке повноваження суду призводить до порушення принципу змагальності. Однак, як зазначалося вище, у справах окремого провадження суд дійсно може витребувати докази за власною ініціативою та призначати судову експертизу.

У зв'язку з вищезазначеним, не можна не погодитися з науковою позицією А.С. Штефан, яка пропонує замінити у ч. 3 ст. 103 ЦПК України друге речення таксту на наступне: «У справах окремого провадження суд має право визначити експерта чи експертну установу самостійно» [7, с. 338].

Аналіз законодавства свідчить про те, що суд може доручити проведення експертизи як конкретному експерту, так і експертній установі. Відповідно до ч. 2 ст. 108 ЦПК України, у разі якщо суд призначив проведення експертизи експертній установі, керівник такої установи доручає проведення експертизи одному або декільком експертам.

Як слушно зазначає Г.І. Маруніч, варто відзначити, що в разі доручення проведення судової експертизи експертній установі важливу роль у дотриманні своєчасності проведення експертизи відіграє керівник експертної установи, повноваження якого на сьогодні визначаються винятково Інструкцією [90, с. 77].

Так, на наш погляд, з моменту отримання ухвали про призначення судової експертизи керівник експертної установи зобов'язаний вчинити наступні дії у п'ятиденний строк: 1) обрати експерта для здійснення відповідного дослідження, із урахуванням сфери його спеціальних знань; 2) оформити у письмовій формі наказ про призначення експерта для проведення судової експертизи на підставі ухвали суду; 3) надати експерту відповідні матеріали для ознайомлення та встановлення

ним можливості проведення відповідного дослідження на основі наданих матеріалів справи та із урахуванням сфери спеціальних знань; 4) надіслати наказ про призначення експерта до суду із супровідним листом, в якому обґрунтувати вибір кандидатури експерта або експертів.

У ч. 2 ст. 104 ЦПК України зазначено, що якщо суд доручає проведення експертизи кільком експертам чи експертним установам, суд в ухвалі призначає провідного експерта або експертну установу.

Так, у випадку проведення судової експертизи декількома експертами або експертними установами, така експертиза носитиме комісійний або комплексний характер. Якщо комісійна експертиза проводиться в межах однієї галузі знань, то комплексна стосується декількох галузей знань або напрямів однієї галузі знань. Тому, можуть виникнути труднощі в ході призначення провідного експерта або експертної установи.

Відповідно до п. 3.7. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, якщо в документі про призначення експертизи (залучення експерта) провідну експертну установу не визначено, вона визначається за згодою між керівниками установ, а якщо вони не дійшли до згоди, - то органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), для проведення комплексної експертизи. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.97 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», комісія експертів може бути створена судом чи за його рішенням керівником судово-експертної установи [109].

Тому, вважаємо, що у випадку, коли у суду виникають труднощі в ході призначення провідного експерта або провідної експертної установи, він може доручити виконання даного завдання керівнику експертної установи. У випадку, коли для проведення експертизи суд визначає декілька експертних установ, визначення провідної установи та експертів, які повинні проводити конкретне дослідження, може здійснюватися колективно керівниками експертних установ. В даному випадку, керівник установи, розуміючи особливість діяльності кожного експерта або підрозділів експертної установи, може більш доцільно визначити

провідного експерта чи навіть провідний підрозділ. В подальшому, керівник експертної установи повинен письмово повідомити суд та обґрунтувати вибір провідного експерта або експертного підрозділу. У випадку визначення провідної установи керівниками декількох установ, письмове повідомлення до суду направляє установа, яку обрано провідною. Такий лист повинен бути відправлений на адресу суду не пізніше 5 днів з моменту отримання ухвали про призначення судової експертизи. Також рекомендованим листом з повідомленням про вручення копії даного листа відправляються усім учасникам справи.

У зв'язку з цим, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 104 ЦПК України у наступній редакції: «У випадку доручення проведення експертизи кільком експертам чи експертним установам, провідний експерт або експертна установа призначається в ухвалі судом самостійно або за його рішенням керівником експертної установи або керівниками декількох експертних установ за їх спільною згодою. Протягом п'яти днів з моменту отримання ухвали про призначення судової експертизи керівник експертної установи повідомляє суд про призначення провідного судового експерта або провідної експертної установи».

Важливим етапом призначення судової експертизи на підставі ухвали суду є безпосередньо постановлення ухвали суду про призначення судової експертизи. С.С. Бичкова вказує на те, що ухвала суду є процесуальною підставою для проведення експертизи, дає спрямованість спеціальному дослідженню, а також визначає момент, з якого особа, якій доручається проведення експертизи, набуває статус експерта [49, с. 333].

Вважаємо, що в ухвалі суду про призначення судової експертизи обов'язково повинна міститися наступна інформація: 1) ініціатор призначення судової експертизи; 2) підстави призначення судової експертизи; 3) строк проведення судової експертизи; 4) прізвище, ім'я, по-батькові експерта (експертів), повне найменування експертної установи (установ); 5) документи, що підтверджують кваліфікацію експерта; 6) перелік питань; 7) перелік матеріалів, переданих на дослідження; 8) попередження експерта про кримінальну відповідальність; 9)

порядок здійснення оплати послуг експерта та сторону, на яку безпосередньо покладається оплата.

Суд у справах позовного провадження не може призначати судову експертизу з власної ініціативи, однак він може відмовити у задоволенні клопотання про призначення експертизи у випадку відсутності обґрунтованої необхідності у її проведенні. Однак, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 105 ЦПК України, призначення експертизи судом є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами.

Слід погодитися із науковою позицією С.С. Бичкової, яка зазначає, що при заявленні обома сторонами клопотання про призначення експертизи, суд не повинен завжди задовольняти таке клопотання. Сторони, не знаючи правил призначення судових експертиз, можуть вимагати її проведення й у тих випадках, коли дослідження не потрібне [110, с. 11].

Погоджуємося із вищезазначеною науковою позицією та вважаємо, що з метою попередження зловживання процесуальними правами, суд повинен бути наділений правом відмовляти у задоволенні клопотання про призначення експертизи від обох сторін, коли відсутня обґрунтована необхідність у проведенні експертизи. Тому, вважаємо, що дане положення повинно бути виключене з переліку обов'язкових підстав призначення судової експертизи.

Новелою ЦПК України є можливість призначення експертизи також і на замовлення учасників справи. Так, у ч. 1 ст. 106 ЦПК України зазначено, що учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення.

Слід зауважити, що процесуальна форма призначення судової експертизи на підставі ухвали суду не розповсюджується на судову експертизу на замовлення учасників справи. Так, у випадку проведення експертизи на замовлення учасників справи суд не бере участі у виборі експерта або експертної установи, а також не визначає питання, з приводу яких необхідно здійснити експертизу. Також, така експертиза призначається учасником на власний розсуд, а отже суд не постановляє ухвалу з цього приводу. В даному контексті слушно зазначає О.К. Черновський з

приводу того, що учасник справи, який замовляє експертизу поза межами судового засідання, на власний розсуд обирає відповідного експерта або експертну установу, що буде проводити експертне дослідження та самостійно ставить питання, які потребують роз'яснення експертом [111, с. 29]. Саме відсутність контролю суду за ходом призначення експертизи на замовлення учасників справи і призводить до наявності сумнівів в неупередженості експерта, який здійснює таку експертизу, а отже, і у належності, допустимості та достовірності відповідного висновку експерта як засобу доказування. І хоча по змісту висновку експерта на замовлення учасників справи не відрізняється від висновку експерта, отриманого на підставі ухвали суду, однак в даному випадку в учасників справи з'являється можливість для зловживання процесуальними правами, що в результаті може призвести до ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого рішення суду.

Також, виникає питання щодо строку подачі такого висновку експерта до суду. Вважаємо, що формулювання ч. 1 ст. 106 ЦПК України з приводу того, що учасник справи має право подати такий висновок експерта до суду, відсилає до порядку подання доказів, передбачених ст. 83 ЦПК України. Так, учасник справи має право подавати висновок експерта, складений на його замовлення, разом із усіма доказами. Саме у цьому і полягає специфіка даної форми призначення судової експертизи, у зв'язку з тим, що між учасником справи та експертом формуються договірні відносини до відкриття провадження у справі. Вважаємо, що у випадку, коли провадження у справі вже відкрито, експертиза може призначатися виключно на підставі ухвали суду.

Так, у абз. 2 ч. 2 ст. 107 ЦПК України зазначено, що призначений судом експерт не має права спілкуватися з учасниками судового процесу поза межами судового засідання, крім випадків вчинення інших дій, безпосередньо пов'язаних із проведенням експертизи.

Однак, за умов призначення судової експертизи на замовлення учасників справи, експерт спілкується та домовляється про порядок проведення відповідного дослідження безпосередньо з тим учасником, який її замовляє. Як зазначає О.М. Ключов, законодавством передбачена можливість звернення учасника справи із

питанням щодо проведення експертизи не до суду, а безпосередньо до експертної установи чи судового експерта [104, с. 111].

Такий порядок призначення експертизи передбачає наявність договірних відносин між конкретним учасником справи та експертом або експертною установою та не включає до даного суб'єктного складу суд.

На нашу думку, проведення експертизи на замовлення учасників справи обґрунтовано здійснювати тільки у виключних випадках по конкретним категоріям справ. До таких справ, наприклад, можна віднести справи пов'язані із відшкодуванням шкоди, завданої ДТП. В даному випадку, автотоварознавча експертиза повинна бути проведена негайно, оскільки при подальшій експлуатації транспортного засобу може бути встановлена некоректна сума відновлювального ремонту. В даному випадку, оперативність проведення експертизи забезпечує особі право на отримання відшкодування, у зв'язку із пошкодженням його майна.

В свою чергу, проведення експертизи на замовлення учасників справи по деяким категоріям справ є неприпустимим. Так, наприклад, у справах про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною судова експертиза повинна призначатися виключно на підставі ухвали суду, адже саме такий порядок призначення судової експертизи гарантує об'єктивність та неупередженість висновку експерта. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [112]. Слід зауважити, що ЦПК України не передбачає обмеження щодо експертних установ, на базі яких може здійснюватися експертиза на замовлення учасника справи. Тому, можна зробити висновок про те, що учасник справи може звертатися як до державних спеціалізованих установ, так і до приватних експертних установ. Однак, на нашу думку, навіть у випадку надання учасником справи висновку судової-психіатричної, судово-медичної або судово-генетичної експертизи, виконаної на його замовлення державною спеціалізованою експертною установою, такий висновок не можна вважати допустимим, про що необхідно чітко зазначити у ЦПК України. У зв'язку з

цим, пропонуємо доповнити редакцію ч. 1 ст. 106 ЦПК України, реченням наступного змісту: «На замовлення учасників справи не може бути проведена судово-криміналістична, судово-психіатрична, судово-медична та судово-генетична експертизи».

Також важливим питанням в контексті дослідження особливостей судової експертизи як форми застосування спеціальних знань є поділ її на види. Класифікація судової експертизи має велике як теоретичне, так і практичне значення, оскільки кожен вид судової експертизи має свої процесуальні особливості проведення та свою особливу мету. Тому від обґрунтованості поділу судової експертизи на види залежить якість правової регламентації особливостей її здійснення в цілому.

В Інструкції вказано, що згідно з процесуальним законодавством України експертами виконуються первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи.

Слід погодитися із позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яка зазначає, що при визначенні ознак судових експертиз найбільше практичне значення має їх кваліфікація за суб'єктом проведення та підставами дослідження [12, с. 52]. М.Г. Щербаковський обґрунтовує позицію, що критерієм розмежування родів (видів) експертиз є спеціальний об'єкт дослідження (інформаційні поля) [8, с. 125]. Так, відповідно, за даним критерієм варто виділити такі види судових експертиз як судово-психіатрична, судово-медична, судово-економічна, судово-почеркознавча експертизи і т.д. Даний перелік експертиз визначений в Інструкції та не є вичерпним, оскільки законодавець не може передбачити усі життєві ситуації, для вирішення яких необхідні будуть спеціальні знання у певній галузі.

Залежно від кількості експертів, що беруть участь у відповідному дослідженні, можна виділити одноособові, комісійні та комплексні експертизи. Найскладнішим видом експертизи на практиці являється комплексна експертиза. Як зазначає І.А. Кириченко, комплексні експертизи призначаються в тих випадках, коли для вирішення питання чи питань у справі необхідні спеціальні знання, що відносяться

до різних галузей знань, у тому числі до різних експертних спеціальностей [113, с. 172].

Як зазначає І.В. Гора, однією з важливих проблем є розробка загальної методики вирішення завдань комплексної експертизи, тобто вироблення загального алгоритму дій експертів різних спеціальностей в процесі кооперації їх спеціальних знань у формі комплексної експертизи [114, с. 150].

Сьогодні, відсутні чіткі методики та рекомендації щодо проведення комплексних експертиз, що призводить до труднощів в ході здійснення такого виду судових експертиз на практиці. Як слушно зазначає Е. Б. Сімакова-Єфремян, методична база комплексних досліджень на сучасному етапі розвитку судової експертизи є недостатньою – спостерігається явний дефіцит методик комплексних досліджень, оскільки на достатньому рівні не розроблено теоретичні основи їх формування [115, с. 187]. Слід зауважити, що методики комплексних експертиз формуються на основі поєднання методів і методик декількох видів судових експертиз, які безпосередньо формують конкретне комплексне дослідження. В даному випадку, відповідні напрямки дослідження реалізуються як єдине ціле в межах одного комплексного дослідження.

Як зазначає Г.І. Маруніч, чинним цивільним процесуальним законодавством передбачена також можливість призначення додаткової чи повторної експертизи з метою забезпечення прийняття законного і обґрунтованого рішення у справі [90, с. 74]. В результаті оцінки та дослідження висновку експерта може бути встановлений факт недостатньо повної відповіді на поставлені питання. Також, певні положення, зазначені у висновку експерта, можуть викликати сумнів або ж взагалі висновок експерта може бути визнаним судом необґрунтованим. У зв'язку з цим, можливість призначення додаткової та повторної експертизи є гарантією ефективного розгляду справи по суті, забезпечення принципу змагальності та можливості отримання особою належного та допустимого висновку експерта.

У випадку призначення повторної експертизи, її проведення доручається іншому експерту. Дана ситуація прямо витікає безпосередньо із самої підстави призначення повторної експертизи, що полягає у необґрунтованості, суперечливості

конкретного висновку експерта. Проведення додаткової експертизи може бути доручено як тому самому, так і іншому експерту. Однак, вважаємо, що враховуючи той факт, що підставою призначення додаткової експертизи є неповнота відповіді на поставлені питання, недостатня ясність викладеного матеріалу, то її проведення доцільно доручати тому ж експерту, який здійснював первинне дослідження. Даний експерт вже ознайомлений з матеріалами справи та може обґрунтовано доповнити прогалини та надати повну відповідь на поставлені питання із урахуванням зауважень. В свою чергу, новий експерт, повинен ознайомлюватися з матеріалами справи та первинним висновком експерта, що призводить до затягування строків проведення судової експертизи. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 113 ЦПК України у наступній редакції: «Якщо висновок експерта буде визнано неповним або неясним, судом може бути призначена додаткова експертиза, яка доручається тому самому експерту (експертам). У випадку обґрунтованої неможливості проведення судової експертизи тим самим експертом, проведення додаткової експертизи може доручатися іншому експерту».

Отже, судова експертиза є основоположною формою використання спеціальних знань. У зв'язку зі стрімким розвитком науки і техніки проблеми проведення судової експертизи стають все актуальнішими, адже все більше і більше цивільних справ можуть бути вирішеними по суті тільки за допомогою використання спеціальних знань у формі судової експертизи. Судова експертиза передбачає проведення спеціального дослідження, яке здійснюється особливим суб'єктом судової експертизи – експертом. Дане дослідження знаходиться поза процесуальною регламентацією суду, однак питання безпосередньо призначення та проведення експертизи є чітко регламентованими цивільним процесуальним законодавством.

## **2.2. Процесуальний статус експерта як учасника судового процесу, значення його діяльності для здійснення процесу доказування**

Обов'язковим суб'єктом проведення судової експертизи є такий учасник судового процесу як експерт. Однією із особливих ознак експерта є те, що

відповідно до ч. 1 ст. 72 ЦПК України, останній володіє спеціальними знаннями. Також, експерт є єдиним суб'єктом використання спеціальних знань, в ході реалізації процесуальної функції якого формується новий доказ по справі. Тому, процесуальна діяльність експерта відіграє важливу роль при здійсненні процесу доказування в цивільному судочинстві. Незважаючи на наявність ґрунтовної правової регламентації процесуального статусу експерта у цивільному процесуальному законодавстві, дане питання потребує подальшого ґрунтовного науково-теоретичного дослідження.

Варто зазначити, що експерт не має ні матеріального юридичного інтересу, оскільки не є суб'єктом спірного правовідношення, ні процесуального юридичного інтересу, оскільки експерт в силу свого процесуального статусу не зацікавлений у результатах вирішення справи по суті. Відповідний учасник повинен бути незалежним від інтересів сторін. Експерт використовує свої спеціальні знання для встановлення тих обставин, які необхідні для вирішення справи по суті, та надання нового доказу – висновку експерта.

Як зазначає Ю.С. Волинець, експертом у судочинстві може бути: 1) державний експерт, тобто співробітник державної експертної установи; 2) недержавний експерт, який може бути або співробітником недержавної експертної установи, або приватною особою, яка має спеціальні знання, необхідні для надання відповіді на питання слідства або суду (приватний експерт, який займається експертною діяльністю професійно, і спеціалісти у різних сферах діяльності, які залучаються у разі потреби для вирішення експертних завдань) [116].

Отже, експерти, які не є працівниками державних або комунальних експертних установ, а також інші фахівці з відповідних галузей знань, можуть бути представниками установ приватної форми власності. Незважаючи на це, на них розповсюджуються такі ж вимоги, як і на експертів державних установ. Однак, до фахівця у відповідній галузі знань не застосовуються положення щодо відмови від проведення експертизи та положення розділу III Закону України «Про судову експертизу».

Вимоги до експерта як суб'єкта використання спеціальних знань та учасника судового процесу передбачені у ЦПК України та в Законі України «Про судову експертизу». Тому, на основі аналізу законодавства можна виокремити наступні вимоги до експерта:

1. Володіння спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи, та наявність необхідних знань для надання висновку з досліджуваних питань (ч. 1 ст. 72 ЦПК України, ч.1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»).

2. Судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ч. 2, ч. 3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»);

3. Внесення до Державного реєстру атестованих судових експертів (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»).

На думку С.С. Бичкової, у ЦПК України не потрібно обмежувати коло осіб, які можуть бути призначені експертами, лише особами, внесеними до Державного реєстру атестованих судових експертів, а слід встановити, що експертом може бути призначена особа, яка володіє необхідними знаннями у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла [49, с. 139].

Сьогодні, чинне законодавство не передбачає імперативної вимоги щодо внесення експерта до Державного реєстру судових експертів. У ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» зазначено, що особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом.

Також, ст. 72 ЦПК України, яка регламентує процесуальний статус експерта не містить вимоги щодо необхідності внесення експерта до Державного реєстру судових експертів. Як слушно підкреслює О.О. Грабовська, аналізуючи зміст положень ЦПК України, які дають уявлення про поняття «експерт», варто звернути увагу на ту обставину, що в законі не йдеться про такі фахові складники судового

експерта, як атестація та перебування у Реєстрі, як обов'язкові умови дійсності експертного висновку. Однак Реєстр сприяє з'ясуванню питання про право експертів готувати експертні висновки, тобто їх легітимність [4, с. 9].

Слід зазначити, що вимога внесення експерта до даного реєстру є гарантією підтвердження його кваліфікації та компетентності у відповідній сфері, що дає йому право проводити судову експертизу. Так як експерт є джерелом формування такого особливого доказу як висновок експерта, судовим експертом не може виступати будь-яка особа, яка володіє спеціальними знаннями. По-перше, в такій ситуації суд не зможе надати якісну оцінку наявності або відсутності спеціальних знань у експерта з приводу питання, яке цікавить суд. По-друге, наявність у особи спеціальних знань в певній галузі не обов'язково свідчить про можливість проведення нею саме спеціального дослідження.

Державний реєстр атестованих судових експертів містить повну інформацію про кваліфікацію експерта, сферу його спеціальних знань, що значно спрощує процес обрання відповідного експерта та підтверджує його професійний рівень.

Однак, погоджуємося із науковою позицією Т.В. Рудої з приводу того, що атестація проводиться з типових видів судових експертиз, а на практиці можуть бути випадки, коли необхідні спеціальні знання у тій галузі, у якій атестація судових експертів поки що не проводиться [117, с. 117].

Тому, в законодавстві необхідно чітко передбачити виключні випадки, коли до здійснення судової експертизи може залучатися фахівець, який не внесений до Державного реєстру атестованих судових експертів. У всіх інших випадках, внесення до Державного реєстру атестованих судових експертів повинно бути обов'язковою вимогою до процесуального статусу експерта. Так, у випадку, якщо питання, яке цікавить суд, не може бути вирішеним жодним із зареєстрованих експертів, однак потребує проведення судової експертизи, вважаємо за можливе залучити на підставі ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» у якості судового експерта експерта з суміжної сфери знань або іншого фахівця у даній сфері. Залучення такої особи до проведення судової експертизи може бути здійснено виключно на підставі ухвали суду, в якій суд обґрунтовує неможливість проведення

конкретного виду експертизи жодним із зареєстрованих експертів. Тому, на замовлення учасників справи залучати таку особу до здійснення судової експертизи неможливо.

В цивільній процесуальній доктрині існують різні підходи до визначення поняття «експерт». На думку В.С. Шапіро, експерт – це особа, яка має необхідні знання у формі вищої освіти і має право на проведення конкретної судової експертизи, висновок щодо якої є самостійним джерелом доказів [80, с. 26]. Однак, не можна погодитися з автором з приводу того, що вища освіта є формою знань експерта. В даному випадку, наявність повної вищої освіти є лише ознакою професійного характеру спеціальних знань експерта та обов'язковою вимогою, яка висувається до даного учасника судового процесу.

Як зазначає Є.О. Харитонов, експерт – це особа, яка має необхідні знання, якій в порядку, встановленому ЦПК України, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі [118]. Слід погодитися із позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової щодо того, що експерт – це фізична особа, яка володіє спеціальними знаннями, має незалежний і самостійний процесуальний статус, є компетентною в проведенні спеціального дослідження за дорученням суду, результати якого повинні бути сформульовані у висновку експерта [12, с. 95].

Важливим аспектом у визначенні поняття «експерт» є вказівка на те, що це фізична особа, оскільки, навіть у випадку, коли ухвалою суду проведення судової експертизи доручається відповідній експертній установі, безпосередньо саме дослідження здійснює експерт, який і несе особисту кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Також, відповідне визначення повинно відображати і особливі вимоги, які висуваються до експерта законодавством. Отже, враховуючи вищезазначене, пропонуємо наступне визначення даного поняття: експерт – це учасник судового процесу, фізична особа, яка пройшла визначену законодавством кваліфікаційну підготовку та атестацію, внесена до Державного реєстру атестованих експертів та наділена компетенцією на проведення

спеціального дослідження за дорученням суду або на замовлення учасників справи, в силу наявності у неї спеціальних знань, з метою формування особливого доказу, а саме - висновку експерта.

Враховуючи вищезазначене, необхідно виокремити наступні ознаки експерта як учасника судового процесу: 1) експерт відноситься до групи інших учасників судового процесу (в теорії дану групу визначають як учасники, що сприяють здійсненню судочинства), відповідно до ст. 62 ЦПК України; 2) експерт – це фізична особа; 3) експерт володіє спеціальними знаннями у певній сфері; 4) експерт пройшов визначену законодавством кваліфікаційну підготовку та атестацію; 5) експерт повинен бути внесеним до Державного реєстру атестованих експертів; 6) права та обов'язки експерта визначені цивільним процесуальним законодавством; 7) експерт здійснює спеціальне дослідження на підставі ухвали суду або на замовлення учасників справи; 8) в результаті здійснення експертом процесуальної діяльності формується новий доказ по справі – висновок експерта.

В ході аналізу процесуального статусу експерта важливе значення відіграє аналіз компетенції даного учасника в процесі реалізації своїх функцій та завдань в цивільному судочинстві.

На думку А.В. Іванова, компетенція експерта має дві сторони – процесуальну та спеціальну. Процесуальна компетенція – це коло повноважень, наданих експерту процесуальним законом. Професійна (наукова, спеціальна) компетенція – це обсяг спеціальних знань і навичок, якими повинен володіти кожен експерт, що здійснює експертизу певного роду, виду, підвиду [119, с. 57-58]. В даному випадку, можна зробити висновок про те, що процесуальна компетенція носить об'єктивний характер, в той час як професійна компетенція є суб'єктивним відображенням рівня спеціальних знань відповідного експерта.

Співзвучною також є позиція А.В. Дудича з приводу дуалістичної природи компетенції експерта. Так, вчений зазначає, що компетенцію експерта слід поділяти на два види: 1) процесуальну компетенцію експерта – сукупність повноважень, прав та обов'язків експерта, які закріплені в процесуальному законодавстві та законодавстві про судово-експертну діяльність; 2) професійну компетенцію

експерта, яка охоплює комплекс його знань, умінь та навичок в галузі теорії, методики та практики судової експертизи в межах її класу, роду, виду та підвиду [120, с. 40].

Отже, слід підтримати вищезазначені позиції щодо подвійної правової природи компетенції експерта. Зазначимо, що якщо процесуальна компетенція чітко передбачена законом і є сталою, то професійна компетенція носить динамічний характер.

Досліджуючи питання процесуального статусу експерта, необхідно розглянути його права та обов'язки. На думку О.О. Грабовської, аналіз закріплених у ЗУ «Про судову експертизу» та у цивільному процесуальному законодавстві України положень, які регламентують права та обов'язки експерта, сприяє висновку про те, що і обсяг прав, і обсяг обов'язків експерта обмежено рамками (межами) експертного дослідження, законодавець майже у кожному положенні ставить акцент на «поставлені експерту запитання» [121, с. 416]. Тобто, можна зробити висновок про те, що права та обов'язки експерта обумовлюються його процесуальним статусом.

Вважаємо за необхідне поділяти права експерта на основоположні та процесуальні. Оскільки експерт являється фізичною особою, він має права людини та громадянина. Основні засади поваги до честі та гідності учасників судового процесу передбачені ч. 1 ст. 6 ЦПК України.

Процесуальні права обумовлюються особливістю процесуальної діяльності судового експерта. До таких прав слід відносити наступні права: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи (п. 1 ч. 6 ст. 72 ЦПК України); 2) заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів і зразків, якщо експертиза призначена судом (п. 2, ч. 6, ст. 72 ЦПК України; п. 1 ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу»); 3) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання (п. 3, ч. 6, ст. 72 ЦПК України; ч. 8 ст. 102 ЦПК України; п. 2 ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу»); 4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження (п. 4, ч. 6, ст. 72 ЦПК України; п. 3

ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу»); 5) для цілей проведення експертизи заявляти клопотання про опитування учасників справи та свідків (п. 5, ч. 6, ст. 72 ЦПК України); 5) експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду (ч. 7 ст. 72 ЦПК України); 6) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта (п. 4 ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу»); 7) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом (п. 6 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу»).

Аналізуючи систему прав експерта можна зробити висновок про те, що експерт має право на експертну ініціативу, передбачену п. 3 ч. 6 ст. 72 ЦПК України та ч. 8 ст. 102 ЦПК України. Як зазначає в даному контексті Ю.М. Чорноус, експерт вправі за власною ініціативою, окрім запропонованих йому досліджень, провести і інші, які на його думку, необхідні для встановлення обставин, що мають значення по справі, але з приводу яких експерту не були поставлені питання [122, с. 8]. О.А. Недашківська визначає експертну ініціативу як категорію, згідно з якою експерт під час дослідження конкретних об'єктів переконується в необхідності виходу за межі сформульованого ініціатором проведення дослідження завданням і реалізує таку можливість шляхом формулювання додаткових відомостей щодо предмета доказування [123, с. 204].

Дане право експерта має важливе значення для надання повного та обґрунтованого висновку експерта. Варто зауважити, що сьогодні законодавством не передбачено конкретних форм реалізації даного права. Однак, вважаємо, що у висновку експерта повинна бути чітко відокремлена та інформація, яку експерт зазначив в ході реалізації експертної ініціативи, оскільки учасники справи та суд повинні усвідомлювати, у якій частині експерт вийшов за межі поставлених йому питань. Так, у п. 4.12 Інструкції передбачено, що у вступі визначаються питання, які вирішуються експертом в ході реалізації права на експертну ініціативу.

Також, слід зауважити, що ініціатива експерта щодо включення у висновок відомостей про обставини, які були ним встановлені в ході проведення дослідження,

повинна мати конкретні межі, а саме: 1) міркування експерта з приводу обставин, які на його думку мають значення для справи, повинні стосуватися предмета доказування; 2) встановлення та дослідження відповідних обставин повинно входити до сфери спеціальних знань експерта; 3) встановлення відповідних обставин повинно відноситися до предмету конкретної експертизи, яка проводиться, та не повинно потребувати проведення додаткового дослідження та залучення додаткових матеріалів.

Права експерта, пов'язані з ознайомленням з матеріалами справи, та можливість клопотати про надання додаткових матеріалів для проведення дослідження не можна ототожнювати із збиранням матеріалів за власною ініціативою, оскільки це є порушенням незалежності та неупередженості експерта в процесі здійснення спеціального дослідження. Заборона щодо збирання матеріалів за власною ініціативою, яка передбачена ч. 2 ст. 107 ЦПК України, є гарантією об'єктивності експерта. Дана гарантія є важливою для учасників справи, оскільки результат проведення судової експертизи – висновок експерта, має доказове значення і є засобом доказування, а отже відіграє вагомий роль в процесі доказування.

Відповідно до ч. 8 ст. 72 ЦПК України, призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків.

Однак, слід зазначити, що вищезазначене положення повинно бути не правом, а обов'язком судового експерта. Так, у випадку недостатності матеріалів для здійснення дослідження експерт не може проводити експертизу, оскільки висновок експерта в такому випадку буде неповним та необґрунтованим.

На думку М.Г. Щербаковського, відсутність таких матеріалів, про надання яких, як правило, особі або органу, що призначив експертизу, надсилається відповідне клопотання, унеможлиблює вирішення поставленого питання [124, с. 221].

Вважаємо, що експерт не може відмовитися від проведення експертизи на підставі недостатності матеріалів, якщо він попередньо не подав клопотання про

надання даних матеріалів. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо ч. 8 ст. 72 ЦПК України викласти в наступній редакції: «Призначений судом експерт зобов'язаний відмовитися від надання висновку, якщо на його клопотання не було надано додаткових матеріалів для проведення дослідження або надані матеріали були недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою».

Погоджуємося із науковою позицією І.А. Кириченко, яка зазначає, що оскільки експерт не є стороною (учасником) процесу й немає особистої юридичної зацікавленості у вирішенні справи, його участь у процесі обумовлюється не правами, а обов'язком дати об'єктивний висновок з поставленого перед ним питання [113, с.19]. Так, відповідно до ч. 3 ст. 72 ЦПК України, експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання.

На основі аналізу цивільного процесуального законодавства, необхідно виділити наступні обов'язки експерта: 1) провести повне дослідження та надати обґрунтований та об'єктивний висновок на поставлені йому питання (п. 1 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», ч. 3 ст. 72 ЦПК України); 2) з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи (п. 2 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», ч. 4 ст. 72 ЦПК України); 3) забезпечити збереження об'єкта експертизи (ч. 3 ст. 108 ЦПК України); 4) повідомити про неможливість проведення судової експертизи у випадку, коли у експерта відсутні спеціальні знання для проведення конкретного спеціального дослідження або без залучення інших експертів (п. 3 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», ч. 7 ст. 103 ЦПК України).

Також вважаємо за необхідне даний перелік доповнити наступним обов'язком експерта, а саме: 5) відмовитися від надання висновку, якщо на клопотання експерта не було надано додаткових матеріалів для проведення дослідження або надані матеріали були недостатні для виконання покладених на нього обов'язків.

Важливою гарантією забезпечення проведення незалежного експертного дослідження та надання об'єктивного та неупередженого висновку експерта є

інститут відводу експерта. В контексті дослідження проблем відводу експерта, варто акцентувати увагу на ч. 2 ст. 108 ЦПК України, в якій передбачена можливість суду призначати судову експертизу не окремого експерту, а експертній установі. У такому випадку обов'язок призначення конкретного експерта покладається на керівника даної установи.

В такому випадку виникає питання про те, яким чином сторони зможуть реалізувати своє право на відвід експерта, якщо він безпосередньо призначений спеціалізованою експертною установою.

В даному контексті надзвичайно обґрунтованою є наукова позиція В.В. Петрика з приводу того, що абсолютно ніде – ні в ЦПК України, ні в Законі України «Про судову експертизу», ні в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, і також у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» не передбачено про необхідність доведення керівником експертної установи до відома суду про особу експерта [125, с. 560]. Вважаємо, що в даному випадку сторони не мають можливості реалізувати своє право на відвід експерта, оскільки вони дізнаються про особу експерта фактично уже після проведення експертизи. Слід погодитися із позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яка з цього приводу зазначає, що необхідно на законодавчому рівні зобов'язати керівника експертної установи у випадку вибору ним кандидатури експерта (експертів) повідомляти про своє рішення суд, з метою обговорення останнім вказаної кандидатури з особами, які беруть участь у справі і вирішити питання про можливі відводи [12, с. 84].

У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо за необхідне доповнити ч. 2 ст. 108 ЦПК України положенням наступного змісту: «Керівник експертної установи протягом п'яти днів з моменту отримання ухвали про призначення судової експертизи зобов'язаний надати інформацію про особу експерта, який призначений для проведення експертизи».

Також проблемним питанням виступає реалізація права на відвід експерта, який проводить експертизу на замовлення учасників справи. Відповідно до ч. 3 ст. 39 ЦПК України, відвід повинен бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження.

Так, у випадку, коли експертиза проводиться на замовлення учасників справи, конкретний учасник подає до суду вже готовий висновок експерта. Відповідно до ч. 7 ст. 106 ЦПК України, за заявою учасника справи про наявність підстав для відводу експерта, який підготував висновок на замовлення іншої особи, такий висновок судом до розгляду не приймається, якщо суд визнає наявність таких підстав.

Слід зазначити, що виникає питання щодо строків реалізації учасником справи права на відвід в такому випадку, так як експертиза вже фактично проведена. Тому, вважаємо, що в даному випадку строки подання такої заяви повинні відповідати строкам заявлення відводу, передбаченим ч. 3 ст. 39 ЦПК України. У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо доповнити ч. 7 ст. 106 ЦПК України положенням наступного змісту: «Дана заява подається учасником справи у строк, передбачений ч. 3 ст. 39 ЦПК України».

Важливим аспектом в ході дослідження правового статусу експерта, є його відповідальність. На основі аналізу законодавства, можна зробити висновок про те, що до експерта застосовуються наступні види відповідальності: 1) кримінальна (ст.ст. 384-385 КК України); 2) адміністративна (183-3 КУпАП); 3) дисциплінарна (п. 2.4. Інструкції; ст. 14 ЗУ «Про судову експертизу»); 4) матеріальна (п. 2.4. Інструкції).

Відповідно, до ч. 5 ст. 104 ЦПК України, в ухвалі про призначення експертизи суд попереджає експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Однак, в контексті дослідження кримінальної відповідальності експерта за завідомо неправдивий висновок, варто акцентувати увагу на тому, що існує вагома

різниця між неправильним та неправдивим висновком експерта. Як слушно зазначає А.В. Дудич, експертна помилка відрізняється від завідомо неправдивого висновку експерта тим, що помилка – це результат неправильних міркувань чи дій експерта, а не свідомих, як це має місце при завідомо неправдивому висновку [126, с. 134]. Обґрунтованою є позиція М. Романюка з приводу того, що суспільна небезпека навмисних дій експерта полягає у тому, що така дія перешкоджає встановленню істини у справі [127, с. 110].

Тобто, помилка експерта має місце в ході неправильної оцінки експертом матеріалів, надання неправильних висновків, однак не з умисною метою, а в результаті відсутності відповідних знань, неухважності, недостатнього рівня кваліфікації та професіоналізму. Тому, неправильний висновок експерта не є підставою для притягнення останнього до кримінальної відповідальності за завідомо неправдивий висновок. Однак, погоджуємося з науковою позицією Р.І. Лемехи та В.В. Рубцова з приводу того, що такі дії експерта слід оцінювати як дисциплінарний проступок. В такому випадку до нього необхідно застосовувати дисциплінарне стягнення (наприклад, звільнення з посади, сувора догана тощо) [128, с. 114].

Відповідно до п. 2.4. Інструкції, за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи, експерт несе кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством.

Варто зазначити, що у чинному ЦПК України відсутнє положення про притягнення експерта до кримінальної відповідальності за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи. Така ситуація спричинена тим, що склад злочину, закріплений у ст. 387 КК України передбачає відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Одним із суб'єктів даного злочину є експерт, однак склад злочину не охоплює діяння з приводу розголошення відомостей, що стали відомі експерту в ході здійснення судової експертизи, призначеної в цивільному судочинстві.

Однак, у ч. 2 ст. 107 ЦПК України зазначається, що експерт не має права розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи,

або повідомляти будь-кому, крім суду та учасника справи, на замовлення якого проводилася експертиза, про її результати.

У зв'язку з цим, вважаємо, що у випадку розголошення відомостей, пов'язаних із проведенням судової експертизи, експерт повинен бути притягнений до дисциплінарної відповідальності. Тому, перелік дисциплінарних проступків, передбачених ст. 14 ЗУ «Про судову експертизу», необхідно доповнити наступним проступком:

«13) розголошення відомостей, які стали відомі експерту в ході проведення судової експертизи, що не стосуються оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити наступні висновки. Експерт – це особливий учасник цивільного процесу, який відноситься до групи осіб, що сприяють здійсненню правосуддя. Особливістю процесуального статусу даного учасника цивільного процесу є наявність у останнього спеціальних знань, які він використовує в ході проведення дослідження, за допомогою якого встановлюються обставини, які мають значення для справи. Значення діяльності експерта для здійснення процесу доказування полягає у тому, що результати такого дослідження експерт відображає у висновку експерта, який являється засобом доказування. У зв'язку із особливим значенням результатів діяльності експерта для вирішення справи по суті, цивільним процесуальним законодавством встановлені вимоги до особи, яка може виступати експертом в цивільному процесі.

### **2.3. Висновок експерта як засіб доказування у цивільному процесі України**

Особливість судової експертизи як форми використання спеціальних знань полягає у тому, що результат її проведення є засобом доказування, відповідно до ч.2 ст. 76 ЦПК України. Судовий експерт в ході здійснення спеціального дослідження отримує доказову інформацію та формує новий доказ – висновок експерта. Висновок експерта відіграє важливу роль для процесу доказування, оскільки він

містить інформацію про обставини, які мають значення для справи, без яких неможливо вирішити справу по суті. Слід зазначити, що законодавство висуває вимоги як до змісту, так і до форми даного висновку. Відповідність цих складових елементів вимогам цивільного процесуального законодавства є гарантією належності та допустимості висновку експерта як засобу доказування.

У зв'язку з цим, слід погодитися із науковою позицією А.С. Буряк з приводу того, що у висновку експерта варто виокремлювати зміст (висновок, обґрунтований проведеним дослідженням, встановленням і професійною оцінкою експертом) і форму (висновок як акт) [129, с. 77-78]. Так, форма висновку експерта відображає процесуальний аспект, що полягає в чіткій відповідності цивільному процесуальному законодавству порядку отримання відповідного доказу та структури конкретного висновку як процесуального документу. Зміст висновку експерта полягає у високому рівні наукової обґрунтованості, повноті проведеного дослідження. Зміст висновку експерта оснований на конкретних наукових методиках, які застосовує експерт, та відображає безпосередньо рівень його спеціальних знань в конкретній галузі. Дуалістичність правової природи висновку експерта в подальшому відображається і на процесі його дослідження, коли постає питання у перевірці як дотримання цивільної процесуальної форми проведення судової експертизи в цілому, так і безпосередньо змісту самого висновку.

Відповідно до ч. 1 ст. 102 ЦПК України, 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.

Не можна погодитися із законодавчим визначенням висновку експерта з наступних підстав: 1) висновок експерта – це в першу чергу процесуальний письмовий документ, що містить відповідну інформацію, яка отримана в результаті проведення судової експертизи; 2) у даному визначенні не вказано, що висновок експерта отримується експертом саме у результаті застосування ним спеціальних знань в ході проведення спеціального дослідження.

На наш погляд, висновок експерта – це засіб доказування, що відображається у формі письмового процесуального документу, який оформлений у відповідності до вимог цивільного процесуального законодавства, містить інформацію про проведене експертом спеціальне дослідження із застосуванням спеціальних знань, та про обставини, що встановлені в ході здійснення даного дослідження.

Слід погодитися із науковою позицією К.А. Садчікової з приводу того, що по-перше, дослідження і надання висновку здійснюються особливим суб'єктом – експертом. Будучи особою, що сприяє здійсненню правосуддя, експерт наділений особливими правами і обов'язками, які визначають його процесуальний статус. По-друге, він є єдиним засобом доказування, який дозволяє отримати новий доказ із застосуванням спеціальних знань обізнаною особою (експертом) у ході дослідження [130, с. 92].

Даний засіб доказування формується в результаті проведення спеціального дослідження із застосуванням відповідних наукових методик та складається особливим суб'єктом, а саме судовим експертом, який повинен відповідати всім вимогам, поставленим до такого учасника судового процесу цивільним процесуальним законодавством. Слід зазначити, що станом на сьогодні існує два способи отримання висновку експерта учасниками справи: 1) на підставі ухвали суду; 2) на замовлення учасників справи.

Нова форма призначення експертизи передбачає право учасників справи подавати вже готовий висновок експерта разом зі всіма іншими доказами. У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що висновок експерта може бути сформований і до відкриття провадження у справі.

Важливими ознаками висновку експерта як засобу доказування є його належність та допустимість. Відповідно до ч. 1 ст. 77 ЦПК України, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Як зазначає О.М. Лазько, висновок експерта повинен відповідати правилам належності доказів, тобто мати стосунок до предмета спору. Саме ця ознака цілком залежить від кола питань, що формулюються судом для проведення експертизи [131, с. 110]. В даному контексті слід зауважити, що фактично питання належності частково визначається

судом ще на етапі встановлення кола та обсягу питань, які ставляться перед експертом. Тобто, суд ще до проведення експертизи повинен забезпечити та проконтролювати, щоб питання, поставлені перед експертом, стосувалися предмету доказування. Порушення правила належності доказу буде мати місце у тому випадку, якщо висновок експерта буде містити інформацію, яка фактично не є відповіддю на поставлені питання. Або ж якщо відомості, надані експертом у висновку в ході реалізації експертної ініціативи, виходитимуть за межі предмету доказування по справі.

Як слушно зазначає С.Я. Фурса, змістом висновку експерта є безпосередньо відповіді на ті питання, які поставив перед ним суд, опис досліджень, які були здійснені експертом [132, с. 458].

Чітка, повна та обґрунтована відповідь на питання, поставлені перед експертом, є гарантією належності відповідного висновку як засобу доказування. У випадку виникнення сумнівів щодо повноти висновку експерта, учасники справи можуть клопотати про призначення додаткової судової експертизи. Як слушно зазначає В.М. Тертишник, висновки експерта повинні давати відповіді на всі поставлені питання. Висновок має бути викладений зрозумілою мовою, що не припускає різноманітних тлумачень. Висновки повинні випливати з проведеного дослідження, не бути логічно суперечливими і бути такими, які можна перевірити [79, с. 226].

У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що під належністю висновку експерта слід розуміти його відповідність тим питанням, які поставлені перед ним в ухвалі суду про призначення судової експертизи, а також предмету доказування по справі.

В свою чергу, в ході проведення експертизи на замовлення учасників справи, питання експерту формує безпосередньо той учасник, який її замовляє. Суд участі в даному процесі не бере, а тому формування питань у такому випадку відбувається поза судовим контролем. У зв'язку з цим, вважаємо, що в ході дослідження висновку експерта на замовлення учасників справи, суд повинен звертати особливу увагу на дотримання правил належності та допустимості даного доказу. Адже

учасник справи може неправильно визначити питання або включити до висновку питання, які не стосуються предмету доказування по справі.

Під допустимістю висновку експерта слід розуміти повне дотримання цивільної процесуальної форми в ході призначення та проведення судової експертизи. Тому, на допустимість висновку експерта впливають наступні факти: 1) дотримання процесуальних вимог до змісту та форми даного засобу доказування; 2) відповідність порядку призначення та проведення судової експертизи вимогам, передбаченим у ЦПК України; 3) наявність компетенції у експерта на проведення відповідного дослідження.

Так, наприклад, у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 року № 522/1029/18 зазначається, що судова практика притримується позиції, згідно з якою висновок експерта не є належним та допустимим доказом, якщо у ньому не зазначено, що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і що він підготовлений для подання до суду [133].

Частиною 4 ст. 102 ЦПК України, передбачена вимога подавати висновок експерта у письмовій формі. Слід зазначити, що письмова форма висновку експерта обумовлена необхідністю використання, аналізу, дослідження як судом, так і учасниками справи даної інформації в ході розгляду справи по суті.

Відповідно до п. 4.12 розділу IV Інструкції, висновок експерта складається з трьох частин: вступної (Вступ), дослідницької (Дослідження) та заключної (Висновки). На думку А.Р. Воробчака, обов'язковими частинами висновку експерта виступають: 1) вступна, яка висвітлює організаційний аспект проведення експертизи і складення висновку експерта; 2) дослідницька, яка містить відомості про застосовані методики експертного дослідження, проведені дослідження та отримані на їх основі результати експертного дослідження; 3) заключна, яка відображає зроблені експертом за результатами дослідження висновки [134, с. 8].

Також, слід зауважити, що важливим елементом висновку експерта є зазначення експертом конкретних методів та наукових методик, які були використані ним в процесі здійснення спеціального дослідження та формування висновку експерта. Дана інформація в подальшому може бути необхідною як для

суду, так і учасників справи у випадку виникнення сумнівів щодо повноти відповідного висновку, або в ході встановлення достовірності відомостей, вказаних у висновку експерта.

Вступна частина висновку експерта містить великий спектр інформації, що становить собою гарантію належності та допустимості даного засобу доказування. На думку О. М. Дуфенюк, у вступній частині висновку експерта зазначається інформація, яку можна поділити на три блоки: процесуальний, ідентифікаційний, методологічний [135, с. 67-68].

У вступі висновку експерта зазначається така основна інформація: 1) відомості про справу, в ході розгляду якої призначена експертиза, та документ про призначення судової експертизи; 2) відомості про експертну установу або особу експерта та дату їх залучення; 3) відомості про голову комісії експертів у випадку проведення комплексної або комісійної експертизи; 4) компетенція експерта або експертної установи на здійснення відповідного дослідження; 5) питання, на які експерту необхідно надати обґрунтовану відповідь; 6) відомості щодо об'єктів експертного дослідження та тих матеріалів, які були надані експерту для проведення судової експертизи; 7) інформація щодо організаційних аспектів проведення експертизи, а саме зазначення переліку клопотань, які були заявлені експертом, відомості про осіб, які були присутніми в ході здійснення дослідження; 8) зазначення нормативно-правових актів, методик та іншої рекомендованої літератури, яка була використана експертом; 9) інформація, яка була надана експертом, в ході реалізації права на експертну ініціативу; 10) попередження експерта про кримінальну відповідальність.

Дослідницька частина висновку експерта має надзвичайно важливе значення, адже в даній частині висновку експерта описується безпосередньо хід самого дослідження. Так, якщо у вступі експерт виключно здійснює перелік застосованих наукових методик, то в дослідницькій частині міститься інформація про умови та особливості їх застосування в ході проведення дослідження. Вважаємо, що саме в процесі аналізу дослідницької частини, в подальшому суд може визначити, чому експерт прийшов до того чи іншого висновку. Також, у випадку наявності сумнівів з

приводу надання експертом завідомого неправдивого висновку опис порядку здійснення даного дослідження може свідчити про наявність або відсутність умислу експерта. Тому, в даній частині висновку експерта повинні бути чітко відображені всі дії експерта, методики та методи, які він використовує.

З приводу заключної частини висновку експерта Ж.В. Васильєва-Шаламова зазначає, дані висновки, по суті, є обґрунтованими відповідями на поставлені судом перед експертом питання. Слід підкреслити, що висновки повинні бути викладені чітко та однозначно, щоб виключити ситуацію їх двоякого тлумачення [136, с. 115].

Так, саме правильність, добросовісність та послідовність проведення дослідження забезпечує повноту та обґрунтованість висновків, які в подальшому будуть викладені в заключній частині висновку експерта. В даному контексті слушно зазначають М.П. Климчук та С.І. Марко, що те, що висновки експерта ґрунтуються на наукових знаннях, не виключає необхідності оцінки їх автентичності. Достовірність висновку експерта в значній мірі залежить від достовірності наукових знань, обґрунтованості застосованої під час експертизи методики [137, с. 85].

Окремої уваги заслуговує дослідження видів висновків експертів. Велике практичне значення має класифікація висновків експертів за ступенем визначеності.

Як слушно зазначають Р.В. Іванюк та В.Д. Юрчишин, найважливішим є поділ висновків експерта за ступенем їх визначеності — на категоричні та ймовірні. Категоричні висновки — це висновки експертів, у яких формуються форми ствердження або заперечення тотожності. За своїм змістом вони поділяються на позитивні та негативні. Безумовно, допустимість і доказове значення категоричних висновків (як позитивних, так і негативних) не викликає сумніву. Водночас ймовірні висновки не містять необхідної визначеності [138, с. 72].

На думку В.Д. Юрчишина, достовірно встановлені обставини, які посприяли формуванню ймовірного висновку, можуть використовуватись як непрямий доказ, що повинен бути оцінений на підставі принципів оцінки доказів, передбачених законом [139, с. 446].

Таким чином, на основі вищезазначеного, можна зробити висновок про те, що ймовірний висновок експерта слід розглядати у якості непрямого доказу. У зв'язку з відсутністю в такому висновку відповідей на питання в категоричній формі, такий висновок експерта не може вважатися прямим доказом. І тому, тільки в сукупності з іншими доказами, ймовірний висновок може підтверджувати або спростовувати наявність або відсутність певних обставин. В свою чергу, рішення про визнання в якості доказу ймовірного висновку, як і будь-якого іншого висновку експерта, приймає суд в ході його дослідження та оцінки. Погоджуємося із Т.В. Рудою з приводу того, що непрямі (побічні) докази – дозволяють зробити лише припущення про наявність чи відсутність тієї чи іншої обставини (наприклад, за висновком експерта не виключається, що причиною ДТП могла бути несправність гальмівної системи, але встановити це однозначно не видається можливим) [117, с. 103].

У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо, що значення ймовірного (вірогідного) висновку експерта для розгляду справи по суті не можна недооцінювати, оскільки він може містити доказову інформацію, необхідну для розгляду справи по суті. Незважаючи на відсутність точної вказівки щодо певних обставин, такий висновок може мати інформацію, що дозволить в ході дослідження всього масиву доказів зробити відповідні висновки. Обґрунтованою в даному контексті є наукова позиція Є.В. Симбірської, яка зазначає, що очевидно, що роль побічних доказів у судовому провадженні не можна принижувати, оскільки ці докази хоча й не підтверджують факт, але сприяють додатковому переконанню у вірогідній наявності цього факту [140, с. 90].

Також, одним із видів висновків експерта за ступенем визначеності слід вважати висновки про неможливість надання висновку. Досить часто на практиці відповідний висновок помилково ототожнюють із заявою експерта про відмову у наданні висновку. Однак, дані документи є зовсім різними за своїм змістом і значенням для розгляду справи по суті. Як зазначає О.М. Калужна, висновок про неможливість давання висновку є результатом проведення повноцінного експертного дослідження, це умовивід, який, однак, не несе будь-якої інформації. У разі закінчення експертизи складанням висновку про неможливість вирішення

питання є всі підстави вважати, що експертиза відбулася (проведена) з усіма наслідками, що з цього випливають [141, с. 194].

Тобто, висновок експерта про неможливість надання висновку є повноцінним дослідженням, в ході якого, однак, не виявилось можливим надати відповіді на поставлені питання. В даному випадку, експерт має всі відповідні матеріали, необхідні для здійснення дослідження, проводить безпосередньо саме дослідження, однак в результаті не надає відповіді, які мають доказове значення, а обґрунтовує неможливість відповісти на поставлені питання. Тому, такий висновок експерта не є доказом, оскільки не містить інформації про ті обставини, які мають значення для вирішення справи по суті.

В свою чергу, заява про відмову у наданні висновку не містить дослідження наданих матеріалів. Так, експерт може відмовитися від надання висновку у випадку недостатності наданих матеріалів (ч. 8 ст. 72 ЦПК України) та у випадку відсутності відповідних спеціальних знань або неможливості проведення конкретного дослідження без залучення інших експертів (ч. 7 ст. 103 ЦПК України).

У випадку відмови експерта від проведення судової експертизи на підставі вищезазначених статей експерт не проводить спеціального дослідження. Він виключно аналізує обсяг наданих йому матеріалів на предмет достатності для проведення судової експертизи; надає оцінку відповідності сфери спеціальних знань, якими він володіє, поставленим питанням або встановлює неможливість проведення конкретної експертизи одноособово. Така заява експерта не містить відповідей на поставлені судом питання. Фактично зміст даної заяви стосується не безпосередньо того кола питань, які сформував суд для проведення судової експертизи, а виключно обґрунтованих підстав неможливості її проведення.

Також, важливо акцентувати увагу на тому, що висновок експерта про неможливість надання висновку свідчить про те, що відповідну інформацію взагалі неможливо отримати шляхом проведення експертизи, тому призначення повторної експертизи є недоцільним. В свою чергу, у випадку усунення перешкод проведення експертизи, зазначених у заяві експерта, таке дослідження може бути повноцінно проведене.

В контексті аналізу висновку експерта як засобу доказування важливе значення мають такі аспекти як дослідження та оцінка даного доказу судом. Так, висновок експерта, як і інші докази повинен досліджуватися судом з дотриманням принципу безпосередності. Як слушно зазначає О.О. Грабовська, лише безпосереднє дослідження одночасно письмових, речових доказів, пояснень сторін, третіх осіб, показань свідків, висновків експертів тощо наближує суд до досягнення правильних висновків про факти та обставини, що входять до предмету доказування [142, с. 83].

Слід погодитися з науковою позицією Ю.А. Лози з приводу того, що при проведенні експертизи, на відміну від інших процесуальних дій, суттєві для справи факти, як правило, встановлюються за відсутності суду. Ця особливість пояснює, чому законодавець передбачив цілу систему процесуальних гарантій, дотримання яких покликано сприяти достовірному, повному та об'єктивному встановленню фактів експертом і всебічній перевірці його висновків судом [143, с. 531]. Важливо розуміти, що суд не може контролювати безпосередньо процес проведення дослідження. Відповідне спеціальне дослідження здійснюється поза регламентацією суду. Однак, в подальшому перед судом стоїть важливе завдання, що полягає в детальному та ретельному дослідженні не тільки процесуальної, але й змістовної наукової складової висновку експерта з метою визначення належності, допустимості, достовірності та достатності даного доказу.

Висновок експерта повинен досліджуватися судом за загальними правилами оцінки доказів та, відповідно до ч. 2 ст. 89 ЦПК України, не може мати пріоритету над іншими засобами доказування. Висновок експерта не носить обов'язкового характеру, суд може не враховувати відповідний висновок при вирішенні справи по суті, якщо виявить порушення правил належності, допустимості, достовірності даного доказу. Однак, правильне та ґрунтовне дослідження судом висновку експерта дозволяє ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення суду. Враховуючи специфіку висновку експерта як результату дослідження, ґрунтованого на наукових методиках, дослідження та оцінка даного засобу доказування має свої особливості. В даному контексті обґрунтованою є наукова позиція В.В. Циркаля з приводу того, що висновок експерта може сприяти вирішенню справи по суті та ухваленню судом

законного, обґрунтованого та справедливого рішення тільки за умов його правильної оцінки [144, с. 60].

Так, порядок дослідження даного засобу доказування полягає у перевірці всіх етапів формування даного доказу. Ю.М. Мирошніченко зазначає, що в ході дослідження висновку експерта судом повинні бути вирішені наступні питання: по-перше, необхідно перевірити додержання вимог процесуального закону щодо порядку призначення та проведення експертизи, по-друге – проаналізувати повноту, достовірність, наукову обґрунтованість висновку експерта [145, с. 446]. О.І. Перепічка виділяє наступні аспекти оцінки висновку експерта: 1) правовий (чи відповідає висновок вимогам чинного законодавства); 2) аспект оформлення (наскільки повно, доступно, наочно представлено надану інформацію) і 3) аспект оцінки виявлених ознак (оскільки суд не може самостійно встановити значення певної властивості, для правильного сприйняття він повинен мати еталон, на підставі якого може зрозуміти значущість виявленої ознаки, або отримати оцінку такої властивості фахівцем) [146, с. 70-71].

В даному контексті у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.97 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» зазначено, що при перевірці й оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати: 1) чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; 2) чи не було обставин, які виключали участь експерта у справі; 3) компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; 4) достатність поданих експертів об'єктів дослідження; 5) повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; 6) узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; 7) обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи [109].

В процесі дослідження висновку експерта суд зобов'язаний здійснити перевірку дотримання цивільної процесуальної форми призначення та проведення судової експертизи. Тобто, висновок експерта не може вважатися допустимим доказом при наявності порушень в порядку здійснення судової експертизи в цілому. Дана перевірка базується виключно на процесуальних вимогах до призначення та

проведення судових експертиз. Погоджуємося із позицією Н.А. Панько з приводу того, що оцінка допустимості висновку експерта неможлива без оцінки компетентності експерта, що передбачає встановлення освіти, практичного досвіду, стажу роботи за фахом вузької спеціалізації в межах цієї професії експерта [147, с. 733]. Тобто, важливим елементом дослідження висновку експерта є встановлення наявності у експерта необхідних спеціальних знань для проведення такого роду досліджень. Дана інформація може бути встановлена шляхом дослідження наступних елементів: 1) диплому про вищу освіту; 2) свідоцтва про право на зайняття експертною діяльністю; 3) наявності відомостей у Державному реєстрі атестованих судових експертів з метою встановлення напрямку діяльності відповідного експерта. Також, в ході дослідження висновку експерта варто акцентувати увагу на наявності повноважень у експерта в рамках конкретного провадження проводити судову експертизу та відсутності підстав для його відводу. В іншому випадку, такий висновок не можна вважати допустимим.

Слід зауважити, що суд не завжди може кваліфіковано дослідити та оцінити наукову обґрунтованість висновку експерта, повноту наданих ним відповідей, відповідність інформації, що міститься у висновку експерта тим питанням, які безпосередньо поставив перед експертом суд або учасники справи. В даному випадку, з метою роз'яснення висновку експерта, експерт може викликатися в судове засідання, відповідно до ч. 4 ст. 72 ЦПК України.

Погоджуємося із науковою позицією А.С. Штефан про необхідність зазначення питань, з приводу яких експерт повинен надавати роз'яснення та/або доповнення [7, с. 359]. Так, суд в ухвалі повинен чітко сформулювати ті питання, з приводу яких експерт має надати роз'яснення з метою забезпечення ефективної реалізації експертом даного обов'язку.

Однак, варто зазначити, що якщо в ч. 4 ст. 72 ЦПК України йдеться про надання роз'яснення висновку та відповідей на поставлені експерту питання, то в ч. 4 ст. 239 ЦПК України йде мова про роз'яснення та доповнення висновку експерта. В даному контексті, варто зазначити, що неповнота висновку експерта є підставою для призначення додаткової експертизи, відповідно до ч. 1 ст. 113 ЦПК України. У

зв'язку з цим, виникають питання з приводу можливості доповнення висновку експерта без проведення додаткової експертизи. Як слушно зазначають М.П. Климчук та С.І. Марко, під доповненням висновку експерта в юридичній літературі розуміється формулювання додаткових висновків, які витікають із проведених досліджень, але не знайшли відображення у висновку, а також додаткове обґрунтування раніше зроблених висновків [137, с. 86].

Так, вважаємо, що надання експертом доповнень до висновку повинно мати чіткі межі: 1) для надання відповідних доповнень експерту не потрібно проводити додаткового дослідження, у інакшому випадку виникає необхідність у призначенні додаткової експертизи; 2) доповнення, які необхідно зробити експерту, стосуються вже проведеного дослідження та безпосередньо є його результатом.

Важливим питанням є визначення доказового значення відповідних роз'яснень та доповнень експерта. Так, цивільними процесуальним законодавством не передбачено такого засобу доказування як показання експертів. Однак, інформація, надана експертом в ході роз'яснень та доповнень може мати суттєве значення для вирішення справи по суті, оскільки є також результатом проведення судової експертизи. У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо, що за умов позитивної оцінки судом даної інформації, вона повинна вважатися частиною висновку експерта.

Важливим аспектом оцінки висновку експерта є визначення його достовірності. Як зазначає Н.В. Волкова, достовірним доказом, буде той доказ, який характеризується точністю та не викликає сумнівів щодо визначення наявності або відсутності фактів (обставин), що входять до предмету доказування [148, с. 330].

В ході встановлення достовірності висновку експерта як судового доказу вагому роль відіграє вивчення судом тих методик дослідження, які були використані експертом під час проведення судової експертизи. З даного приводу обґрунтованою є позиція І.В. Гори, яка зазначає, що проведення судових експертиз лише на основі знань в галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла без посилання на опубліковані методичні праці в галузі судово-експертного дослідження є серйозною підставою для сумнівів у вірогідності отриманих результатів [149, с. 213].

У зв'язку з вищезазначеним, виникає питання щодо можливості застосування експертом авторської методики в процесі здійснення судової експертизи. На наш погляд, в даному випадку обґрунтованість даної методики має ставитися судом під сумнів, оскільки вона повинна бути апробованою та загально визнаною. Використання авторської методики також не дає можливості перевірити і її достовірність в процесі дослідження висновку експерта. Тому, в даному випадку, дослідження повинне проводитися із застосуванням таких наукових методів і методик, які безпосередньо використовуються експертами при здійсненні аналогічних досліджень, пройшли перевірку та внесені до Реєстру методик проведення судових експертиз.

Також, обґрунтованою є наукова позиція О. Дорошенка з приводу того, що на достовірність висновку експерта впливає і порушення встановленого порядку отримання предметів та документів, що є об'єктами експертизи. Це пояснюється вивідним характером цього доказу, коли порушення на етапі отримання таких предметів і документів ставить під сумнів результати проведених на їх підставі досліджень [150, с. 22].

Вважаємо, що достовірність висновку експерта визначається в ході врахування великого спектру факторів. Так, на достовірність висновку експерта впливає: 1) дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи; 2) компетенція експерта на проведення такого роду дослідження, а саме: наявність у останнього відповідних спеціальних знань; наявність свідоцтва державного зразка про отримання кваліфікації судового експерта з конкретного напряму судових експертиз; відсутність підстав для відводу експерта; 3) дотримання процесуального порядку доставки, отримання та збереження об'єктів судової експертизи; 4) наукова обґрунтованість висновку експерта, що підтверджується посиленням на офіційні методики проведення експертиз конкретного виду; 5) надання повних та обґрунтованих відповідей на поставлені судом питання, а в разі необхідності, реалізація експертом права на експертну ініціативу.

На нашу думку, спірним питанням є достовірність висновку експерта на замовлення учасників справи з огляду на наступне: 1) у випадку призначення

судової експертизи на замовлення учасників справи, суд не визначає коло питань для експерта. Тобто, відповідний предмет дослідження формується конкретним учасником справи; 2) в ході проведення судової експертизи не виникає процесуальних відносин між експертом та судом. Натомість, виникають договірні відносини між учасником, який замовляє експертизу, та експертом або експертною установою, що може впливати на їх неупередженість; 3) в ході проведення судової експертизи на замовлення учасників справи не реалізуються більшість основоположних засад проведення судової експертизи, що в подальшому впливає на належність, допустимість, достовірність такого висновку експерта.

Отже, на основі вищезазначеного можна зробити висновки про те, що висновок експерта є окремим засобом доказування, якому характерні відповідні особливості. Даний засіб доказування є результатом спеціального дослідження, що здійснюється особливим учасником судового процесу – судовим експертом. Необхідність у висновку експерта виникає тоді, коли певні обставини можуть бути встановлені тільки за допомогою використання спеціальних знань у формі дослідження. Незважаючи на особливість правової природи висновку експерта, він досліджується судом за загальними правилами дослідження доказів, не є пріоритетним для суду і не має наперед встановленої сили.

## Висновки до Розділу II

Даний розділ присвячений дослідженню особливостей судової експертизи як форми використання спеціальних знань, процесуального статусу експерта та висновку експерта як засобу доказування.

Визначено, що судова експертиза – це спеціальне наукове дослідження, що проводиться із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми спеціальним суб'єктом – експертом, шляхом використання спеціальних знань у певній галузі з метою встановлення обставин, що мають значення для справи, для формування нового доказу по справі – висновку експерта.

Встановлено три процесуальні форми, що стосуються проведення експертизи: процесуальна форма призначення судової експертизи, процесуальна форма проведення судової експертизи та процесуальна форма оцінки та дослідження висновку експерта судом.

Запропоновано наступне формулювання процесуальної підстави використання спеціальних знань у формі судової експертизи, а саме: суд призначає експертизу у справі за заявою учасників справи у випадку, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у формі спеціального дослідження, без яких встановити відповідні обставини неможливо. У справах окремого провадження експертиза може бути призначена за ініціативою суду.

Встановлено, що при вирішенні питання про задоволення клопотання учасника справи про призначення судової експертизи суд повинен керуватися наступними фактами: 1) обґрунтованість клопотання учасника справи щодо необхідності призначення судової експертизи; 2) зв'язок обставини, яку необхідно встановити шляхом призначення судової експертизи із предметом доказування по справі; 3) наявність реальної необхідності застосування спеціальних знань та неможливість вирішення даного питання шляхом застосування інших форм використання спеціальних знань; 4) відсутність зловживання процесуальними правами з боку учасників справи з метою затягування процесу шляхом призначення судової експертизи, у випадку відсутності обґрунтованої необхідності у проведенні

спеціального дослідження; 5) наявність технічної та організаційної можливості проведення відповідного виду судової експертизи.

Аргументовано, що експерт може надавати рекомендації з приводу формулювання питань, однак в даному контексті слід застосовувати певні обмеження, а саме: 1) експерт не може змінювати суті поставлених питань, оскільки в такому випадку буде фактично змінено предмет конкретної експертизи; 2) експерт може надавати уточнення питань без зміни їх суті з метою приведення у відповідність до науково-методичних рекомендацій.

Аргументовано, що у випадку, коли у суду виникають труднощі в ході призначення провідного експерта або провідної експертної установи, він може доручити виконання даного завдання керівнику експертної установи. У випадку, коли для проведення експертизи суд визначає декілька експертних установ, визначення провідної установи та експертів, які повинні проводити конкретне дослідження, може здійснюватися колективно керівниками експертних установ.

Встановлено, що у випадку проведення експертизи на замовлення учасників справи суд не бере участі у виборі експерта або експертної установи, а також не визначає питань експерту. Така експертиза призначається учасником на власний розсуд, а отже суд не постановляє ухвалу з цього приводу. В ході реалізації відповідної моделі призначення експертизи виникають договірні відносини між конкретним учасником справи та експертом або експертною установою. Встановлено, що судову експертизу на замовлення учасників справи обґрунтовано проводити у справах, пов'язаних із необхідністю термінового встановлення розміру заподіяної шкоди, у зв'язку із можливістю псування або безповоротного знищення пошкодженого майна. Запропоновано передбачити заборону проведення криміналістичної, судово-психіатричної, судово-медичної та судово-генетичної експертизи на замовлення учасників справи.

Доведено, що проведення додаткової експертизи слід доручати тому ж експерту, який здійснював первинне дослідження, оскільки даний експерт вже ознайомлений з матеріалами справи та може обґрунтовано доповнити прогалини та надати повну відповідь на поставлені питання із урахуванням зауважень. В свою

чергу, новий експерт, повинен ознайомлюватися з матеріалами справи та первинним висновком експерта, що призводить до затягування строків проведення судової експертизи. У випадку обґрунтованої неможливості проведення судової експертизи тим самим експертом, проведення додаткової експертизи може доручатися іншому експерту.

В ході наукового аналізу встановлено, що експерт – це учасник судового процесу, фізична особа, яка пройшла визначену законодавством кваліфікаційну підготовку та атестацію, внесена до Державного реєстру атестованих експертів та наділена компетенцією на проведення спеціального дослідження за дорученням суду або на замовлення учасників справи, в силу наявності у неї спеціальних знань, з метою формування особливого доказу, а саме - висновку експерта.

Аргументовано, що якщо питання, яке цікавить суд, не може бути вирішене жодним із зареєстрованих експертів, доцільно залучити на підставі ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» у якості судового експерта експерта з суміжної сфери знань або іншого фахівця у даній сфері. Залучення такої особи до проведення судової експертизи може бути здійснено виключно на підставі ухвали суду, в якій суд обґрунтовує неможливість проведення конкретного виду експертизи жодним із зареєстрованих експертів. Тому, на замовлення учасників справи залучати таку особу до здійснення судової експертизи неможливо.

Обґрунтовано, що право експертної ініціативи має важливе значення для надання повного та обґрунтованого висновку експерта. Запропоновано, що ініціатива експерта щодо включення у висновок відомостей про обставини, які були ним встановлені в ході проведення дослідження, повинна мати конкретні межі, а саме: 1) міркування експерта з приводу обставин, які на його думку мають значення для справи, повинні стосуватися предмета доказування; 2) встановлення та дослідження відповідних обставин повинно входити до сфери спеціальних знань експерта; 3) встановлення відповідних обставин повинно відноситися до предмету конкретної експертизи, яка проводиться, та не повинно потребувати проведення додаткового дослідження та залучення додаткових матеріалів.

Встановлено, що призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку у випадку недостатності матеріалів для проведення дослідження. В ході здійснення наукового аналізу обґрунтовано, що вищезазначене положення повинно бути не правом, а обов'язком судового експерта. Так, у випадку недостатності матеріалів для здійснення дослідження експерт не може проводити експертизу, оскільки висновок експерта в такому випадку буде неповним та необґрунтованим.

Обґрунтовано, що з метою забезпечення реалізації учасниками справи права на відвід експерта у випадку доручення проведення судової експертизи експертній установі, керівник експертної установи зобов'язаний вчинити наступні дії у п'ятиденний строк: 1) обрати експерта для здійснення відповідного дослідження, із урахуванням сфери його спеціальних знань; 2) оформити у письмовій формі наказ про призначення експерта для проведення судової експертизи на підставі ухвали суду; 3) надати експерту відповідні матеріали для ознайомлення та встановлення ним можливості проведення відповідного дослідження на основі наданих матеріалів справи та із урахуванням сфери спеціальних знань; 4) надіслати наказ про призначення експерта до суду із супровідним листом, в якому обґрунтувати вибір кандидатури експерта або експертів.

Запропоновано, що у випадку призначення експертизи на замовлення учасників справи, строки подання заяви про відвід експерта повинні відповідати строкам заявлення відводу, передбаченим ч. 3 ст. 39 ЦПК України.

Аргументовано, що у випадку розголошення відомостей, пов'язаних із проведенням судової експертизи в цивільному судочинстві, експерт повинен бути притягнений до дисциплінарної відповідальності.

Запропоновано визначати поняття «висновок експерта» як засіб доказування, що відображається у письмовому документі, складеному у відповідності до вимог цивільного процесуального законодавства, містить інформацію про проведене експертом спеціальне дослідження із застосуванням спеціальних знань, та про обставини, що встановлені в ході здійснення даного дослідження.

Обґрунтовано, що під належністю висновку експерта слід розуміти його відповідність тим питанням, які поставлені перед ним в ухвалі суду про призначення

судової експертизи, а також предмету доказування по справі. Під допустимістю висновку експерта слід розуміти повне дотримання цивільної процесуальної форми в ході призначення та проведення судової експертизи. З'ясовано, що на допустимість висновку експерта впливають наступні факти: 1) дотримання процесуальних вимог до змісту та форми даного засобу доказування; 2) відповідність порядку призначення та проведення судової експертизи вимогам, передбаченим у ЦПК України; 3) наявність компетенції у експерта на проведення відповідного дослідження.

У вступі висновку експерта зазначається така основна інформація: 1) відомості про справу, в ході розгляду якої призначена експертиза, та документ про призначення судової експертизи; 2) відомості про експертну установу або особу експерта та дату їх залучення; відомості про голову комісії експертів у випадку проведення комплексної або комісійної експертизи; 3) компетенція експерта або експертної установи на здійснення відповідного дослідження; 4) питання, на які експерту необхідно надати обґрунтовану відповідь; 5) відомості щодо об'єктів експертного дослідження та тих матеріалів, які були надані експерту для проведення судової експертизи; 6) інформація щодо організаційних аспектів проведення експертизи, а саме зазначення переліку клопотань, які були заявлені експертом, відомості про осіб, які були присутніми в ході здійснення дослідження; 7) зазначення нормативно-правових актів, методик та іншої рекомендованої літератури, яка була використана експертом; 8) інформація, яка була надана експертом, в ході реалізації права на експертну ініціативу; 9) попередження про кримінальну відповідальність.

Аргументовано, що ймовірний (вірогідний) висновок експерта слід розглядати у якості непрямого доказу, у зв'язку з відсутністю в такому висновку відповідей на питання в категоричній формі. Встановлено, що тільки в сукупності з іншими доказами, ймовірний (вірогідний) висновок може підтверджувати або спростовувати наявність або відсутність певних обставин. Доведено, що ймовірний (вірогідний) висновок експерта має вагоме значення для розгляду справи по суті, оскільки він може містити доказову інформацію, необхідну для розгляду справи по суті.

В ході проведення співвідношення висновку експерта про неможливість надання висновку та заяви експерта про відмову від проведення експертизи встановлено наступне: 1) висновок експерта про неможливість надання висновку є повноцінним дослідженням, в ході якого не виявилось можливим надати відповіді на поставлені питання. В свою чергу, у випадку відмови експерта від проведення судової експертизи експерт не проводить спеціального дослідження; 2) висновок експерта про неможливість надання висновку свідчить про те, що відповідну інформацію взагалі неможливо отримати шляхом проведення експертизи. В свою чергу, у випадку усунення перешкод проведення експертизи, зазначених у заяві експерта, таке дослідження може бути повноцінно проведене.

Обґрунтовано, що надання експертом доповнень до висновку повинно мати чіткі межі: 1) для надання відповідних доповнень експерту не потрібно проводити додаткового дослідження, у інакшому випадку виникає необхідність у призначенні додаткової експертизи; 2) доповнення, які необхідно зробити експерту, стосуються вже проведеного дослідження та безпосередньо є його результатом.

Запропоновано оцінювати достовірність висновку експерта, виходячи з наступних факторів: 1) дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи; 2) компетенція у експерта на проведення такого роду дослідження, а саме: наявність у останнього відповідних спеціальних знань; наявність свідоцтва державного зразка про отримання кваліфікації судового експерта з конкретного напрямку судових експертиз; відсутність підстав для відводу експерта; 3) дотримання процесуального порядку доставки, отримання та збереження об'єктів судової експертизи; 4) наукова обґрунтованість висновку експерта, що підтверджується посиланням на офіційні методики проведення експертиз конкретного виду; 5) надання повних та обґрунтованих відповідей на поставлені судом питання, а в разі необхідності, реалізація експертом права на експертну ініціативу.

Обґрунтовано, що спірним питанням є достовірність висновку експерта на замовлення учасників справи з огляду на наступне: 1) у випадку призначення судової експертизи на замовлення учасників справи, суд не визначає коло питань

для експерта. Тобто, відповідний предмет дослідження формується конкретним учасником справи; 2) в ході проведення судової експертизи не виникає процесуальних відносин між експертом та судом. Натомість, виникають договірні відносини між учасником, який замовляє експертизу, та експертом або експертною установою; 3) в ході проведення судової експертизи на замовлення учасників справи не реалізуються більшість основоположних засад проведення судової експертизи, що в подальшому впливає на якість, неупередженість, належність, допустимість, достовірність такого висновку експерта.

## РОЗДІЛ III. УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

### 3.1. Процесуальний статус спеціаліста як учасника судового процесу

В контексті дослідження інституту спеціальних знань в цивільному процесі України варто зазначити, що важливу роль в ході розгляду справи по суті відіграє процесуальна діяльність спеціаліста. Спеціаліст відноситься до учасників судового процесу, які володіють спеціальними знаннями, але його процесуальний статус є відмінним від процесуального статусу експерта. Довгий період часу судова експертиза розглядалася як єдина форма застосування спеціальних знань у цивільному процесі. Однак, в ході розгляду окремих категорій справ виникали питання, для вирішення яких було необхідно використання спеціальних знань, але не у формі судової експертизи. Тобто, у даному випадку не виникало необхідності у проведенні спеціального дослідження саме судовим експертом. У зв'язку з цим, виникла потреба у запровадженні у цивільне процесуальне законодавство нової процесуальної фігури – спеціаліста.

Процесуальний статус спеціаліста як особливого учасника цивільного процесу був закріплений із прийняттям Цивільного процесуального кодексу 2004 року. Однак, слід зауважити, що закріплення на законодавчому рівні правової регламентації статусу такого самостійного суб'єкта цивільного процесу як спеціаліст не вирішило усіх проблем, пов'язаних із участю даного учасника в ході розгляду справи по суті. Залишаються невирішеними питання, пов'язані із особливостями залучення спеціаліста у процес, формами та доказовим значенням його процесуальної діяльності. У зв'язку з цим, правове регулювання статусу даного учасника судового процесу потребує подальшого наукового дослідження та удосконалення.

Процесуальний статус спеціаліста та форми його процесуальної діяльності стали предметом дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів як: С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.В. Гансецька, Д.Г. Глушкова,

В.Г. Гончаренко, О.О. Грабовська, К.В. Гусаров, О.С. Захарова, Н.О. Кіреєва, Ю.Ю. Рябченко, А.С. Штефан, М.Й. Штефан.

У ч. 1 ст. 74 ЦПК України чітко вказується на те, що спеціаліст володіє спеціальними знаннями та навичками. Так як і експерт, спеціаліст відноситься до інших учасників судового процесу. Як зазначає С. Василів, головною особливістю цієї групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є відсутність юридичної зацікавленості у результаті розгляду і вирішення цивільної справи, проте їх роль та значення у вирішенні справи теж вагома [151, с. 181].

Аналогічно діяльності експерта, метою процесуальної діяльності спеціаліста є сприяння здійсненню процесу доказування. Однак, спеціаліст реалізовує інші форми процесуальної діяльності, що впливають з природи спеціальних знань, які він застосовує. Так, спеціальні знання спеціаліста направлені на надання технічної допомоги та здійснення консультативної діяльності. Тому, спеціального дослідження даних учасник судового процесу не проводить.

Обґрунтованою є наукова позиція К.В. Гусарова з приводу того, що спеціаліст використовує свої спеціальні знання і навички для сприяння суду у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, звертає його увагу на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням доказів; дає пояснення з приводу спеціальних питань, що виникають при здійсненні судових дій [152, с. 169].

Тобто, можна зробити висновок про те, що в основному спеціаліст реалізовує свої процесуальні функції безпосередньо при здійсненні конкретних процесуальних дій судом, що забезпечує як ефективний, так і своєчасний розгляд справи по суті. Участь у процесі спеціаліста є однією із гарантій процесуальної економії, оскільки у випадку залучення у процес спеціаліста, провадження у справі не зупиняється. Саме тому, діяльність спеціаліста характеризується більшою оперативністю та динамічністю, в порівнянні з діяльністю експерта та призначенням судової експертизи, що потребує ґрунтовної підготовки.

Погоджуємося із науковою позицією С.С. Бичкової, яка зазначає, що спеціаліст при розгляді цивільної справи є самостійним учасником процесу [153, с. 25]. У випадку, коли спеціаліст залучається у процес за ініціативою сторін, їм повинна

гарантуватися незалежність та неупередженість даного учасника судового процесу. Тому спеціаліст повинен бути відокремленим від інтересів сторін та від діяльності суду.

В силу свого самостійного статусу, спеціаліст наділений колом прав та обов'язків, що зумовлені особливостями його процесуальної діяльності. Так як і усі інші учасники судового процесу, спеціаліст не має ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів вирішення справи по суті, а також не може перебувати у службових зв'язках ні з судом, ні з учасниками справи. В даному контексті слушною є наукова позиція В.А. Кройтора та Д.Г. Глушкової з приводу того, що спеціалістом у сучасному цивільному судочинстві є фізична особа – суб'єкт цивільного процесу, яка має спеціальні знання або технічні навички, не має юридичної зацікавленості у результаті розгляду справи, залучається до процесу шляхом постановлення ухвали за власної ініціативи суду або ініціативи осіб, які беруть участь у справі, для надання судові консультативно-довідкової або технічної допомоги [154, с. 222-223].

На думку В.С. Шапіро, спеціаліст – це особа, яка за допомогою своїх знань і вмінь допомагає суду в проведенні окремих дій, спрямованих на виявлення, вилучення і закріплення доказів [80, с. 28]. В свою чергу Ж.В. Васильєва-Шаламова вказує, що спеціаліст – це самостійний суб'єкт цивільного процесу, яким є фахівець у галузі спеціальних знань, і якого залучає суд до участі в процесі для надання консультаційно-довідкової допомоги з питань, що потребують застосування спеціальних знань і допомоги технічного характеру (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій [12, с. 22].

Отже, враховуючи вищезазначене, вважаємо, що спеціаліст – це фізична особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками прикладного характеру, залучається у процес за ініціативою суду або учасників справи з метою сприяння здійсненню процесу доказування шляхом надання консультацій або допомоги технічного характеру.

Важливим питанням в ході дослідження правового статусу спеціаліста є порядок залучення його у процес. Слід зауважити, що у ЦПК України відсутнє чітке визначення кола осіб, які можуть ініціювати залучення спеціаліста у процес. Так, у ч. 1 ст. 74 ЦПК України зазначено, що спеціаліст - це особа призначена судом. Однак, з даної статті не випливає, за чиєю саме ініціативою може бути залучений такий учасник судового процесу.

Слід зазначити, що положення щодо визначення кола суб'єктів, за ініціативою яких може бути залучений у процес спеціаліст, повинно бути закріплене у ст. 74 ЦПК України. Так як результати діяльності спеціаліста не є засобом доказування, то доцільно передбачити право суду залучати у процес спеціаліста за власною ініціативою, оскільки це не суперечитиме принципу змагальності. Наявність у суду повноважень ініціювати залучення спеціаліста у процес має принципово важливе значення для правильної фіксації, огляду, дослідження доказів. Також, право ініціювати залучення спеціаліста повинно бути надане і учасникам справи. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 74 ЦПК України положенням наступного змісту: «Спеціаліст залучається у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду».

Єдиною формою залучення спеціаліста у процес є ухвала суду. Однак, у ЦПК України відсутні вимоги до змісту такої ухвали. Слід зауважити, що ухвала про залучення спеціаліста у процес повинна містити повну інформацію щодо мети його діяльності при здійсненні конкретної процесуальної дії. Так, наприклад, якщо суд або учасники справи потребують консультацію спеціаліста, то в ухвалі суду повинні бути чітко вказані конкретні питання, на які спеціаліст повинен надати відповідь. У випадку виникнення необхідності у наданні спеціалістом технічної допомоги, в ухвалі суду повинно бути чітко вказане відповідне технічне завдання, для вирішення якого залучається у процес спеціаліст. По аналогії з процедурою призначення експертизи, питання на вирішення спеціалісту повинні затверджуватися судом. Таким чином, збільшиться ефективність діяльності спеціаліста, оскільки спеціаліст матиме змогу підготуватися до надання консультації або здійснення технічної допомоги.

Отже, до змісту ухвали суду про залучення у процес спеціаліста повинні входити наступні відомості: 1) прізвище, ім'я, по-батькові спеціаліста; 2) документи, якими підтверджується його кваліфікація; 3) підстава залучення спеціаліста у процес; 4) мета залучення спеціаліста у процес; 5) питання, на які спеціаліст повинен дати відповідь, або технічне завдання, яке спеціаліст повинен вирішити; 6) попередження про відповідальність за неявку в судові засідання; 7) відомості щодо розподілу витрат, пов'язаних із участю спеціаліста у процесі.

Важливим питанням в контексті дослідження правового статусу спеціаліста є його права та обов'язки. Слід погодитися із Д.Г. Глушковою, яка зазначає, що давати усні консультації і письмові роз'яснення, а також надавати суду технічну допомогу є основними процесуальними обов'язками спеціаліста, що визначають його процесуальну роль і мету залучення до процесу [155, с. 58].

Відповідно до ч. 4 ст. 74 ЦПК України, спеціаліст має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Слід зазначити, що перелік прав спеціаліста повинен бути розширений з метою забезпечення умов для належного виконання його процесуальної функції. Так, вважаємо, що в ході участі у проведенні процесуальної дії, спеціалісту повинно бути надано право задавати питання учасникам справи та суду з метою конкретизації його завдання, уточнення інформації, необхідної для надання консультації або технічної допомоги.

Зауважимо, що окремі права спеціаліста слід визначати як обов'язки. Наприклад, у випадку, коли спеціаліст не володіє відповідними знаннями і навичками, він зобов'язаний відмовитися від участі в судовому процесі. В інакшому випадку, спеціалістом може бути надана суду або учасникам справи недостовірною інформація, що в подальшому може впливати на законність, обґрунтованість та справедливість рішення суду.

Також, спеціаліст зобов'язаний звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів. У ч. 4 ст. 74 ЦПК України дане положення визначається як право, однак на нашу думку, обов'язок звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, виявлені в ході здійснення спеціалістом своєї процесуальної діяльності, має важливе значення для повного та всебічного дослідження доказів. Більше того, такий обов'язок безпосередньо впливає із природи та мети діяльності спеціаліста, яка направлена на сприяння здійсненню процесу доказування.

У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо виключити з ч. 4 ст. 74 ЦПК України вищезазначені права та закріпити їх у якості обов'язків спеціаліста.

Значною прогалиною у регламентації процесуального статусу спеціаліста є відсутність обов'язку та чіткого визначеного порядку підтвердження спеціалістом наявності спеціальних знань та навичок для надання консультації або технічної допомоги. Така позиція законодавця викликає певні зауваження, оскільки наявність спеціальних знань є обов'язковою вимогою до такого учасника судового процесу як спеціаліст. Відсутність нормативних положень щодо підтвердження наявності спеціальних знань і навичок у спеціаліста призводить до неможливості встановлення судом компетенції спеціаліста та обґрунтованості його відмови від участі в цивільному процесі. Також, відсутність процесуального порядку підтвердження спеціалістом своєї кваліфікації може призвести до труднощів з відводом спеціаліста на підставі відсутності у нього відповідних знань та навичок. В цілому, процесуальна діяльність спеціаліста має важливе значення для вирішення справи по суті, оскільки інформація, надана спеціалістом, може бути покладена судом в основу мотивувальної частини рішення суду. Саме тому, процедура перевірки кваліфікації спеціаліста забезпечить належний рівень виконання останнім своєї процесуальної функції.

Обґрунтованою є наукова позиція П.Ф.Немеша, який вважає, що є сенс передбачити у законодавчому порядку надання певного роду документів, що підтверджують наявність спеціальних знань та навичок [156, с. 20]. Вимоги до кваліфікації чітко прописані щодо такого учасника судового процесу як експерт. В даному контексті Т.М. Кучер, зазначає, що експертом особа виступає в силу свого

статусу, здобутого в результаті виконання передбачених законодавством вимог, а спеціалістом – у зв'язку з професією, спеціальністю, кваліфікацією, тобто належного підтвердження своєї компетенції у певній галузі чи напрямку [157, с. 38].

У зв'язку з вищезазначеним, необхідно встановити чіткий перелік вимог до підтвердження кваліфікації спеціаліста. Так, вважаємо, що спеціаліст, як і експерт, повинен бути фахівцем, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста. Тобто, кваліфікація спеціаліста повинна підтверджуватися документом державного зразка, який свідчить про наявність у останнього вищої освіти з конкретної спеціальності. У випадку, коли консультація або технічна допомога спеціаліста пов'язана із діяльністю, яка потребує отримання відповідних дозволів або сертифікатів, спеціаліст обов'язково повинен додатково подавати дані документи на підтвердження своєї компетенції у конкретній сфері. В процесі аналізу судової практики встановлено, що в ході залучення у процес спеціаліста суд перевіряє також і наявність кваліфікаційних сертифікатів, якщо такі передбачені для здійснення конкретної діяльності. Так, наприклад, Ухвалою Козелецького районного суду Чернігівської області від 24 червня 2021 року по справі № 734/989/21 було задоволено клопотання експерта про залучення спеціаліста інженера-землевпорядника ОСОБА\_5, який має кваліфікаційний сертифікат інженера-землевпорядника № 001517 від 23 січня 2013 року, виданий Державним агентством земельних ресурсів України, та свідоцтво про підвищення кваліфікації АПК НОМЕР\_1 від 04 серпня 2020 року, видане кваліфікаційною комісією національного університету «Чернігівська політехніка» [158].

У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо доповнити редакцію ч. 3 ст. 74 ЦПК України у наступними обов'язками спеціаліста:

- відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками;
- звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, виявлені в ході здійснення спеціалістом своєї процесуальної діяльності;
- надати документи на підтвердження наявності спеціальних знань з конкретного питання.

З метою реалізації порядку перевірки компетенції спеціаліста вважаємо за необхідне доповнити ст. 74 ЦПК України ч. 5 наступного змісту: «5. Наявність спеціальних знань з конкретного питання підтверджується документами про наявність вищої освіти у відповідній галузі, а також іншими документами, передбаченими для здійснення окремих видів діяльності».

Сьогодні широкої актуальності набуває співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста. Дана ситуація обумовлена тим, що статуси експерта та спеціаліста мають ряд спільних рис. У зв'язку з цим, на практиці виникають ситуації необґрунтованого застосування тієї чи іншої форми використання спеціальних знань, що в подальшому призводить до затягування судового процесу та збільшення судових витрат.

В даному контексті, слід погодитися із Д.Г.Глушковою з приводу того, що чітке розмежування функцій і підстав участі цих двох суб'єктів стане запорукою більш швидкого і спрощеного розгляду справи, сприятиме полегшенню роботи суду, оскільки призначення експертизи у разі відсутності підстав для цього тягне за собою непотрібні витрати часу і коштів [159, с. 104-105].

Слід зазначити, що незважаючи на наявність низки спільних ознак даних суб'єктів використання спеціальних знань, їх процесуальні функції в цивільному судочинстві є різними.

Так, на нашу думку, співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста слід проводити за наступними критеріями: 1) наявність вимог та повнота правової регламентації процесуального статусу; 2) спосіб залучення у процес; 3) правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції; 4) доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності; 5) відповідальність; 6) правова природа спеціальних знань.

З приводу критерію щодо наявності вимог та повноти правової регламентації процесуального статусу варто зазначити, що на відміну від експерта, до спеціаліста не висуваються вимоги до підтвердження його кваліфікації.

Як слушно зазначає Ж.В. Васильєва-Шаламова, експертом може бути особа, яка має спеціальні знання в певній галузі науки, техніки, мистецтва, пройшла

відповідну підготовку, отримала кваліфікацію експерта з певних видів експертиз та внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів. Тоді як для того, щоб бути спеціалістом, достатньо володіти спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів [160, с. 108].

В цілому, процесуальна діяльність спеціаліста є менш регламентованою, ніж діяльність експерта. Процесуальна діяльність експерта регламентується не тільки ЦПК України, а й окремим Законом України «Про судову експертизу». В свою чергу, діяльність спеціаліста регламентується виключно обмеженим переліком статей в ЦПК України, які не забезпечують повної та ґрунтовної правової регламентації процесуального статусу даного учасника судового процесу.

Наступним критерієм співвідношення є спосіб залучення відповідного суб'єкта використання спеціальних знань у процес. Способом залучення спеціаліста та експерта у процес є ухвала суду. Новелою ЦПК України є також подання до суду висновку експерта на замовлення учасників справи. Однак, враховуючи той факт, що висновок експерта є засобом доказування, суд не може залучати у процес експерта з власної ініціативи, оскільки це б суперечило принципу змагальності. Винятком є справи окремого провадження, в яких суд може витребувати докази. Що стосується залучення спеціаліста, то в даному випадку суд повинен бути наділений правом ініціативи. Дана ситуація обумовлена тим, що сутність діяльності спеціаліста полягає у сприянні фіксації, огляду та дослідженню доказів, вона супроводжує процесуальні дії суду, а тому обґрунтованою є можливість суду залучати спеціаліста.

Наступним критерієм співвідношення являється правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції. Формою діяльності експерта є судова експертиза. Спеціаліст використовує свої спеціальні знання у формі технічної допомоги та консультативної діяльності. Слід зазначити, що діяльність спеціаліста не може замінювати діяльності експерта. Тобто, дані форми процесуальної діяльності є не тільки незалежними, але й мають різну правову природу. В даному контексті обґрунтованою є наукова позиція О.С. Захарової та В. Гансецької з приводу того, що спеціаліст не уповноважений цивільним

процесуальним законодавством на проведення дослідження. Єдиним суб'єктом проведення судової експертизи є експерт [161, с. 560].

Так, необхідно зазначити, що судова експертиза являє собою спеціальне дослідження, що, як правило, проводиться в лабораторних умовах. Відповідно, в ході здійснення судової експертизи експерт застосовує наукові методики з метою формування нового доказу по справі. В свою чергу, в ході здійснення своєї процесуальної діяльності спеціаліст не проводить відокремленого дослідження та не виявляє нову інформацію. Спеціаліст працює із наявними доказами, допомагаючи суду та учасникам справи встановити вже наявні властивості об'єкту чи явища, правильно вилучити та зафіксувати відповідний доказ та дослідити його. В подальшому суд може використовувати відомості, отримані від спеціаліста, в процесі ухвалення рішення суду.

Важливим критерієм співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста є доказове значення та особливості закріплення результатів їх діяльності. Обґрунтованою є позиція С.С. Бичкової, яка зазначає, що в основі розмежування діяльності спеціаліста й експерта лежить різне процесуальне становище та неоднакове доказове значення результатів їх діяльності [153, с. 24]. Так, висновок експерта, на відміну від висновку спеціаліста, передбачений у ЦПК України як окремий засіб доказування. Дана ситуація спричинена безпосередньо правовою природою форм процесуальної діяльності даних учасників та пов'язана з тим, що в ході здійснення судової експертизи формується новий доказ.

Також, необхідно відмітити, що висновок експерта повинен бути отриманий у чіткій процесуальній формі. У зв'язку з цим, порушення процесуальних вимог щодо призначення судової експертизи може призвести до того, що суд в подальшому може визнати конкретний висновок експерта недопустимим доказом. Тому, відповідний засіб доказування може бути наданий виключно судовим експертом та виключно у порядку, передбаченому ЦПК України. Більше того, законодавство також чітко регламентує форму, зміст та структуру даного висновку. В свою чергу, ЦПК України не містить вимог щодо форми та змісту висновку спеціаліста, а також

процесуальної форми його надання до суду, що є значною прогалиною та впливає на ефективність діяльності такого учасника судового процесу.

Одним із принципових критеріїв розмежування статусів експерта та спеціаліста є правова природа та характер їх відповідальності як суб'єктів використання спеціальних знань. Так, експерт несе відповідальність безпосередньо за свою процесуальну діяльність, пов'язану із наданням висновку експерта. Тобто, якщо експертом було завідомо складено висновок, який не є об'єктивним, в якому експерт умисно надає суду неправдиву інформацію, він притягується до кримінальної відповідальності, передбаченої законом. В свою чергу, спеціаліст не несе відповідальності конкретно за результати своєї процесуальної діяльності та належність виконання обов'язків щодо надання якісної технічної допомоги чи консультації. У зв'язку з цим, відповідальність спеціаліста носить виключно формальний характер, пов'язаний із невиконанням його обов'язків як учасника судового процесу, однак не як суб'єкта використання спеціальних знань.

Відмежування правових статусів експерта та спеціаліста слід здійснювати і шляхом визначення правової природи спеціальних знань, якими володіє кожен із учасників.

Як слушно зазначає Н.О. Кіреєва, спеціальні знання експерта характеризуються поєднанням теоретичних та практичних аспектів, адже експерт у своїй діяльності досліджує сутність явища для того, щоб отримати нову, до цього часу невідому суду інформацію, водночас як спеціаліст надає консультацію з приводу вже існуючої інформації, тобто його діяльність має уточнюючий характер, у спеціаліста не виникає необхідності досліджувати причинові зв'язки, характеристику, структуру конкретного явища [161, с. 139].

Тому, можна зробити висновок про те, що незважаючи на наявність спільної мети, спеціальні знання експерта та спеціаліста мають принципові відмінності. Так, функціональне спрямування діяльності експерта потребує у останнього наявності глибоких наукових та практичних знань, що дозволяють здійснювати спеціальне дослідження. В свою чергу, спеціаліст встановлює характерні особливості вже існуючого доказу, допомагаючи суду зафіксувати, оглянути та правильно дослідити

його. У зв'язку з цим, такий суб'єкт використання спеціальних знань як експерт потребує більш ґрунтовної підготовки, ніж спеціаліст, оскільки його діяльність полягає у встановленні обставин, які мають значення для вирішення справи по суті, а також потребують глибоких знань наукових методик здійснення конкретних спеціальних досліджень.

В даному контексті надзвичайно обґрунтованою є наукова позиція М.М. Надіжко з приводу того, що особливість спеціальних знань експерта полягає в тому, що вони є результатом спеціальної фахової підготовки й навчання, практичного досвіду та професійних навичок [11, с. 27].

Слід чітко визначити природу спеціальних знань експерта та спеціаліста, що буде ґрунтовним критерієм розмежування цивільно-процесуального статусу даних учасників процесу. Під спеціальними знаннями експерта необхідно розуміти сукупність знань і навичок, що характеризуються поєднанням теоретичних наукових знань та практичних вмінь і застосовуються для ґрунтовного дослідження явищ, предметів, подій з метою встановлення обставин, необхідних для вирішення справи по суті, та формування нового доказу. Під спеціальними знаннями спеціаліста слід розуміти сукупність знань та навичок прикладного характеру, що призначені для практичного застосування в ході фіксації, огляду, дослідження доказів та надання технічної допомоги із застосуванням технічних засобів і не мають дослідницького характеру.

Отже, закріплення на законодавчому рівні процесуального статусу такого учасника судового процесу як спеціаліст посприяло розширенню форм застосування спеціальних знань в цивільному процесі. Однак, наразі можна говорити про недосконалу та неповну правову регламентацію процесуального статусу спеціаліста, що призводить до певних труднощів, пов'язаних із залученням даного учасника у процес, а також відмежуванням його статусу від статусу експерта.

### **3.2. Форми процесуальної діяльності спеціаліста у цивільному процесі України, їх значення для здійснення процесу доказування**

В контексті аналізу процесуального статусу спеціаліста вагоме значення має дослідження форм його процесуальної діяльності. Так, чітке визначення форм процесуальної діяльності спеціаліста відіграє важливу роль в ході здійснення процесу доказування, вирішення справи по суті та ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Варто акцентувати увагу на тому, що правова регламентація форм процесуальної діяльності спеціаліста потребує ґрунтовного науково-теоретичного дослідження. Слід зазначити, що форми процесуальної діяльності спеціаліста обумовлюються метою залучення даного учасника у судовий процес, а також природою його спеціальних знань. Так, мета процесуальної діяльності спеціаліста у цивільному процесі полягає у сприянні здійсненню правосуддя в цілому, а також процесу доказування, зокрема. В свою чергу, спеціальні знання спеціаліста носять прикладний характер, він не проводить спеціального дослідження.

Відповідно до ч. 1 ст. 74 ЦПК України спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, 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).

Вищезазначена редакція ч. 1 ст. 74 ЦПК України викликає зауваження в контексті визначення форм процесуальної діяльності спеціаліста.

Так, у даній частині статті зазначено, що «спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів». Однак, не можна погодитися із твердженням щодо того, що спеціальні знання і навички спеціаліста направлені виключно на застосування технічних засобів. Незважаючи на прикладний та практичний характер діяльності спеціаліста, однією із форм процесуальної діяльності спеціаліста є консультація, яка може

стосуватися питань з різних галузей знань та сфер людської діяльності. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 235 ЦПК України спеціаліст може залучатися до дослідження письмових доказів. Також, відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦПК України, спеціаліст може залучатися до дослідження речових та електронних доказів. Тобто, діяльність спеціаліста безумовно пов'язана із здійсненням процесу доказування, однак не може обмежуватися виключно застосуванням технічних засобів. Також, варто зазначити, що серед видів технічної допомоги у ч. 1 ст. 74 ЦПК України передбачено фотографування, однак не вказано про те, що спеціалістом може також здійснюватися звуко- та відеозапис.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 74 ЦПК України у наступній редакції: «Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, що пов'язані із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також із застосуванням технічних засобів (фотографування, звуко- та відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Спеціаліст залучається у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду».

Також, слід не погодитися із редакцією ч. 2. ст. 74 ЦПК України, в якій зазначено, що допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта. В даному випадку, законодавець недоцільно використовує поняття «допомога», оскільки воно має досить широкий зміст та може призвести до певних труднощів в ході здійснення спеціалістом своєї процесуальної діяльності. В свою чергу, формою процесуальної діяльності спеціаліста є саме технічна допомога. Враховуючи вищезазначене, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 74 ЦПК України в наступній редакції: «Технічна допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта».

Так, у чинному цивільному процесуальному законодавстві виділяються дві основні форми процесуальної діяльності спеціаліста – технічна допомога та консультації. Технічна допомога спеціаліста полягає у фотографуванні, звуко- та відеозаписі, складанні схем, планів, креслень, відборі зразків для проведення

експертизи тощо. В даному випадку спеціаліст не надає консультацію суду з певного питання. В свою чергу, консультація спеціаліста передбачає аналіз спеціалістом конкретного питання та надання ґрунтовної відповіді на нього. Погоджуємося з науковою позицією Д.Г. Глушкової з приводу того, що допомога спеціаліста під час проведення дослідження письмових і речових доказів можлива у двох формах: технічна допомога, тобто застосування техніко-криміналістичних засобів, покликаних сприяти покращенню чуттєвого сприйняття суддями інформації, яку містить доказ; надання консультативно-довідкової допомоги з метою сприяння більш повному і якісному сприйняттю даних, що містить досліджуваний доказ [74, с. 14].

З метою надання консультації або технічної допомоги спеціаліст може брати участь у дослідженні доказів як в залі судового засідання (ч. 3 ст. 229 ЦПК України), так і при огляді доказів за місцем їх знаходження (ч. 3 ст. 85 ЦПК України).

Ухвалою Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 18.02.2019 року по справі № 320/4198/18 було задоволено клопотання про залучення спеціаліста для огляду речового доказу за місцем його знаходження. Так, в Ухвалі зазначається, що беручи до уваги заявлені вимоги і наявні у матеріалах справи докази, а також враховуючи, що речовий доказ, який представник позивача просить оглянути за його місцезнаходженням має істотне значення для забезпечення повноти та всебічності розгляду справи, суд вважає за необхідне призначити виїзне судове засідання за адресою розташування речового доказу [163].

В даному випадку, участь спеціаліста зумовлена необхідністю огляду за місцем знаходження речового доказу, який має значення для правильного вирішення справи по суті. У зв'язку з цим, необхідно зробити висновок про те, що процесуальна діяльність спеціаліста забезпечує повноту дослідження конкретного доказу, що в подальшому допомагає суду у формуванні правильних висновків по конкретній справі, що буде сприяти ухваленню законного та обґрунтованого рішення суду.

Слід погодитися із науковою позицією Д.Г. Глушкової з приводу того, що під час огляду речових доказів залучення спеціаліста можливе, якщо суду для кращого сприйняття доказової інформації необхідна консультація особи, яка володіє

спеціальними знаннями або навичками. Крім того, у процесі вчинення такої процесуальної дії може здійснюватися фотографування або звуко- чи відеозапис [155, с. 134].

Участь спеціаліста у проведенні огляду та здійсненні дослідження доказів має надзвичайно велике значення у процесі розгляду справи по суті. Так, в ході здійснення даних процесуальних дій спеціаліст допомагає суду та учасникам справи належним чином зафіксувати конкретний доказ, виявити його характерні властивості, які суттєво впливають на вирішення справи по суті. В даному випадку спеціаліст надає технічну допомогу або консультації для забезпечення ефективного проведення процесуальної дії та досягнення її мети. Однак, варто акцентувати увагу на тому, що в ході здійснення огляду чи дослідження доказів спеціаліст працює з уже наявним доказом, він не створює нової доказової інформації та аналізує виключно ті властивості конкретного доказу, які можна виявити без проведення ґрунтовного дослідження.

Аналізуючи форми процесуальної діяльності спеціаліста варто зазначити, що зміст процесуальної діяльності спеціаліста змінюється, розширюється та набуває все більшого значення для розгляду справи по суті у зв'язку із стрімким технологічним розвитком. Так, однією із новел ЦПК України, є поява такого засобу доказування як електронні докази. Як слушно зазначає Т.В. Руда, як спеціаліста, може бути запрошено фахівця у галузі комп'ютерної техніки для роз'яснення процесу електронного документообігу, для відтворення електронних документів перед судом тощо [117, с. 117]

Специфіка даного засобу доказування зумовлює особливості його огляду та дослідження в ході розгляду справи по суті, що призводить до необхідності залучення у процес спеціаліста. Особливістю електронних доказів є те, що їх сприйняття та відтворення можливе виключно шляхом застосування технічних засобів. В даному контексті слушною є наукова позиція К. Б. Дрогозюка з приводу того, що на відміну від звичайного документа, електронний документ може бути «прочитаний», тобто перетворений у форму доступну для сприйняття людиною, лише за допомогою технічних засобів або спеціальних програм [164, с. 61].

Враховуючи той факт, що суддя не являється фахівцем у сфері інформаційних технологій, участь спеціаліста в даному випадку є гарантією належного, повного та всебічного дослідження такого засобу доказування. Так, відповідно до ч. 7 ст. 85 ЦПК України, суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних у мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста. Відповідно до ч. 8 ст. 85 ЦПК України, суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних у мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста.

Як зазначає А.Ю. Каламайко, спеціаліст може допомогти дослідити електронний документ не на магнітному чи паперовому носії, а безпосередньо на комп'ютері отримувача повідомлення [165, с. 116].

Отже, дослідження судом електронних доказів неможливе без залучення суб'єкта використання спеціальних знань. А на основі аналізу цивільного процесуального законодавства, можемо зробити висновок, що під час роботи з деякими видами електронних доказів участь саме спеціаліста має важливе значення.

Так, у Рішенні Білоцерківського міськрайонного суду Київської області у справі № 357/657/17 від 11 квітня 2018 року за позовом про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди було вказано про фактичну неможливість здійснення огляду веб-сайту без залучення спеціаліста, а доступ до оригіналу електронного доказу як допустимого потребує залучення спеціаліста з відповідним технічними засобами з відкритим доступом в Інтернет [166].

Слід зауважити, що доповнення переліку засобів доказування електронними доказами призвело до збільшення випадків залучення у процес спеціаліста. Специфіка електронних доказів потребує залучення спеціаліста для правильного огляду та дослідження таких доказів з метою отримання інформації, яка необхідна для вирішення справи по суті.

Також, важливе значення має діяльність спеціаліста у випадку необхідності складання схем, планів, креслень. Так, Ухвалою Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 28 березня 2019 року по справі № 333/3446/17 було задоволено клопотання про залучення спеціаліста. Так, суд мотивує свою позицію наступним чином: «Приймаючи до уваги, що для проведення судової земельно-технічної експертизи необхідно виготовити схему розташування земельних ділянок для чого потрібно спеціальні знання, суд вважає за необхідне залучити до участі у справі у якості спеціаліста ОСОБА\_7, яка володіє спеціальними знаннями та навичками» [167].

Аналіз судової практики свідчить про те, що процесуальна діяльність спеціаліста також відіграє важливу роль в ході проведення судової експертизи. Як правильно зазначає в даному контексті О.Б. Верба-Сидор, інколи виникає необхідність залучення, окрім судового експерта, ще й фахівця, котрий має ґрунтовні знання у вузькій сфері [168, с. 73].

Поширеними є випадки, коли експерт подає до суду клопотання про залучення до проведення експертизи спеціаліста. Так, Ухвалою Оболонського районного суду міста Києва від 06.02.2018 року у справі № 756/14466/16-ц було задоволено клопотання про залучення спеціаліста-музикознавця до проведення судової експертизи у справі за позовом про захист майнових прав [169].

Також, Ухвалою Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 03.10.2022 року по справі № № 750/2331/203 було залучено клопотання експерта про залучення до проведення судової експертизи спеціаліста інженера-геодезиста. Так, в Ухвалі зазначається, що судовому експерту для надання всебічного та об'єктивного висновку на поставлені питання та для відновлення доступу до ДЗК в частині отримання відомостей про координати поворотних точок меж об'єктів ДЗК, координат будівель та споруд, винесення в натуру меж суміжних земельних ділянок є необхідність в залученні до проведення експертизи в якості спеціаліста інженера геодезиста [170].

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що процесуальна діяльність спеціаліста може здійснюватися в ході призначення та проведення

судової експертизи. Так, спеціаліст може здійснювати відбір зразків для проведення експертизи, а також надавати технічну допомогу або консультації безпосередньо в ході здійснення експертного дослідження. Саме тому, незважаючи на те, що результат діяльності спеціаліста не являється засобом доказування, все ж процесуальна діяльність спеціаліста має певне доказове значення в контексті сприяння здійсненню процесу доказування.

Аналіз судової практики також свідчить про те, що досить часто виникає необхідність у залученні спеціаліста для надання допомоги суду та учасникам справи в ході дослідження технічної документації. Так, наприклад, в Ухвалі Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 11 грудня 2020 року по справі № 734/989/21 суд приходять до висновку про наявність підстав для задоволення клопотання відповідача про залучення спеціаліста, оскільки є необхідність в спеціальних знаннях під час дослідження технічної документації щодо системи газопостачання будинку АДРЕСА\_1 [171].

Також, в Ухвалі Ковельського міськрайного суду Волинської області від 24 лютого 2021 року по справі № 159/4531/19 Суд встановив, що з огляду на наявність у справі проектної техдокументації, доцільно залучити спеціаліста - інженера - проектувальника, запропонованого позивачем, на час дослідження письмових доказів [172].

Ухвалою Ковельського міськрайного суду Волинської області від 04 березня 2020 року по справі № 159/5247/19 за ініціативою суду було залучено спеціаліста. Так, в Ухвалі зазначається, що з огляду на наявність у справі значного обсягу техдокументації, доцільно залучити спеціаліста з відділу архітектури та містобудування виконкому Ковельської міськради Волинської області на час дослідження письмових доказів [173].

Можливість залучення спеціаліста до дослідження письмових доказів чітко передбачена у ч. 1 ст. 235 ЦПК України. Так, у випадку дослідження технічної документації, яка являється письмовим доказом по справі, спеціаліст допомагає суду та учасникам справи ознайомитися із інформацією, що становить зміст даної

документації. В даному випадку, спеціалістом не створюється доказова інформація, він виключно сприяє правильному дослідженню вже наявного доказу.

В ході аналізу судової практики встановлено той факт, що досить часто суди залучають спеціаліста у випадках, коли доцільно призначити судову експертизу. Так, Ухвалою Дніпровського районного суду міста Києва від 13 березня 2019 року по справі № 755/19294/17 було задоволено клопотання про залучення спеціаліста з метою з'ясування питань стосовно наявних пошкоджень в дорожньо-транспортній пригоді вказаного транспортного засобу та надання роз'яснень щодо визначення розміру матеріального збитку власнику автомобіля, у тому числі стосовно ринкової вартості, величини втрати товарної вартості, утилізаційної вартості пошкодженого автомобіля, що має значення для вирішення справи [174].

Також, в Ухвалі Іваничівського районного суду Волинської області від 20 вересня 2021 року по справі № 156/927/19 встановлено, що оскільки предметом спору, з-поміж іншого, на думку сторони позивача є неможливість померлої ОСОБА\_1 фізично здійснювати підпис оспорюваного заповіту у зв'язку з отриманими нею травмами кінцівок правої руки, з медичної карти стаціонарного хворого ОСОБА\_1 вбачається, що поставлений їй заключний діагноз це «травматична ампутація нігтьових фаланг 2,3 та 4 китиці», суд приходять до висновку про наявність підстав для задоволення клопотання представника відповідача про виклик спеціаліста лікаря-хірурга КНП «Іваничівська багатопрофільна лікарня» для надання пояснень у галузі спеціальних знань в частині встановленого діагнозу та характеру отриманої травми [175].

Вважаємо, що у вищезазначених випадках для встановлення відповідних обставин необхідно було призначити судову експертизу, оскільки результат діяльної спеціаліста не являється засобом доказування. Так, у першому випадку доцільно було призначити судову автотоварознавчу експертизу, а в другому випадку відповідні обставини необхідно було встановлювати шляхом призначення посмертної судово-медичної експертизи. Однак, варто акцентувати увагу на тому, що в справах позовного провадження суд не має права призначити експертизу за власною ініціативою. В силу принципу змагальності сторони мають право

клопотати про призначення судової експертизи на власний розсуд. Однак, відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 12 ЦПК України, суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій.

У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо, що суд повинен роз'яснювати учасникам справи право клопотати про призначення судової експертизи у випадку, коли необхідно встановити певні обставини, які мають значення для справи. Належне виконання даного обов'язку судом сприятиме ефективності застосування кожної конкретної форми використання спеціальних знань та ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Тому, у випадках коли для вирішення справи по суті, необхідно встановити конкретні обставини та отримати новий доказ по справі, у процес недоцільно залучати спеціаліста.

Варто зазначити, що виникають труднощі в ході визначення обґрунтованих підстав залучення спеціаліста у процес. Варто акцентувати увагу, що процесуальна діяльність спеціаліста пов'язана саме із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також застосуванням технічних засобів для надання технічної допомоги, та не направлена на створення нової доказової інформації. Спеціаліст не встановлює обставин справи, дана процесуальна функція належить такому учаснику судового процесу як експерт. У зв'язку з вищезазначеним, в кожному конкретному випадку суд повинен оцінювати необхідність залучення у процес саме спеціаліста. Оскільки, у випадку, коли виникає потреба у встановленні обставин, які мають значення для справи, необхідно призначати судову експертизу.

Важливим питанням в контексті дослідження форм процесуальної діяльності спеціаліста є особливості процесуального закріплення результатів діяльності спеціаліста та їх доказового значення.

У попередній редакції ЦПК України, а саме ч. 1 ст. 190 ЦПК України було передбачено, що під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів.

У зв'язку з вищезазначеним, необхідно зробити висновок про те, що законодавцем було закріплено право спеціаліста надавати консультації як в усній, так і в письмовій формі. Однак, чинна редакція ЦПК України не містить жодних чітких вимог до форми закріплення результатів його процесуальної діяльності.

Діяльність спеціаліста відіграє важливу роль в ході розгляду і вирішенні справи по суті, оскільки він допомагає суду та учасникам справи не тільки правильно вилучити та зафіксувати, а й повно та всебічно дослідити докази. Слід погодитися із науковою позицією Д.Г. Глушкової з приводу того, що висновки і роз'яснення спеціаліста хоч і не мають доказової сили, проте слугують «ключем до пізнання сутності доказу» [155, с. 52].

Відповідно до п.9 ч. 2 ст. 250 ЦПК України, до відомостей, які зазначаються у протоколі вчинення окремої процесуальної дії відносяться консультації та висновки спеціалістів.

Тобто, у цивільному процесуальному законодавстві використовується поняття «висновок спеціаліста», однак не передбачена чітка правова регламентація такого процесуального документу. Також, у протоколі процесуальної дії фіксується виключно основний зміст наданої спеціалістом консультації. Тому, невирішеним залишається питання щодо обсягу та характеру тих відомостей, які безпосередньо фіксуються у протоколі судового засідання. Так, ЦПК України не висуває чітких вимог до повноти та обсягу відображення консультацій та висновків спеціаліста у протоколі, що може в результаті призвести до неправильного тлумачення суддею відповідної інформації в процесі складання мотивувальної частини рішення суду. Так, якщо в ході надання технічної допомоги, фіксація у протоколі факту залучення спеціаліста, характеру здійсненої ним діяльності та переліку застосованих ним технічних засобів є достатньою інформацією для судді, то у випадку надання спеціалістом ґрунтовної консультації фіксування основного змісту є недостатнім.

Саме тому, дотримуємося позиції щодо встановлення обов'язку спеціаліста надавати свої консультації до суду у письмовому вигляді, оскільки суд може в подальшому використати дану інформацію в процесі складання мотивувальної частини рішення суду. В даному контексті надзвичайно обґрунтованою є наукова

позиція О.О. Грабовської, яка зазначає, що письмова форма консультації спеціаліста дозволить, зокрема, при оскарженні рішень виявляти взаємозв'язок доказів, робити висновок про дотримання вимог цивільного процесуального закону щодо властивостей доказів тощо [121, с. 421].

Слід зауважити, що структура та зміст висновку спеціаліста не є тотожними з висновком експерта. Так як спеціаліст не проводить спеціального дослідження, відсутня необхідність у виділенні дослідницької частини такого висновку. На нашу думку, висновок спеціаліста повинен складатися із вступної та описової частини. У вступній частині повинна міститися інформація щодо особи спеціаліста, його кваліфікації та питань, яких стосується відповідний висновок. Описова частина в свою чергу повинна стосуватися безпосередньо аналізу питань, які були поставлені перед спеціалістом, та конкретної консультації спеціаліста з цього приводу.

Результати процесуальної діяльності спеціаліста не визначені у ч. 2 ст. 76 ЦПК України як окремий засіб доказування. Погоджуємося із науковою позицією О.О. Грабовської, з приводу того, що серед засобів доказування, закріплених у ч. 2 ст. 76 ЦПК України, немає роз'яснень спеціаліста, разом з тим, його сприяння технічного характеру є важливим фактором як для доказування фактів та обставин предмета доказування, так і їх встановлення судом, а отже, й для ухвалення законного та обґрунтованого рішення [121, с. 421].

Отже, форми процесуальної діяльності спеціаліста відіграють важливу роль в ході здійснення процесу доказування. Зміст процесуальної діяльності спеціаліста змінюється та розширюється у зв'язку із стрімким розвитком науки та техніки, а тому і дослідження форм процесуальної діяльності спеціаліста не втрачає своєї актуальності. Важливо зауважити, що результат діяльності спеціаліста не являється засобом доказування. Спеціаліст не встановлює обставин справи, його діяльність направлена на надання консультацій та технічної допомоги в ході фіксації, огляду та дослідження доказів.

### Висновки до Розділу III

Даний розділ присвячений дослідженню процесуального статусу та форм процесуальної діяльності такого суб'єкта використання спеціальних знань як спеціаліст.

Визначено, що метою діяльності спеціаліста є сприяння здійсненню процесу доказування. Охарактеризовано, що як і усі інші учасники судового процесу, спеціаліст не має матеріального та процесуального інтересу до результатів вирішення справи по суті, а також повинен бути незалежним та неупередженим.

Встановлено необхідність чіткого визначення кола учасників, за ініціативою яких може залучатися у процес спеціаліст. У зв'язку з цим запропоновано визначити, що спеціаліст залучається у процес за заявою учасників справи або за ініціативою суду.

Аргументовано, що до змісту ухвали суду про залучення спеціаліста повинні входити наступні відомості: прізвище, ім'я, по-батькові спеціаліста; документи, якими підтверджується його кваліфікація; підстава залучення спеціаліста у процес; мета залучення спеціаліста у процес; питання, на які спеціаліст повинен дати відповідь, або технічне завдання, яке спеціаліст повинен вирішити; попередження про відповідальність за неявку в судове засідання; відомості щодо розподілу витрат, пов'язаних із участю спеціаліста у процесі.

Встановлено, що окремі права спеціаліста слід визначати як обов'язки, а саме у випадку, коли спеціаліст не володіє відповідними знаннями і навичками, він зобов'язаний відмовитися від участі в судовому процесі, оскільки в іншому випадку, спеціалістом може бути надана суду або учасникам справи недостовірна інформація.

Також, обґрунтовано, що спеціаліст зобов'язаний звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, оскільки даний обов'язок безпосередньо впливає із природи та мети діяльності спеціаліста.

Запропоновано встановити чіткий перелік вимог до підтвердження кваліфікації спеціаліста. Встановлено, що спеціаліст, як і експерт, повинен бути фахівцем, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста.

У випадку, коли консультація або технічна допомога спеціаліста пов'язана із діяльністю, яка потребує отримання відповідних дозволів або сертифікатів, спеціаліст обов'язково повинен додатково подавати дані документи на підтвердження своєї компетенції у конкретній сфері. Запропоновано визначити у цивільному процесуальному законодавстві, що наявність спеціальних знань з конкретного питання підтверджується документами про наявність вищої освіти у відповідній галузі, а також іншими документами, передбаченими для здійснення окремих видів діяльності.

Обґрунтовано, що в ході участі в проведенні процесуальної дії, спеціалісту повинно бути надано право задавати питання учасникам справи та суду з метою конкретизації його завдання, уточнення інформації, необхідної для надання консультації або технічної допомоги.

Запропоновано до прав спеціаліста відносити наступні: право знати мету свого виклику до суду, задавати учасникам справи та суду питання, що стосуються виконання ним своєї процесуальної функції, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Аргументовано, що не можна погодитися із положенням ч. 1 ст. 74 ЦПК України щодо того, що спеціальні знання і навички спеціаліста направлені виключно на застосування технічних засобів, оскільки однією із форм процесуальної діяльності спеціаліста є консультація, яка може стосуватися питань з різних галузей знань та сфер людської діяльності. Обґрунтовано, що діяльність спеціаліста безумовно пов'язана із здійсненням процесу доказування, однак не може обмежуватися виключно застосуванням технічних засобів. Проаналізовано, що серед видів технічної допомоги у ч. 1 ст. 74 ЦПК України передбачено фотографування, однак не вказано про те, що спеціалістом може також здійснюватися звуко- та відеозапис.

Обґрунтовано, що спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, що пов'язані із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів. Визначено, що технічна допомога спеціаліста також пов'язана із

застосуванням технічних засобів (фотографування, звуко- та відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

Встановлено, що участь спеціаліста в процесі дослідження електронних доказів є гарантією належного, повного та всебічного дослідження такого засобу доказування, оскільки в більшості випадків дослідження судом електронних доказів неможливе без залучення суб'єкта використання спеціальних знань.

В ході аналізу судової практики встановлено, що процесуальна діяльність спеціаліста також відіграє важливу роль в ході призначення та проведення судової експертизи, оскільки спеціаліст може здійснювати відбір зразків для проведення експертизи, а також надавати технічну допомогу або консультації безпосередньо в ході здійснення експертного дослідження. Встановлено, що поширеними є випадки, коли експерт подає до суду клопотання про залучення до проведення експертизи спеціаліста, що свідчить про те, що в ході проведення судової експертизи для надання експертом повного та обґрунтованого висновку виникає необхідність у залученні спеціаліста. У зв'язку з цим, обґрунтовано, що процесуальна діяльність спеціаліста має певне доказове значення в контексті сприяння здійсненню процесу доказування.

Аргументовано, що важливим напрямком процесуальної діяльності спеціаліста є надання суду та учасникам справи консультацій або технічної допомоги в ході дослідження технічної документації. Встановлено, що у випадку дослідження технічної документації, яка являється письмовим доказом по справі, спеціаліст допомагає суду та учасникам справи ознайомитися із інформацією, що становить зміст даної документації.

В ході аналізу судової практики виявлені випадки необґрунтованого залучення у процес спеціаліста, у випадку, коли доцільним є призначення судової експертизи. Охарактеризовано, що в справах позовного провадження суд не має права призначати експертизу за власною ініціативою, оскільки в силу принципу змагальності сторони мають право клопотати про призначення судової експертизи на власний розсуд.

Аналіз цивільного процесуального законодавства дозволив зробити висновок, що суд повинен роз'яснювати учасникам справи право клопотати про призначення судової експертизи у випадку, коли необхідно встановити певні обставини, які мають значення для справи, оскільки належне виконання даного обов'язку судом сприятиме ефективності застосування кожної конкретної форми використання спеціальних знань.

Аргументовано, що процесуальна діяльність спеціаліста пов'язана саме із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також застосуванням технічних засобів для надання технічної допомоги, та не направлена на створення нової доказової інформації. Визначено, що спеціаліст не встановлює обставин справи, а реалізовує свою процесуальну функцію щодо вже наявних доказів.

Обґрунтовано необхідність встановити обов'язок спеціаліста надавати свої консультації до суду у формі письмового висновку, оскільки суд може в подальшому використати дану інформацію в процесі складання мотивувальної частини судового рішення. Запропоновано, що висновок спеціаліста повинен складатися із вступної та описової частини.

Запропоновано наступні критерії співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста: наявність вимог та повнота правової регламентації процесуального статусу; спосіб залучення у процес; правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції; доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності; відповідальність; правова природа спеціальних знань.

Під спеціальними знаннями експерта необхідно розуміти сукупність знань і навичок, що характеризуються поєднанням теоретичних наукових знань та практичних вмінь і застосовуються для ґрунтовного дослідження явищ, предметів, подій з метою встановлення обставин, необхідних для вирішення справи по суті, та формування нового доказу. Під спеціальними знаннями спеціаліста слід розуміти сукупність знань та навичок прикладного характеру, що призначені для практичного застосування в ході фіксації, огляду, дослідження доказів та надання технічної допомоги із застосуванням технічних засобів і не мають дослідницького характеру.

## ВИСНОВКИ

Проведене наукове дослідження дозволило сформулювати ряд теоретичних висновків та практичних пропозицій щодо удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України. До найбільш важливих наукових висновків слід відносити наступні:

1. Спеціальні знання – це процесуальна правова категорія, зміст якої формують практичні та наукові знання, що належать обмеженому колу осіб в силу проходження спеціальної підготовки та/або набуття відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня, отримання наукового ступеня та використовуються визначеними законом суб'єктами використання спеціальних знань у чіткій процесуальній формі з метою сприяння процесу доказування в ході здійснення цивільного судочинства.

До ознак спеціальних знань запропоновано відносити наступні: 1) складаються з практичних та наукових знань, що свідчить про комплексний характер даної правової категорії; 2) використовуються виключно для цілей правосуддя; 3) мета використання спеціальних знань полягає у сприянні процесу доказування; 4) спеціальні знання використовуються із чітким дотриманням цивільної процесуальної форми; 5) спеціальні знання використовуються виключно обмеженим колом суб'єктів, які отримали відповідний освітній рівень та в окремих випадках пройшли спеціальну підготовку або мають науковий ступінь, а також у передбачених ЦПК України формах; 6) спеціальні знання використовуються в цивільному процесі виключно за наявності обґрунтованих правових підстав їх використання.

2. Експерт може використовувати в ході здійснення судової експертизи нормативно-правові акти, необхідні для надання відповіді на поставлені питання, однак: 1) експерт не може надавати кваліфікацію спірних правовідносин; 2) експерт не може здійснювати оцінку відповідності поведінки суб'єктів спірного правовідношення конкретним нормам права; 3) експерт не може надавати тлумачення нормам права; 4) експерт не може роз'яснювати порядок застосування

конкретної норми права; 5) експерт не може висловлювати свою позицію щодо застосування до особи певного виду стягнення; 6) експерт не може визначати у своєму висновку порядок та результат вирішення справи по суті.

3. До спеціальних знань варто відносити наступні знання у галузі права: 1) знання іноземного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, практики Європейського суду з прав людини; 2) знання практики застосування аналогії закону та аналогії права щодо конкретних спірних правовідносин; 3) знання нормативно-правових актів, які стосуються конкретної сфери діяльності суб'єкта використання спеціальних знань.

4. Вимогами до перекладача в цивільному процесі слід вважати наступні: дієздатність; наявність повної вищої лінгвістичної освіти не нижче рівня магістра або спеціаліста за спеціальністю «Переклад»; наявність свідоцтва про проходження екзаменаційного контролю з напряму судового перекладу; наявність спеціальної компетенції судового перекладача (володіння мовою судочинства; володіння мовою, з якої необхідно здійснювати переклад; володіння юридичною термінологією); судовий перекладач повинен бути внесений до Єдиного державного реєстру судових перекладачів; судовий перекладач не може приймати участь у розгляді справи у випадках наявності незнятої або непогашеної судимості на момент здійснення ним перекладу; судовий перекладач не може перебувати в родинних або інших тісних зв'язках із учасниками судового процесу.

5. Обов'язковими підставами участі перекладача у цивільному судочинстві слід вважати наступні: 1) наявність у матеріалах справи документів, оформлених на іноземній мові, щодо яких учасниками справи не було надано офіційного перекладу; 2) участь у справі осіб з фізичними вадами (глухі, німі, глухонімі); 3) участь у справі особи, яка не володіє мовою судочинства. Саме на суд покладається обов'язок забезпечувати дотримання принципу мови судочинства в ході розгляду справи по суті у випадку, коли один із учасників судового процесу не розуміє мову судочинства, однак не заявляє клопотання про залучення перекладача.

6. Знання, які застосовуються перекладачем в ході здійснення своєї процесуальної функції не обмежуються виключно знаннями мови. Перекладач

повинен володіти також і методиками здійснення точного та правильного перекладу, які він здобуває в ході отримання відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Знання перекладача мають комплексний характер, оскільки він також повинен володіти і юридичною термінологією. В даному випадку, такі знання носять професійний характер, а отже не є загальнодоступними. Запропоновано такого учасника судового процесу як перекладач відносити до суб'єктів використання спеціальних знань.

7. Правові знання експерта з питань права входять до сфери спеціальних знань, але виключно в обмеженому вигляді, оскільки експерт з питань права не може надавати кваліфікації спірним правовідносинам. Тому, в умовах сучасності, твердження про те, що до сфери спеціальних знань входять наукові та практичні знання з різних галузей знань, окрім галузі права, не можна вважати актуальним та обґрунтованим. Вимогами до процесуального статусу експерта з питань права слід вважати наступні: 1) наявність наукового ступеню, що підтверджується відповідним документом; 2) відповідність тематики дисертаційного дослідження або напряму наукової діяльності змісту тих питань, з приводу яких необхідно надати висновок; 3) наявність публікацій у фахових наукових виданнях; 4) систематична участь у науково-практичних конференціях. Загальні, а також і спеціальні підстави відводу, передбачені ст. 36 і 38 ЦПК України, повинні також поширюватися і на експерта з питань права, оскільки виходячи з принципу змагальності цивільного судочинства, учасникам справи повинен бути гарантований механізм захисту своїх прав та інтересів шляхом заявлення відводу і експерту з питань права.

8. Висновок експерта у галузі права повинен бути складений обов'язково у письмовій формі та складатися зі вступної, описової частини та висновків:

1) у вступній частині висновку експерта у галузі права необхідно зазначати наступну інформацію: прізвище, ім'я, по-батькові особи, яка надає висновок; відомості про освіту та науковий ступінь; відомості про тематику дисертаційного дослідження або напрям наукової діяльності; відомості щодо наукових публікацій та участі у науково-практичних конференціях; питання, які поставлені на вирішення експерту з питань права; відомості щодо оплати послуг експерта з питань права;

2) описова частина повинна безпосередньо містити ґрунтовний аналіз питання, яке поставлено судом на вирішення експерту з питань права. Наприклад, виклад особливостей змісту конкретної норми іноземного права, офіційні та доктринальні підходи до тлумачення даного нормативного положення або аналіз практики ЄСПЛ з певного питання;

3) у висновках необхідно відображати чітку позицію з посиланням на нормативну базу іноземної держави щодо практики застосування конкретної норми іноземного права або ж узагальнення позицій ЄСПЛ з приводу конкретних питань.

9. Психолог, педагог та лікар-психіатр сприяють здійсненню правосуддя та процесу доказування, не мають ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів розгляду справи по суті та використовують знання, які відповідають ознакам спеціальних. Даних учасників судового процесу слід відносити до групи інших учасників судового процесу та до суб'єктів використання спеціальних знань. Допит малолітніх та неповнолітніх свідків необхідно проводити за обов'язковою участю дитячого психолога. У виняткових випадках на розсуд суду до проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка може залучатися педагог.

10. До суб'єктів використання спеціальних знань запропоновано відносити експерта, спеціаліста, експерта з питань права, перекладача, психолога, педагога та лікаря-психіатра.

До ознак суб'єктів використання спеціальних знань в цивільному процесі слід відносити наступні: 1) володіють спеціальними знаннями та навиками; 2) не являються суб'єктами спірного правовідношення; 3) не мають ні матеріального, ні процесуального інтересу до результатів вирішення справи по суті; 4) є неупередженими та незалежними у своїй процесуальній діяльності; 5) діяльність суб'єктів використання спеціальних знань чітко регламентується процесуальним законодавством; 6) основною метою діяльності суб'єктів використання спеціальних знань є сприяння здійсненню правосуддя та процесу доказування; 7) способом вступу у процес даних суб'єктів є ухвала суду; 8) неможливість вступу у процес за власною ініціативою.

Форми використання спеціальних знань у цивільному процесі України запропоновано класифікувати за наступними критеріями: 1) за метою їх використання; 2) за суб'єктом використання; 3) за доказовим значенням результатів діяльності суб'єкта використання спеціальних знань; 4) за змістом діяльності.

11. Підстава використання спеціальних знань - це нормативно закріплена у цивільному процесуальному законодавстві та об'єктивно обґрунтована необхідність у використанні спеціальних знань у конкретній формі з метою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення справи по суті.

Ознаками підстав використання спеціальних знань є: 1) підстава використання спеціальних знань є відображенням обґрунтованої судом необхідності застосування спеціальних знань у певній формі; 2) підстава використання спеціальних знань характеризується нормативним закріпленням у цивільному процесуальному законодавстві; 3) кожна форма використання спеціальних знань обумовлює відповідну спеціальну підставу їх використання; 4) існування взаємозв'язку між обґрунтованою необхідністю, нормативним закріпленням та практичною можливістю застосування конкретної форми використання спеціальних знань.

Слід виділяти наступні види підстав використання спеціальних знань: 1) процесуальні, які в свою чергу поділяються на обов'язкові та факультативні; 2) матеріальні (спеціальні).

12. В рішеннях ЄСПЛ, неодноразово піднімаються питання порушення принципу розумності строків розгляду справи судом, у зв'язку із затягуванням строків розгляду справи шляхом недотримання процесуального порядку призначення експертизи або безпідставного призначення експертизи у випадку, коли для вирішення справи по суті не виникає необхідності у використанні спеціальних знань або ж виникає необхідність у застосуванні інших форм використання спеціальних знань. Також практика ЄСПЛ свідчить про те, що порушення вимоги незалежності та неупередженості судового експерта в подальшому призводить до недотримання основоположних принципів здійснення цивільного судочинства, в тому числі і права на справедливий суд.

13. При вирішенні питання про задоволення клопотання учасника справи про призначення судової експертизи суд повинен керуватися наступними фактами: 1) обґрунтованість клопотання учасника справи щодо необхідності призначення судової експертизи; 2) зв'язок обставини, яку необхідно встановити шляхом призначення судової експертизи із предметом доказування по справі; 3) наявність реальної необхідності застосування спеціальних знань та неможливість вирішення даного питання шляхом застосування інших форм використання спеціальних знань; 4) відсутність зловживання процесуальними правами з боку учасників справи з метою затягування процесу шляхом призначення судової експертизи, у випадку відсутності обґрунтованої необхідності у проведенні спеціального дослідження; 5) наявність технічної та організаційної можливості проведення відповідного виду судової експертизи.

14. Експерт може надавати рекомендації з приводу формулювання питань, передбачених в ухвалі про призначення судової експертизи, однак в даному контексті слід застосовувати певні обмеження, а саме: 1) експерт не може змінювати суті поставлених питань, оскільки в такому випадку буде фактично змінено предмет конкретної експертизи; 2) експерт може надавати уточнення питань з метою приведення у відповідність до науково-методичних рекомендацій.

15. У випадку проведення експертизи на замовлення учасників справи суд не бере участі у виборі експерта або експертної установи, а також не визначає питань експерту. Тобто, відповідний предмет дослідження формується конкретним учасником справи. Така експертиза призначається учасником справи на власний розсуд, а отже суд не постановляє ухвалу з цього приводу. В ході реалізації відповідної моделі призначення судової експертизи не виникає процесуальних відносин між експертом та судом. Натомість, виникають договірні відносини між учасником, який замовляє експертизу, та експертом або експертною установою. Визначено, що судову експертизу на замовлення учасників справи обґрунтовано проводити у справах, пов'язаних із необхідністю термінового встановлення розміру заподіяної шкоди, у зв'язку із можливістю псування або безповоротного знищення пошкодженого майна. Запропоновано передбачити заборону проведення

криміналістичної, судово-психіатричної, судово-медичної та судово-генетичної експертизи на замовлення учасників справи.

16. До ознак експерта як учасника судового процесу слід відносити наступні: 1) експерт відноситься до групи інших учасників судового процесу (в теорії дану групу визначають як учасники, що сприяють здійсненню судочинства), відповідно до ст. 62 ЦПК України; 2) експерт – це фізична особа; 3) експерт володіє спеціальними знаннями у певній сфері; 4) експерт пройшов визначену законодавством кваліфікаційну підготовку та атестацію; 5) експерт повинен бути внесеним до Державного реєстру атестованих судових експертів; 6) права та обов'язки експерта визначені цивільним процесуальним законодавством; 7) експерт здійснює спеціальне дослідження на підставі ухвали суду або на замовлення учасників справи; 8) в результаті здійснення експертом процесуальної діяльності формується новий доказ по справі – висновок експерта.

17. Якщо питання, яке цікавить суд, не може бути вирішене жодним із зареєстрованих експертів, доцільно залучити на підставі ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» у якості судового експерта експерта з суміжної сфери знань або іншого фахівця у даній сфері. Залучення такої особи до проведення судової експертизи може бути здійснено виключно на підставі ухвали суду, в якій суд обґрунтовує неможливість проведення конкретного виду експертизи жодним із зареєстрованих експертів. Тому, на замовлення учасників справи залучати таку особу до здійснення судової експертизи неможливо.

18. Ініціатива експерта щодо включення у висновок відомостей про обставини, які були ним встановлені в ході проведення дослідження, повинна мати конкретні межі, а саме: 1) міркування експерта з приводу обставин, які на його думку мають значення для справи, повинні стосуватися предмета доказування; 2) встановлення та дослідження відповідних обставин повинно входити до сфери спеціальних знань експерта; 3) встановлення відповідних обставин повинно відноситися до предмету конкретної експертизи, яка проводиться, та не повинно потребувати проведення додаткового дослідження та залучення додаткових матеріалів.

19. Під належністю висновку експерта слід розуміти його відповідність тим питанням, які поставлені перед ним в ухвалі суду про призначення судової експертизи, а також предмету доказування по справі.

Під допустимістю висновку експерта слід розуміти повне дотримання цивільної процесуальної форми в ході призначення та проведення судової експертизи. З'ясовано, що на допустимість висновку експерта впливають наступні факти: 1) дотримання процесуальних вимог до змісту та форми даного засобу доказування; 2) відповідність порядку призначення та проведення судової експертизи вимогам, передбаченим у ЦПК України; 3) наявність компетенції у експерта на проведення відповідного дослідження.

Достовірність висновку експерта необхідно оцінювати, виходячи з наступних факторів: 1) дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи; 2) компетенція у експерта на проведення такого роду дослідження, а саме: наявність у останнього відповідних спеціальних знань; наявність свідоцтва державного зразка про отримання кваліфікації судового експерта з конкретного напрямку судових експертиз; відсутність підстав для відводу експерта; 3) дотримання процесуального порядку доставки, отримання та збереження об'єктів судової експертизи; 4) наукова обґрунтованість висновку експерта, що підтверджується посиланням на офіційні методики проведення експертиз конкретного виду; 5) надання повних та обґрунтованих відповідей на поставлені судом питання, а в разі необхідності, реалізація експертом права на експертну ініціативу.

20. Надання експертом доповнень до висновку повинно мати чіткі межі: 1) для надання відповідних доповнень експерту не потрібно проводити додаткового дослідження, у інакшому випадку виникає необхідність у призначенні додаткової експертизи; 2) доповнення, які необхідно зробити експерту, стосуються вже проведеного дослідження та безпосередньо є його результатом. Надана експертом в ході роз'яснень та доповнень інформація може мати суттєве значення для вирішення справи по суті, оскільки є також результатом проведення судової експертизи, у

зв'язку з чим, за умов позитивної оцінки судом даної інформації, вона повинна вважатися частиною висновку експерта.

21. Окремі права спеціаліста слід визначати як обов'язки, а саме у випадку, коли спеціаліст не володіє відповідними знаннями і навичками, він зобов'язаний відмовитися від участі в судовому процесі, оскільки в іншому випадку, спеціалістом може бути надана суду або учасникам справи недостовірна інформація. Також, обґрунтовано, що спеціаліст зобов'язаний звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, оскільки даний обов'язок безпосередньо впливає із природи та мети діяльності спеціаліста.

22. Спеціаліст, як і експерт, повинен бути фахівцем, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста. У випадку, коли консультація або технічна допомога спеціаліста пов'язана із діяльністю, яка потребує отримання відповідних дозволів або сертифікатів, спеціаліст обов'язково повинен додатково подавати дані документи на підтвердження своєї компетенції у конкретній сфері. Запропоновано визначити у цивільному процесуальному законодавстві, що наявність у спеціаліста спеціальних знань з конкретного питання підтверджується документами про наявність вищої освіти у відповідній галузі, а також іншими документами, передбаченими для здійснення окремих видів діяльності.

23. Діяльність спеціаліста пов'язана із здійсненням процесу доказування та не може обмежуватися виключно застосуванням технічних засобів. У зв'язку з цим, запропоновано визначати, що спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, що пов'язані із фіксацією, оглядом та дослідженням доказів, а також застосуванням технічних засобів (фотографування, звуко- та відеозапису, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

24. Обґрунтовано необхідність встановити обов'язок спеціаліста надавати свої консультації до суду у формі письмового висновку, оскільки суд може в подальшому використати дану інформацію в процесі складання мотивувальної

частини судового рішення. Запропоновано, що висновок спеціаліста повинен складатися з вступної та описової частини. Визначено, що у вступній частині повинна міститися інформація щодо особи спеціаліста, його кваліфікації та питань, яких стосується відповідний висновок. Описова частина в свою чергу повинна стосуватися безпосередньо аналізу питань, які були поставлені перед спеціалістом, та конкретної консультації спеціаліста з цього приводу.

25. До основних критеріїв співвідношення процесуальних статусів експерта та спеціаліста відносяться: наявність вимог та повнота правової регламентації процесуального статусу; спосіб залучення у процес; правова природа форм процесуальної діяльності та процесуальні функції; доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності; відповідальність; правова природа спеціальних знань.

Під спеціальними знаннями експерта необхідно розуміти сукупність знань і навичок, що характеризуються поєднанням теоретичних наукових знань та практичних вмінь і застосовуються для ґрунтовного дослідження явищ, предметів, подій з метою встановлення обставин, необхідних для вирішення справи по суті, та формування нового доказу. Під спеціальними знаннями спеціаліста слід розуміти сукупність знань та навичок прикладного характеру, що призначені для практичного застосування в ході фіксації, огляду, дослідження доказів та надання технічної допомоги із застосуванням технічних засобів і не мають дослідницького характеру.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Філософський енциклопедичний словник/НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін. Київ: Абрис, 2002. VI. 742 с.
2. Кирильчук В.Г. Проблема емпіричного і теоретичного знання в науковому пізнанні. *Наукові записки*. 2010. Вип. 10. ч. 1. С. 171-173
3. Васильєва-Шаламова Ж. В. Застосування спеціальних знань в цивільному процесі. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнар. наук.- практ. конф. (м. Київ, 24–25 квіт. 2008 р.)*/ Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, юрид. ф-т. Київ, 2008. С. 73–74.
4. Грабовська О.О. Вілінський М.В. Експерт у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №1. С. 5-10
5. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. № 2 (9). С. 22-34
6. Фесюнін В.М., Курдес Е.П., Свиридова Л.В. Поняття спеціальних знань і межі їх застосування у цивільному та господарському процесі. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. № 21. С. 218-233
7. Штефан А.С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві: монографія/ НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2021. 444 с.
8. Щербаковський, М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле. 560 с.
9. Когутич І.І. Окремі питання сутності та форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (33). Т. 12. С. 112-123
10. Васильєва-Шаламова Ж.В. Експертиза як основна форма застосування спеціальних знань у цивільному процесі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. №1(87). С. 107-112

11. Надіжко М.М. Використання спеціальних знань у судово-експертній діяльності: теоретико-правові аспекти. *Криміналістичний вісник*. 2020. №1 (33). С. 25-36
12. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі: дис.. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 212 с.
13. Земцова І. Спеціальні знання та внутрішнє переконання експерта при проведенні судової експертизи. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. №3. С. 31-37
14. Легких К.В. Поняття «спеціальні юридичні знання» та форми їх використання у кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2008. Число 3. С. 54-60
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. ВВР. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
16. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.98. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>
17. Штефан А.С. Спеціальні знання експерта у цивільному і господарському судочинстві. *Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: теорія і практика*: науково-практичний збірник (за матеріалами II конференції «Захист прав та судова експертиза у сфері інтелектуальної власності», м. Київ, 01 листопада 2018 року). Випуск 5. Київ: Інтерсервіс, 2019. С. 13-17
18. Попович І.М. Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в господарському судочинстві. *Теорія та практика судової експертизи*. 2019. №20. С. 190-206
19. Рябченко Ю. Ю. Межі доказування у сучасному цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2020. № 61. С. 84-87

20. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16-28
21. Бисага Ю.М., Заборовський В.В. Процесуальне становище експерта та спеціаліста як учасників цивільного процесу. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2021. №1. С. 31-36. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/235779/234150>
22. Про засади державної мовної політики: Закон України від 03.03.2012 р. 5029-VI. (ВВР), 2013, № 23, ст.218
23. Прут Ю.А. Цивільний процесуальний статус перекладача при реалізації принципу мови судочинства в цивільних справах. *Науковий Вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Випуск 37. Том 2. С. 36-39
24. Степурко С.І. Процесуальні гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 559. С. 79–82.
25. Балюк І.А. Перекладач у господарському та інших судових процесах України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 89–92
26. Бережна І.А. Правова природа та зміст участі перекладача в адміністративно-деліктному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. №31. С. 196-200
27. Савчук Р. М. Перекладач як учасник адміністративного судочинства: процесуальний статус, компетентність, неупередженість: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 24 с.
28. Васильєва-Шаламова Ж.В. Використання спеціальних лінгвістичних знань в цивільному судочинстві. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи*. С. 105-108. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/19721>
29. Петрик В.В. Принципи інституту відводу в цивільному процесі. *Адвокат*. 2011. №10(133). С. 22-26
30. Ухвала Кривоозерського районного суду Миколаївської області від 18 березня 2019 року. Справа № 479/268/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80516294>

31. Миронова М. С. Особливості перекладу юридичної термінології з англійської мови на українську. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ ОЮА. Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 653-655
32. Покрещук О., Фурса С. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання. *Право України*. 2000. №10. С. 87-90
33. Цивільний процес: навч. посіб./О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін.; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2022. 336 с.
34. Савчук Р. Залучення перекладача в адміністративному та кримінальному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №7. С. 188-191
35. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року. 2709-IV. ВВР. 2005. № 32. ст.422
36. Косовський Л.М. Поняття та правова природа іноземного елемента в цивільному судочинстві України. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 51-54
37. Косовський Л.М. Позовне провадження у цивільних справах з іноземним елементом: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Івано-Франківськ, 2016. 225 с.
38. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 19 с.
39. Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 28 січня 2019 року. Справа № 570/432/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79477141>
40. Кіреєва Н.О., Є.П. Приймак. Поняття та правова природа процедури врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 48. Т.1. С. 94-97

41. Васирина Н.В. Врегулювання спору за участі судді і спрощене провадження в цивільному судочинстві України. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*. Зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23-24 лист. 2018 р.) / за заг. ред. Ірини Ізарової, Радослава Флейшара, Роксолани Ханік-Посполітак. Київ : ВД «Дакор», 2018. С.13-19
42. Васильєва-Шаламова Ж.В. Роль і місце перекладача в реалізації принципу мови судочинства в цивільному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 1(32). С. 61–69
43. Ясинок М.М. Участь глухонімих у цивільному процесі. *Право і безпека*. 2006. № 5(3). С. 107–109
44. Новик Н. Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 248-255
45. Кошин Н.С. Роль органів опіки і піклування в процесі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-2. Т.1. С. 119-121
46. Новик Н. С. Участь органів опіки та піклування у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 210 с.
47. Коротка Н.О. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 53. Т. 1. С. 97-100
48. Гетманцев М. Правова природа висновку експерта в галузі права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №6. С. 333-337
49. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар/С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. Київ: Атіка, 2008. 840 с.
50. Кармаза О., Кущерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С.32–36

51. Рябченко Ю.Ю. Суб'єкти цивільного процесуального права: монографія. Суми: видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2018. 372 с.
52. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 18 січня 2022 року. Справа № 932/7660/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102570817>
53. Штефан А.С. Вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.
54. Круковес В.В. Правовий статус експерта з питань права в цивільному судочинстві України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 2 (18). С. 122-126
55. Цивільне право України. Книга I.: підручник: в 2-х к. /Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 864 с.
56. Кройтор В.А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права*. 2016. №3. С. 159-166
57. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 року. 3477-IV. ВВР. 2006. N 30, ст.260
58. Чванкін С. А. Особливості застосування у цивільному судочинстві Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права : матеріали круглого столу* (м. Одеса, 5 квіт. 2016 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, О. В. Сатановська; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2016. С. 13-19
59. Ухвала Донецького апеляційного суду від 03 липня 2019 року. Справа № 234/16887/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82782267>
60. Ухвала Тетіївського районного суду Київської області від 07 травня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73816508>
61. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. №3. С. 55-59

62. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк; за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат, 2010. 260 с.
63. Кравчук В., Угриновська О. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. Харків: Фактор, 2010. 800 с.
64. Прут Ю.А. Процесуальний статус інших учасників цивільного процесу та їх функції в цивільному судочинстві. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2017. С. 376-378
65. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч./ О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук та ін.; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 412 с.
66. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72083286>
67. Сенченко Н.М. Участь малолітніх і неповнолітніх у національному судочинстві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Юридичні науки. 2015. Вип. 1(1). С. 162-165
68. Рішення Жовтневого районного суду міста Кривого рогу від 08 червня 2018 року. Справа № 212/7365/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74724569>
69. Ухвала Івано-Франківського міського суду від 21 червня 2018 року. Справа № 344/6360/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74850339>
70. Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 13 березня 2017 року. Справа № 366/125/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65593454>
71. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 26.04.2018 року. Справа № 629/3595/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73680735>
72. Прокопанич Г.К. Сучасні проблеми використання спеціальних знань в господарському процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. №3(25). 2012. С. 60-65
73. Прокопанич Г.К. Використання спеціальних знань в кримінальному, цивільному та господарському процесі України. *Вчені записки Таврійського*

національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». 2013. Том 26 (65). № 1. С. 266-271

74. Глушкова Д.Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2009. 21 с.

75. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 4-14

76. Захарова О.С. Цивільні процесуальні відносини в системі правових відносин в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т.12. Ч. 2(33). 2015. С. 34-40

77. Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти). *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 56. С. 124–132

78. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 26 вересня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40635697>

79. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К. В., Сачко О. В., Тертишник В. М. та ін./ За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. Київ: Алерта, 2015. 293 с.

80. Шапіро В.С. Проблемні аспекти участі експерта в цивільному процесі. *Правові горизонти / Legal horizons*. 2018. С. 24-28

81. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. ВВР. 2003. № 40-44. С. 356

82. Комаров В. Принцип цивільного судочинства та доступ до суду. *Право України*. 2018. №10. С. 14-49

83. Круковес В.В. Міжнародні стандарти цивільного судочинства: поняття та ознаки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2020. №2. Ч. 1. Том 31 (70). С. 90-94

84. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського союзу та України: порівняльно-правовий аналіз: дис.....докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2011. 448 с.

85. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

86. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брандштеттес проти Австрії» від 28.08.1991 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57683>

87. Бережанський Г.І. Особливості розуміння права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. №3. С. 191-196

88. Юрчишин В.Д. Судова експертиза в діяльності європейського суду з прав людини: питання теорії та практики. *Право і суспільство*. 2021. №2. С. 240-245

89. Дяченко С.В., Зборовська Н.О. Принцип розумних строків у цивільному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. №3. С. 110-113

90. Маруніч Г.І. Призначення та проведення експертизи у цивільній справі в контексті проблем затягування цивільного процесу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5 (20). С. 73-79

91. Рішення ЄСПЛ у справі «Дульський проти України». URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom>

92. Рішення ЄСПЛ у справі «ZIAJA v. POLAND». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-192980%22%5D%7D>

93. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. *Форму права*. 2012. №3. С. 126-131

94. Курило О. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №4. С. 381-384

95. Рішення ЄСПЛ у справі «Табак проти Хорватії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-214792>

96. Рогач О.Я., Феннич В.П. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 72: частина 1. С. 166-170

97. Гончаренко В.І. Використання даних природничих і технічних наук в кримінальному судочинстві. Київ: Вища шк., 1980. 157 с.
98. Кравчук Т.О. Використання спеціальних знань у формі судової експертизи в адміністративному судочинстві України: автореф. дис...канд. юрид. наук. Акад. адвокатури України. Київ, 2017. 20 с.
99. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академ. курс. Київ: Ін Юре, 2005. 624 с.
100. Соломахіна О.М. Деякі питання судової експертизи та їх врегулювання за новою редакцією ЦПК України. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 29. С. 188-192
101. Феннич В.П. Структура доказування при розгляді справ окремого провадження. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 115-119
102. Кофанова О.С. Правові підстави та особливості призначення судових експертиз для дослідження культурних цінностей. *Адвокат*. 2010. № 9. С. 38-42
103. Сидоренко Л.О. Щодо права експерта на редагування поставлених йому питань. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2 (24). 2015. С. 83-91
104. Ключев О.М. Процесуальні питання судової експертизи в адміністративному судочинстві. *Вісник ОНДІСЕ*. 2018. Вип. 3. С. 109-113
105. Щербаковський М. Г. Типові завдання судово-експертного дослідження. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 6-11
106. Несімко О. Особливості висновків, які виносяться експертами. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2017. № 865. С. 467-473
107. Ухвала Вишгородського районного суду Київської області від 26 лютого 2020 року. Справа № 754/14341/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87866674>
108. Ухвала Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 30 березня 2022 року. Справа № 348/2289/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103796924>
109. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.97. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

110. Бичкова С.С. Експертиза в цивільному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2003. 20 с.
111. Черновський О.К., Федіна А.В. Особливості використання спеціальних психологічних знань в адміністративних провадженнях. *Європейські перспективи*. 2020. №2. С. 26-33
112. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 року. 4038-ХІІ. ВВР, 1994, № 28, ст.232
113. Кириченко І.А. Судова експертиза суб'єктів права інтелектуальної власності. Навчальний посібник. Київ: Ін-т. інтел. власн. і права, 2005. 172 с.
114. Гора І.В. Комплексна судова експертиза в аспекті дослідження міжгалузевого інституту судових експертиз в судочинстві України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. 3(31). Т.11. С. 145-153
115. Сімакова-Єфремян Е. Б. Науково-методичні проблеми комплексних судово-експертних досліджень. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2009. Вип. 9. С. 185–195
116. Волинець Ю.С. Процес підготовки судових експертів та умови їх атестації. *Педагогічні науки*. №2. URL: [http://www.rusnauka.com/30\\_NIEK\\_2011/Pedagogica/2\\_95939.doc.htm](http://www.rusnauka.com/30_NIEK_2011/Pedagogica/2_95939.doc.htm)
117. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США : порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 241 с.
118. Харитонов Є.О. Цивільний процес України: навчальний посібник. Київ: Істина, 2012. 472 С.
119. Іванов А.В. Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2009. 188 с.
120. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.
121. Грабовська О.О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 472 с.

122. Черноус Ю.М. Поняття та завдання судово-експертної діяльності у сучасних реаліях. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.- метод. зб. /Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О. Г. Рувін (відповід. ред.) та ін. Київ, 2016. Вип. 61. С. 3-10*
123. Недашківська О.А. Феномен поняття «експертна ініціатива» та сучасні проблеми її реалізації в цифровому суспільстві. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. 2020. №22. С. 201-210*
124. Щербаковський М.Г. Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. Випуск 11. С.217-225*
125. Петрик В.В. Процесуально-правовий статус експерта як передумова права на відвід в цивільному процесі. *Форум права. 2012. № 2. С. 558-562*
126. Дудич А.В. Відповідальність експерта у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія Право. Вип. 30. Т.2. С. 132-136*
127. Романюк М. Відповідальність експерта, залученого під час адміністративного процесу (за законодавством України). *Jurnalul juridic național: teorie și practică. 2019. № 1. С. 109-111*
128. Лемеха Р.І., Рубцов В.В. Суб'єктивна сторона складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2019. Вип. 8. С. 109-116*
129. Буряк Л.С. Правова природа висновку експерта як засобу доказування в цивільному процесі. *Криміналістичний вісник. 2014. №1 (21). С. 75-80*
130. Садчікова К.А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування. *Юридичні науки. 12.00.09. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017. 233 с.*
131. Лазько О.М. Висновок експерта як засіб доказування у цивільному процесі. *Наука і правоохорона. 2013. № 4. С. 106-112*

132. Фурса С.Я., Фурса С.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар; У 2 т. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. Т.1. 915 с.
133. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 року. Справа № 522/1029/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144996>
134. Воробчак А.Р. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. 21 с.
135. Дуфенюк О. М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
136. Васильєва Ж.В. Зміст та структура висновку експерта в цивільному процесі. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 111-116
137. Климчук М.П., Марко С.І. Інформаційна цінність висновку експерта, як джерела доказів у кримінальній справі. *Правова інформатика*. 2011. № 3-4(31). С. 81-88
138. Іванюк Р.В., Юрчишин В.Д. Сучасна класифікація висновків експерта: криміналістичний і кримінально-процесуальний аспект. *Криміналістичний вісник*. № 1 (19), 2013. С. 71-79
139. Юрчишин В.Д. Аналіз та класифікація висновків експерта у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Випуск 1 (3). С. 440-452
140. Симбірська Є.В. Належність і допустимість доказів в цивільному процесі України: дис...канд..юрид.наук:12.00.03. Київ, 2019. 225 с.
141. Калужна О.М. Науковий підхід до розуміння відмови експерта від давання висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. Випуск 15. С. 189-199
142. Грабовська О.О. Специфіка дії принципу безпосередності в доказуванні у цивільних справах. *Форум права*. 2014. № 3. С. 82-87
143. Лоза Ю.Я. Допустимість висновку експерта в адміністративному судочинстві. *Форум права*. 2011. №2. С. 531-534

144. Циркаль В.В. Перевірка та оцінка висновку експертизи на досудовому слідстві у суді. *Право України*. 2005. №8. С. 6-63
145. Мирошниченко Ю.М. Дослідження, перевірка та оцінка судом висновку експерта. *Форум права*. 2009. №3. С. 445-450
146. Перепічка О.І. Оцінка висновку експерта: інформаційно-змістовий аспект. *Європейські перспективи*. 2013. № 8. С. 70-75
147. Панько Н.А. Висновок експерта та його оцінка. *Форум права*. 2012. №1. С. 728-733
148. Волкова Н. В. Щодо ознак достовірності та достатності доказів у цивільному судочинстві : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15 трав. 2020 р. / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 330-332
149. Гора І.В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 209-214
150. Дорошенко О. Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. №.1. С. 20-28
151. Василів С. До питання правового статусу інших учасників судового процесу у цивільному судочинстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. № 3 (27). С. 181-187
152. Гусаров К. В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 201 с.
153. Бичкова С.С. Спеціаліст як новий учасник цивільного процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. №10. С. 24-26
154. Кройтор В.А., Глушкова Д.Г. Участь працівників Державтоінспекції як спеціалістів в цивільному процесі. *Форум права*. 2010. №3. С. 222-226
155. Глушкова Д. Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2009. 227 с.

156. Немеш П.Ф. Процесуально-правовий статус спеціаліста як передумова права на відвід у цивільному процесі. *Адвокат*. 2012. №7(142). С. 19-20
157. 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
158. Ухвала Козелецького районного суду Чернігівської області від 24 червня 2021 року. Справа № 734/989/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97864573>
159. Глушкова Д.Г. Співвідношення понять «спеціаліст» та «судовий експерт» за новим процесуальним законодавством України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 30. С. 103-111. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_2005\\_30\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2005_30_21)
160. Васильєва-Шаламова Ж.В. Участь у цивільному процесі експерта та спеціаліста (порівняльно-правовий аспект). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. №5. С. 103-110
161. Захарова О.С., Гансецька В.В. Правова природа спеціальних знань експерта та спеціаліста в цивільному процесі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №1. С. 558-560
162. Кіреєва Н.О., Скорич О.О. Спеціальні знання як критерій розмежування цивільного процесуального статусу експерта та спеціаліста. *Науковий Вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 23. Серія Право. ч. 2. Т. 1. С. 137-140
163. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 18.02.2019 року. Справа № 320/4198/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79977972>
164. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування в цивільному процесі України та Франції. *Право і суспільство*. 2016. №1. С. 52–63
165. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання у цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 115-116

166. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 13.04.2012/ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73290572>
167. Ухвала Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 28 березня 2019 року. Справа № 333/3446/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80794516>
168. Верба-Сидор О.Б. Пропозиції щодо вдосконалення правового статусу експерта у цивільному судочинстві. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №3. С. 69-84
169. Ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 06.02.2018 року. Справа № 756/14466/16-ц. [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72083286>
170. Ухвала Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 03.10.2022 року. Справа № 750/2331/203. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80423521>
171. Ухвала Дніпровського районного суду міста Києва від 13 березня 2019 року. Справа № 755/19294/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80423521>
172. Ухвала Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 24 лютого 2021 року. Справа № 159/4531/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95094170>
173. Ухвала Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 04 березня 2020 року. Справа. № 159/5247/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87991314>
174. Ухвала Дніпровського районного суду міста Києва від 13 березня 2019 року. Справа № 755/19294/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80423521>
175. Ухвала Іваничівського районного суду Волинської області від 20 вересня 2021 року. Справа № 156/927/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99726880>

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ*****Статті у наукових періодичних виданнях інших держав:***

1. Старченко О.О. До питання про підстави використання спеціальних знань у цивільному судочинстві України. *European political law discourse*. 2019. Volume 6. Issue 3. С. 176-180.

***Статті у наукових фахових виданнях України:***

1. Скорич О.О. Суб'єкти використання спеціальних знань в цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Право. 2017. Випуск 3. С.115-118.

2. Скорич О.О. Особливості процесуального статусу перекладача в цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 47-50.

3. Скорич О.О. До питання про розмежування форм процесуальної діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 126-130.

4. Старченко О.О. Правова природа та межі спеціальних знань в цивільному процесі України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2018. 1(106). С. 85-89.

5. Старченко О.О. Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №8. С. 26-29.

***Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Скорич О.О. Основні критерії відмежування висновків, що надаються суб'єктами використання спеціальних знань в цивільному процесі України.

*Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні питання державотворення в Україні».* 2017. С. 323-325

2. Скорич О.О. Правова природа процесуальних форм діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року): у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. Частина перша С. 185-186

3. Скорич О.О. Особливості процесуального статусу перекладача: новели Цивільного процесуального кодексу. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи*: матеріали наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 24 листопада 2017 р.)/ за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків: ТОВ «Оберіг», 2017. 68-71 с.

4. Скорич О.О. Експерт з питань права: новела проекту Цивільного процесуального кодексу. *Актуальні питання реформування процесуального законодавства в Україні*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (1 грудня 2017 року) / Редкол.: д.ю.н. М.А. Погорецький (голова), к.ю.н. О.А. Шурин (відп. ред.) та ін. Київ: ВПЦ «Дрім Прінт», 2017. С. 94-95

5. Старченко О.О. Підтвердження кваліфікації спеціаліста як необхідний елемент його процесуального статусу. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року): В 2-х томах. 2018. Том 2. С. 249-250

6. Старченко О.О. Доказове значення та особливості закріплення результатів діяльності спеціаліста в цивільному процесі України. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С.Червоного / за загальною редакцією д.ю.н., професора Н.Ю. Голубевої (Одеса, 16 листопада 2018 р.). Одеса: Фенікс, 2018. С. 188-190. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/10934>

7. Старченко О.О. Правова природа знань експерта з питань права. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року):

у 2-х част. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018.  
Частина друга. с. 135-136

8. Старченко О.О. Запровадження реєстру судових перекладачів в контексті міжнародних стандартів справедливого правосуддя. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство»* (17 грудня 2018 року). Київ: Алерта, 2018. С. 237-239